تحفه امامیه

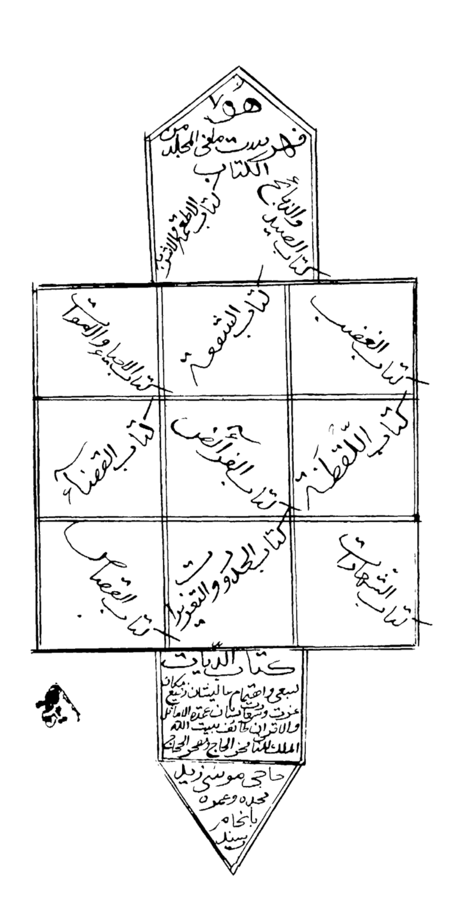
مولفه محمد ابن الشیخ باقر

سنه ۱۲۵۷

سنه ۱۲..

کاتب مولف سنه ۱۲۷۱ طبع

22 × 35 س م



هو
فهرست ما في المجلد من الكتاب
كتاب الصيد والذباحة
كتاب الاطعمة والاشربة
كتاب الغصب
كتاب الشفعة
كتاب الاحياء والموات
كتاب اللقطة
كتاب الفرائض
كتاب القضاء
كتاب الشهادات
كتاب الحدود والتعزيرات
كتاب القصاص
كتاب الديات
حاجي موسى زيد مجده وعمره بانجام رسيد

تتميم

كتاب

الصيد والذباحة

من تاليفات الفاضل العلامة

والبحر القمقام وشيخ الاسلام المؤيد

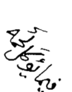
بتائيد الملك العلام الشيخ

المشايخ شيخ محمد حسن رحمه

الله تعالى وغفر له

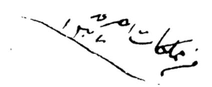
بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين **القسم الرابع** من اقسام التي بني عليها الكتاب في الاحكام وهي اثنا عشر كتابا كتاب **الصيد**
والذباحة اي كتاب التذكية بالصيد والذباحة التي هي اعم من النحر وارادتها من الصيد بقرينة الذباحة خصوصا حالها تذكية منه وان كان له معنيين احدهما اثبات
اليد على الحيوان الممتنع بالاصالة والثاني ازهاق بالالة المعتبرة فيه من غير ذبح وكلاهما مباح كتابا وسنة واجماعا بقسميه عليه بل ضرورة من المذهب او الدين
قال الله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما واذا احللتم فاصطادوا وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن
مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه واما السنة فهي متواترة او مقطوعة المضمون باعلى مراتب القطع وسيمر عليك جملة منها في اثناء البحث ان شاء الله وعلى كل
حال فالمراد بالصيد هنا ما عرفت قيل وهو غير العنوان المعروف بين الفقهاء حتى المصنف في النافع كتاب الصيد والذبائح المراد منه كما في كشف اللثام المصيد لا نفس الحدث الذي هو التذكية
المذكورة بقرينة الذبائح فانها جمع ذبيحة بمعنى انها ما تذبح فيكون الكتاب معقودا لبيان الحيوان القابل للتذكية وهذا تعد وانسب بالمقصود قلت يمكن ان يراد نقل المعنى
وما يقرب منه من عنوان المتن وذكر الذباحة لا يقتضي خصوص التذكية الصيدية منه والامر سهل وكيف كان فالنظر في الصيد يستدعي بيان امور ثلاثة **الاول**



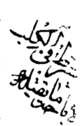
فيما يؤكل صيده وان قتل بعقر ونحوه ويختص من ساير افراد الحيوان التي يصطاد بها بالكلب المعلم دون غيره من جوارح السباع والطير على المشهور بين الاصحاب شهرة
عظيمة بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع معها بل عن الانتصار والغنية والسرائر وظاهر مسلم المبسوط الاجماع على ذلك مضافا الى النصوص المستفيضة المعول عليها بين
الاصحاب قديما وحديثا كخبر ابي بكر الحضرمي المروي في الكافي والتهذيب وتفسير علي بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع سأله عن صيد البزاة والصقورة والكلب والفهد قال لا تأكل
صيد شيء من هذه الا ما ذكيتموه الا الكلب المكلب قلت فان قتله قال كل لان الله عز وجل يقول وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم
واذكروا اسم الله عليه مع زيادة في الاخير كل شيء من السباع تمسك الصيد على نفسها الا الكلاب المعلمة فانها تمسك على صاحبها وفي صحيح الحلبي عنه ع ايضا في حديث
ليس شيء يؤكل منه مكلب الا الكلب وخبر زرارة عنه ع ايضا في حديث انه قال واما خلا الكلاب مما يصيد الفهود والصقور واشباه ذلك فلا تأكل من صيده الا ما ادركت ذكاته
لان الله عز وجل قال مكلبين فما كان خلا الكلاب فليس صيده بالذي يؤكل الا ان تدرك ذكاته وغيرها من النصوص خلافا لابن ابي عقيل الذي استقر الاجماع بعده بل العلامة
حكى قبله فاباح صيد غير الكلب من السباع المعلمة غير جوارح الطير كالفهد والنمر وغيرهما وان لم تدرك ذكاته ولم اجد له دليلا على ذلك فضلا عن كونه مكافئا لما عرفت
فلو اصطاد بغيره كالفهد والنمر او غيرهما من السباع لم يحل منه وان كانت معلمة الا ما ادرك ذكاته وكذا لو اصطاد بالبازي والعقاب والباشق وغير ذلك
من جوارح الطير معلما كان او غير معلم نعم في جملة من النصوص حل القتيل بجوارح الطير كالبازي والصقر كخبر ابي مريم الانصاري قال سألت ابا جعفر ع عن الصقور والبزاة
من الجوارح هي قال نعم هي بمنزلة الكلاب وصحيح عبد الله بن خالد بن نصر المدائني جعلت فداك البازي اذا امسك صيده وقد سمى عليه فقتل الصيد هل يحل اكله فكتب عليه السلام بخطه
وخاتمه اذا سميت اكلته وغيرهما الا انها معارضة بغيرها من النصوص الدالة على العدم وانه لا يحل من ذلك الا ما ادركت ذكاته بل يمكن دعوى القطع بها فضلا عن الاعراض عن هذه
والعمل بتلك على وجه لم ينسب احد هذا القول لتلك فالمتجه طرحها وتأويلها بما لا ينافي تلك النصوص او حملها على التقية كما صرح به في بعض النصوص قال ابان بن
تغلب سمعت ابا عبد الله ع يقول كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما قتل البازي والصقر فهو حلال وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل وقال الحلبي قال ابو عبد الله ع
كان ابي يفتي وكنا نفتي نحن ونحن نخاف في صيد البزاة والصقور فاما الان فلا نخاف ولا تحل صيدها الا ان تدرك ذكاته وانه لفي كتاب الله ان الله قال الا ما علمتم من الجوارح
مكلبين فسمى الكلاب وفي اخرى كون الفهد كالكلب في حل ما قتله وظاهرها اختصاص الحل فيهما وهو لا يقول به بل ربما احتمل كون الفهد من الكلب موضوعا بناء على انه
كما عن القاموس كل سبع بل مقتضاه اندراج غيره فيه ايضا لكن المعروف لغة وعرفا خلافه ضرورة كون الكلب عبارة عن الحيوان المخصوص النابح كما اعترف به بعض اهل

اللغة



مطلقا ونحو ذلك مما ليس بشيء من النصوص على كثرتها مما يوافق ما ذكره ابن ابي عقيل من نصوص التنبيه بهما الفهد والكلب لا بد من طرحها او حملها على التقية او غير ذلك مما لا
ينافي ما ذكرناه ... فلا اشكال ... في المسألة ثم لا فرق في الكلب بين السلوقي وغيره والكردي وغيره والاسود وغيره خلافا للمحكي عن ابن الجنيد
من منع صيد الكلب الاسود البهيم لقول الصادق في خبر السكوني قال امير المؤمنين الكلب الاسود البهيم لا تأكل صيده لان رسول الله امر بقتله الذي ينبغي حمله على الكراهة
لضعفه عن مقاومة عموم الكتاب والسنة واجماع الاصحاب على حل صيد الكلب المعلم مضافا الى ان المخالف معلوم النسب مسبوق بالاجماع وملحوق به فلا عبرة بخلافه كخروج
ابن ابي عقيل [illegible] واما غيره ... اكل ما يقتله غير الكلب من صيد الحيوان واما الصيد بغيره من الجوارح فيجوز الصيد ... بل يمكن تحصيل الاجماع على ما
حكاه بعض بل عن آخر دعوى الاجماع عليه وان كان نقله ينافي الاول بان المحكي عن الديلمي اشتراط التذكية في الصيد بالثلاثة وان قال في الرياض ان عبارته المحكية
عنه ... لا انها كالصريحة في الموافقة للاصحاب في الاباحة بل ... لكن مع الكراهة الا ان عبارته هذه الصيد على ضربين احدهما يوجب
الكلاب والفهود ... والنشاب والرمح والسيف والمعراض والحبالة والشبك والآخر ما يصطاد بالبندق والحجارة والخشب فالاول كله ... حلّ
الا ما يقتله معلم الكلاب ... ان كل ما قتله الكلب ... الاكل لم يحل منه الا ما يذكى والثاني لا يؤكل الا ما يذكى ... الاول
لانه ... ما يصيبه ... وقد روي جواز اكل ما قتل بالسيف او السهم او الرمح ... الى ان قال ... كما عرفت
قوله ... الاول الا انه يكره ... لكنه ينافي ... عنده وهو كراهة ما يقتل بالقسم الاول الذي منه الحبالة والشبك ... وكيف كان فعبارته غير
نقية ... المحكي عن ابي الصلاح اذ لا يحل اصطياد الطير بغير النشاب حيث عد في ... مثل صيد الطير بغير النشاب من المحرمات ونحوه ابن زهرة بل ادعى الاجماع على ذلك
ولا ... اكل ما قتل من صيد الطير بغير النشاب ... مما قد عرفت ... الى الاجماع ... قال ... الطير
... الا ما ... ثم ... ولا خلاف ... ابن ادريس ... ولا ريب في ضعف الجميع ... النصوص
... قال ابو جعفر ... في خبر ... من جرح صيدا بسلاح وذكر اسم الله عليه ثم بقي ليلة او ليلتين لم يأكل منه سبع وقد علم ان سلاحه هو الذي قتله
فليأكل منه ان شاء ... عن الصادق ... باسناده الى ... امير المؤمنين ... وقال ايضا في صحيح ابن مسلم كل من الصيد ما قتل السيف والرمح والسهم وفي صحيح الحلبي سألته
عن ... الصيد ... الرجل بالسيف او يطعنه بالرمح ... فيقتله وقد سمى حين فعل فقال كل لا بأس به وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى المروي
عن ... سألته عن رجل لحق حمارا او ظبيا فضربه بالسيف فقطعه نصفين هل يحل اكله قال نعم اذا سمى وقال ايضا سألته عن رجل لحق حمارا وحشيا فضربه
بسيف ... [illegible] ... وان مات قبل ان يغيب عنه اكله الى غير ذلك من النصوص التي ستسمع جملة منها نعم لا فرق بين انواع الآلات الصيد
... [illegible] ... كالخنجر والسكين وغيرهما مما فيه نصل حتى المعضي ... حديث ... وما يتخذ من انواع السلاح
كان بالوصف المذكور ... اذا ... وان احتمل ... الاختصاص بالرمح ... السهم ... الا ان الظاهر ... يحل الصيد بالآلة
... والسيف ... وان لم يسم سلاحا في العادة لقوة الظن بارادة ما يشمل ذلك من النصوص ... منها شامل لغير ذلك قال سئل ابو عبد الله
عن الرمية يجدها صاحبها من الغد ... [illegible] ... كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى ... الا ان يكون المراد منه الرمية بالسهم ...
... فلا دليل على حل ... [illegible] ... التذكية وقول الباقر من جرح صيدا بسلاح في الخبر السابق الظاهر في كون ذلك شرطا بل ...
... [illegible] ... مثل ... الموسومة بالنقف ... الاقتصار ... لم يكن ... الحل ودخوله تحت عموم
قول ابي جعفر من قتل صيدا بسلاح ... واخبار البندق ... في الحديث ... لا انكار ...
لكنها ... العين ... انها غير نوع السلاح ... فلا اشكال ... النصوص المستفيضة
... عن كل ما يقتل ... وباطلاق اسم السلاح عليها ... فيها ... من حديد ...
... التذكية ... المستفاد من ... المستفيضة وغيرها من المعتبرة الدالة على ... في الصيد الذي لم يعلم
... [illegible] ... وان كانت ... منها ... صاحبها ... قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل ونحوها الموثق
... لا يأكل ... سهم وهو ميت لا يدري من قتله قال لا تطعمه وان كان قد ... على عدم الحل مع ...
المعلومة ... على عدم حصولها ... الصيد بغير السلاح المعهود ... فقول الباقر من جرح صيدا بسلاح ... الجرح بالسلاح في
الحل ... السلاح المعهود ... وان اختلفت ... ولكن هو ما قاطع بحده او شائك به بخلاف مثل ... عمود الحديد ...
الآلات ... كونه ... فلا يكفي فيه كونه مصنوعا قاطعا بنفسه او شائكا ... كل ما هو سلاح ...
كونه من ... الثاني مع ... سلاحا عرفا ... على نوع السلاح المعهود من القطع بحده او الوخز به لكن ...
... في الذبح والنحر ... مع ... مما ... وان كانا ... الا انه لم يثبت اتحاد هذا النوع من التذكية
مع النوع الآخر ... [illegible] ... المعراض والسهم وان لم يكن فيه حديد ... مع الاخبار ... المعهود من السلاح ...
... [illegible] ... التذكية ... المعراض ونحوه ... ولا ريب انه احوط ... وكيف كان ...
السهم ... غيرهما ... سلاح ... [illegible] ... في الصحيح سألت ... عن الصيد ... رجل بسهم ... معترضا
... في الحديث ... قال ان كان السهم الذي اصابه هو الذي قتله فاذا رآه فليأكله ...
... على المقصود وان كان ... سألته عن الصيد ... السهم معترضا ولم يصبه بحديدة ... قال ...

وهو نادر وعن صيد المعراض قال ان لم يكن له نبل غيره وكان قد سمى حين رمى فليأكل منه وان كان له نبل غيره فلا وكذا الاخبار في انه يؤكل ما قتله المعراض اذا
هو كان قتل خشبه لا بنصل منها الا انها محمولة على ان الواسع تفضيله الوسط اذ الخرق اللحم وكذا السهم الذي لا نصل فيه اذا كان حادا وخرق اللحم قال الشيخ في خبر
اذا رميت بالمعراض فخرق فكل فان لم يخرق واعترض فلا تأكل بعني في جملة من النصوص تفصيل في المعراض وغيرهما الانصل فيه تكن لم ايعدها تاكا بر منها منها ما حضره
الحلبي السابق ونحوها في صحيح الاخر عنه انه سئل عما صرع المعراض من الصيد فقال ان لم يكن له نبل غير المعراض وذكر اسم الله عليه فليأكل ما قتل وان كان له
غيره فلا وفي خبر زرارة واسماعيل بن الجعفي انهما سألا ابا جعفر عما قتل المعراض قال لا بأس اذا كان هو مرماك وصنعته وفي خبر زرارة انه سمع ابا جعفر يقول في
قتل المعراض لا بأس به اذا كان انما يصنع لذلك قال وكان امير المؤمنين يقول اذا كان ذلك سلاحه الذي يرمي به فلا بأس وفي المرسل عن علي في رجل له نبال
ليس فيها حديد وهي عيدان كلها فيرمي بالعود فيصيب وسط الطير معترضا فيقتله ويذكر اسم الله وان لم يخرج دم وهي نبالة معلومة فيأكل منه اذا ذكر اسم الله
عز وجل والجميع كما ترى لا ادل لاحد من الاصحاب اعتبار ما فيها فالصحيح تنزيله على ما اتفقت عليه كلمة الاصحاب مما سمعته وهو الحاق المعراض بالنبل ونحوه
الحديد ويخرق به اذا لم يكن فيه نصل ولم يخرجه وغير ذلك على ان شيئا من الاخبار لا كما سمعت غير نافي وان كان الظاهر ان مقول قوله فيأكل انه تعالى فكلوا
فلا اخلاف نصا وفتوى كما ستعرف في انه يشترط في الكلب المعلم ما يفصله ان يكون معلما بل هو مجمع عليه والمرجع في صدق ذلك الى العرف ولا ريب في انه يتحقق ذلك
بشروط ثلثة الاول ان يسترسل اذا ارسله بمعنى انه متى اغراه بالصيد هاج عليه اذا لم يكن له مانع والثاني ان ينزجر اذا زجره بمعنى كما اطلقه غير واحد لانه
يمكن تنزيله على ما في المتن وغيره بل وفي المسالك من تقييده بما اذا لم يكن بعد ارساله على الصيد فلا يقدح عدم انزجاره بعده لانه من اعراض النادرة بل لا يتحقق
التعليم بهذا الوجه فلو كان معتبرا لزم سقوط الانتفاع بصيده مضافا الى عدم منافاته لمثل ذلك التعليم وفاقا للثالث ان لا يأكل مما يمسكه على وجه الغلبة واعتبارا
فان اكل نادرا لم يقدح في ذلك مما يفصله كما هو المشهور بين الاصحاب قديما وحديثا بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه لكن عن الصدوق انه حكى عن الصدوقين وابن ابي عقيل
صيد الكلب كل منه او لم يأكل قال وهذا ليس بشهور على اطلاقه لان عند علمائنا انه ان كان معتادا اكل الصيد لم يجز اكل ما يقتله وان اكل نادرا جاز بل
احتمال تنزيل كلام المخالف على ذلك وح فيرتفع الخلاف في المسئلة وكيف كان فقد احتج للتحريم بالاصل وعدم صدق اسم المعلم مع اعتياد الاكل وبقوله تعالى فكلوا مما
امسكن عليكم ولا يتحقق الامساك علينا مع اعتياد ذلك كما يكشف عن ذلك صحيح رفاعة سألت ابا عبد الله عن الكلب يقتل فقال كل فقلت ان اكل منه فقال اذا اكل
منه فلم يمسك عليك وانما امسك على نفسه وخبر سماعة قال سألت ابا الحسن عما قتل الكلب والفهد فقال قال ابو جعفر الكلب والفهد سواء فاذا هو اخذه فامسكه
فمات وهو معه فكل فانه امسك عليك واذا امسكه واكل منه فلا تأكل فانما امسك على نفسه وفي رواية اخرى تقييدها فاذا [illegible] عن مغيرة تعالى سألته عن
عليه الكلب المعلم للصيد وهو قول الله وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا [illegible] فقال لا بأس ان تأكلوا
الكلب مما لم يأكل الكلب منه فاذا اكل الكلب منه قبل ان تدركه فلا تأكل منه لكن في مقابل ذلك نصوص كثيرة منها الصحيح عن زرارة الذي حمل وان كل ثلثه او نصفه او
بقي بعضها مما يدل على ان القول بالحرمة قول العامة قال حكم بن حكيم الصيرفي قلت لابي عبد الله ما تقول في الكلب يصيد فيقتله قال لا بأس كل قلت انهم يقولون
اذا قتله واكل منه فانما امسك على نفسه فلا تأكله فقال كل او ليس قد جامعوكم على ان قتله ذكوته قال قلت بلى قال فما تقولون في شاة ذبحها رجل انكاها
قلت نعم قال فان السبع جاء فعدا عليها فاكل بعضها اتؤكل البقية قلت نعم قال فاذا اجابوكم الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى ذلك واكل منه لم تأكلوا البقية
ذلك هذا واكل الكلب وصحيح بن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلام جميعا انهما قالا في الكلب يرسله الرجل قالا ان اخذه فادركت ذكوته فذكه وان ادركته وقد قتله واكل منه
فكل ما بقي ولا ترون ما يرون في الكلب وخبر سالم الاشل سألت ابا عبد الله عن الكلب يمسك على صيده ويأكل منه فقال لا بأس بما يأكل هو لك حلال وخبر الاخرم
سألته عن صيد كلب مسلم قد اكل من صيده قال كل منه ممن يهود من يعقوب سألت ابا عبد الله عن رجل ارسل كلبه فادركه وقد قتل قال كل وان اكل وخبر زرارة
عنه في ما في صيد الكلب اذا ارسله الرجل وسمى فليأكل مما امسك عليه وان قتل وان اكل فكل ما بقي وخبر عبد الرحمن سألته عن رجل ارسل كلبه فاخذ
فاكل منه اكل من بقيته قال كل ما قتل الكلب اذا سميت عليه فاذا كنت ناسيا فكل منه ايضا وكل فضله وصحيح الحلبي عنه اما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله
عليه فكل منه وان اكل منه وخبر رسل تصدق عنه فيه كل مما اكل منه الكلب وان اكل منه ثلثيه كل ما اكل منه الكلب وان لم يبق الا نصفه [illegible] وخبر سماعة
زيادة عنه اما ما قتله الكلب المعلم وقد ذكرت اسم الله عليه فكله وان كان قد قتله واكل منه وخبر الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عن علي اذا اخذ الكلب
المعلم الصيد فكله كل اكل او لم يأكل قتل او لم يقتل وخبر ابان بن تغلب عن الصادق ايضا كل ما امسك عليك الكلب وان بقي ثلثه وخبر ابي سعيد المكاري سألته عن
الكلب يرسل على الصيد فيقتل ويأكل منه فقال كل وان اكل منه وسئله الحلبي ايضا عن الكلب يصطاد فيأكل من صيده اناكل بقيته قال نعم الا انها حملت جميعا
على الاكل نادرا ولو كان كثيرا جمعا بين الاخبار بخلاف ما اذا كان مساويا او غالبا بل ربما كان في التعليل في الصحيح منها بعدم الامساك عليكم ح بل هو ممسك
على نفسه اشعار بذلك لعله اولى من حمل الخبر المتع على التقية والكراهة فانه مع التكافؤ وهو منتف فان الاول موافق للاصل والاحتياط وظاهر الكتاب
ودعوى الاصحاب والاجماع مع شرائط التعليم ولا يحصل مع اعتياد الاكل كما قلناه او يتحقق فلا ريب ان المعهود في تعليم الكلب عادة على الامساك تماما وعدم
عن كل الصيد عادة لان الكتاب والسنة انما تحمل على المعهود المتعارف وعامة تطلقون في المسئلة الاختلاف لروايتهم مالحمل على التقية قائم من طرفهم
وان كان ظاهر الخبر الاول الحصر فالكون بالمنع لا انه يمكن حمله على المنع عندهم او من النادر لكن لا انصاف مع ذلك كله عدم خلو المسئلة من اشكال في الجملة
لكثرة النصوص من وجوه مع خلوها عن الاشعار في شيء منها بوجه الجمع المزبور وعلى ما سمعته من تنزيل المشهور ولو لم يكن اجماعا امكن الجمع بينها بحمل اخبار المنع
على الاكل النادر الذي لا ينافي كونه معلما كما لا ينافي شيء الملكات من ذوي العقول فضلا عن الحيوانات ولا فرق في ذلك بين الاكل في الاسترسال والانزجار واخبار
المواد على الدال الذي كان في تعليمه لا كل تماما ... كان يكون ح معلما على هذا الوجه هو كون بلا منافرة في تعليمه لابن قول كون الحكم الى الزمه وعن





فيكون قوله فكلوا مما امسكن عليكم واردًا موردًا لغالب لا لان المراد اشتراطه حتى لو علم الكلب على اكل بعضها بعينه خصوصًا اذا كان تاديبه على اكل القليل منه ولم يتبدل بل لعله المراد من كلوا مما امسكن عليكم كلا او بعضًا على حسب اقتضائه تاديبها وتعليمها ثم لو اعتادت حتى عنها علمت خرجت عن كونها معلمة فلا يحل صيدها ويمكن دعوى عدم منافاة ذلك للاستر ضرورة ظهور كلامهم في اعتبار الاكل المنافي للتعليم بل جعل بعضهم دليلا للمسالة نعم يظهر من بعض الافاضل كون الحكم عندهم كذلك وان علم ولكنه لا يخفى من نظر كلامه انه لا يخفى ضعف القول بالحل مع الاعتياد للاكل من دون تعليم ضرورة منافاة اطراح النصوص الدالة على المنع مع اعتضادها بما سمعت من الاجماع المحكي قال وبالشهرة العظيمة التي كادت تكون كذلك بل لعلها الان كذلك وحملها على التقية مع انك قد عرفت اختلاف العامة فيما بينهم بل فيها المشتمل على المنع من صيد الفهد الا ان تدرك ذكوته وهو منافٍ لما عندهم وحملها على الكراهة وهو فرع الكافئة المعلوم فقدها والله العالم ومن ذلك كله يعلم انه لا ينبغي الاشكال في انه كلما لا يقدح في حل صيد الكلب شرب الدم وان فرض تاديبه على ذلك ما لم ينافي المسالك لم يفرع غيره من عدم قدحه وان لم يكن تعليمه كذلك يقع منه غالبًا لا انه للدم غير مقصود للصائد نعم قال في اكل حشوته وجهان ثانيهما انها تؤكل كاللحم وانها تلوغ غالبا ولا تقصد كالدم قلت لعل الاقوى الاول مع مراعاة تاديبها على ذلك على عدمه هذا وعن ابن الجنيد ان في حكم اكله منه ما اذا اراد الصائد اخذ الصيد منه فامتنع وصار يقاتل دونه لانه في معنى الاكل من حيث غرضه لنفسه فلم يتمرن على التعليم من هذه الجهة ولا باس به نعم ما يحكى عنه من التفصيل في اصل المسالة بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الاول فاد حاله دون الثاني غير ظاهر الوجه مع فرض عدم تاديبه على ذلك ان تخيل لعله جمع بين الاخبار الا انه كما ترى ضرورة عدم شاهد عليه لا منها ولا من اجماع محكي ونحوه بل يمكن ان يكون في بعضها ما ينافيه والله العالم وكيف كان فلا بد من تكرار الاصطياد به متصفا بهذه الشرائط الثلثة ليتحقق حصولها فيه على وجه يصدق عليه كونه معلما نحو غيره مما يتحقق به ملكة الصنايع ولو على وجه الظن الغالب فلا يكفي اتفاقها مرة وان كان لعله يحكى للنبابا ومجمع البيان فالاول قال ابو يوسف ومحمد حد التعليم ان يفعل ذلك ثلث مرات وقال قوم لا حد لتعليم الكلاب فاذا فعل ما قلناه فهو معلم وقد دل على ذلك رواية اصحابنا لانهم رووا انه اذا اخذ كلب مجوسي فعلمه في الحال فاصطاد جاز اكل ما يقتله ونحوه في المجمع وظاهرهما الاكتفاء بالمرة واشار بالرواية الى رواية السكوني وعبد الرحمن سيابة عن الصادق عم الاتيين في مسالة اعتبار اسلام المعلم المحمولتين على الاتحاد دون التعليم لان الفرض كونه معلما نعم في خبر زرارة السابق عنه عم اخبه وان كان غير معلم فعلمه في ساعة ثم يرسله فليأكل منه فانه معلم ولكنه ليس صريحا في المرة لان التكرار يمكن في ساعة خصوصا مع كون المراد بها العرفية هذا وفي ذلك الاقوال المعتبرة في التعليم لا بد ان يتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تادب الكلب لم يحد اكثر الاصحاب عدد المرات وذلك لان المعتبر في التعليم العرف وهو مضطرب لطباع الجوارح مختلفة والرجوع في ذلك الى اهل الخبرة بطباع الجوارح واكتفى بعضهم بالتكرار مرتين لان العادة تثبت بهما واعتبر اخرون ثلث مرات والاقوى الرجوع الى العرف ومقتضى كلامه ثبوت القول بالمرة والمرتين للاصحاب ولم اجد ذلك كما اعترف به بعض الافاضل ايضًا ثم انه كما يعتبر التكرار في حصول التعليم فكذا في زواله فيرجع فيه الى العرف ايضا على المختار وعلى القول بالمرتين او الثلث قبل تحقق حصولها وعلى القول بالمرة فلو اكل مما يعد فاحرم ولو في الاولى والامر في ذلك كله سهل بعد وضوح الحال وكون تعليم الكلب الصيد على نحو تعليم الفاضل الصناعة فيكفي فيه ما اشبه ما ذكرنا والله العالم وكيف كان فيشترط في المرسل للكلب او السهم مثلا شروط **الاول ان يكون مسلما** او بحكمه كالصبي المميز الملحق به والبنت المميزة كذلك لان الارسال نوع من التذكية نصا وفتوى وستعرف اشتراط ذلك فيها وح فلو ارسله المجوسي او الوثني بل او اليهودي او النصراني او غيرهم ممن هو غير مسلم بل ومنه ولكن كان محكومًا بكفره ولو لنصب او انكار ضروري او غير ذلك لم يحل كل ما يقتله كما انه لا يحل ما يذبحه ابو يجره وان كان اذا ارسله اليهودي والنصراني فيه خلاف كما في تذكيتهما اظهره انه لا يحل للاصل وغيره مما ستعرفه بل عن الانتصار الاجماع على عدم الحل بارسال الكافر انه المجوسي قول بالحل ايضا وان كان ظاهر عبارة المعتبر خلافه اللهم الا ان يكون في خصوص التذكية بالذبح كما عن ظاهر الصدوق وستعرف الحال فيه في محله انتهى كما انه لا يخفى جريان الخلاف في الناصب باعتبار الخلاف في كفره وعدمه وكذا لم يحل صيد غير المميز والمجنون لعدم القصد المعتبر منهما كما ستعرف في الذبح انتهى والله العالم **الثاني ان يرسله للاصطياد** فلو استرسل من نفسه او زجره فلم يقف ما لكه صاحبه ولم يغر اعما او فلت من يده فاصاب صيدا فقتله لم يحل مقتوله بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع على ذلك الذي لا فرق بينه وبين الاول في الحكم المزبور مضافًا الى ظاهر الاية الكريمة المقتضي لخروج عنها بالمتيقن وهو الارسال للصيد خصوصا مع ملاحظة عدم الخلاف فيها التي لا اشكال في اقتضائها اللتي وان ارادوه غيرها من بعض الاطلاقات التي مع ذلك لم نتوقع ثبات هذا الحكم والخبر القاسم بن سليمان المنجبر بما تقدم فيه وسنده بما قيل ومرسله المشايخ الثلثة لمعاد قال سئلت ابا عبد الله عم عن كلب افلت ولم يرسله صاحبه فصاد فادركه صاحبه وقد قتله ايأكل منه فقال لا وقال اذا صاد وقد سمى فليأكل وان صاد ولم يسم فلا يأكل والى ما في ذيل خبر ابي بكر الحضرمي المروي عن تفسير علي بن ابرهيم عن الصادق عم المتقدم سابقا قال اذا ارسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكوته وان ناقشنا في الاول باحتمال استناد المنع فيه عن الاكل الى عدم التسمية لا الى الاسترسال بل ربما كان في ذيله اشعار بذلك مدفوعة بعد التسليم بالانجبار بما عرفت على ان مجرد الاحتمال لا ينافي الظهور الذي هو مبنى اكثر الاحكام والدليل المزبور الظاهر في كون المعتبر التسمية يمكن كون المراد منه الكناية عن اعتبار مقارنة الارسال لها خصوصا على ما ستعرف من كون الاقوى ان وقتها عنده وبالجملة لا وجه لهذه المناقشة بعد كون الحكم مفروغا منه نعم لو زجره عقيب الاسترسال فوقف ثم اغراه صح وحل ما يقتله بلا خلاف ولا اشكال لان الاسترسال انقطع بوقوفه وصار الاغراء ارسالا مستانفا كالمبتدأ الواقع بعد ارسال سابق انقضى ولا كذلك لو استرسل فاغراه من دون ان يزجره ولا زاد اغراؤه في عدوه ضرورة صدق عدم الارسال منه اما اذا زاد في عدوه ففي ذلك تبعًا لغيره وجهان احدهما الحل لانه قد ظهر اثر الاغراء فينقطع بالاسترسال ويصير كما لو خرج باغراء صاحبه واصحهما المنع لانه قد اجتمع الاسترسال المحرم والاغراء المبيح فغلب التحريم ولو كان الاغراء وزيادة العدو بعد ما زجره فلم ينزجر فا توجيهان تعاودنى بعيده الحل لظهور بانه وترك صيا لا انه باشارة صاحبه قلت قد يقال ان مقتضى قول الصادق عم في صحيح الحلبي السابق اما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل منه وفي خبر سعد بن زياد اما ما صاد الكلب المعلم وقد ذكر اسم الله عليه فكله

فيما يشترط في مرسل الكلب

الحديث وغير ذلك من اطلاق الادلة حل صيد الكلب مطلقا الا انه خرج المسترسل بنفسه بالاجماع ونحوه وبقي غيره الذي منه المفروض الا ان ما الذي عند انه كتبه بعد
القتل في اثناء العدو المزبور من الاطلاق المذكور الذي لم يثبت تقييده بذلك المعتبر بالارسال المعتبر يقتضي عدم الحل خصوصا بعد صدق عدم الارسال لذلك في عدوه
خصوصا مع عدم انزجاره بالزجر وان قلنا بعدم اعتباره في التعليم بعد رؤية الصيد لا الارسال فالارسال فالاحوط ما ذكرناه ومنه فلو ارسل كلبا مسلما فاغراه مجوسي فازداد
عدوه لم يؤثر في الحل كما انه لو ارسل المجوسي كلبا فاغراه المسلم وزاد عدوه بالاغراء لم يؤثر في الحرمة فهو مبني ذلك على الوجه الاول الذي قد عرفت ضعفه وكذا
لو ارسله فاغراه فضولي فازداد عدوه لم يملك الصيد بل هو للمرسل وان كان غاصبا للكلب بناء على الاحتمال الاخر ملك الفضولي له وان كان غاصبا للكلب
لانقطاع حكم الارسال الاول بالاغراء لكن لا يخفى عليك ما فيه وكذا احتمال الاشتراك كما في المسالك لحصوله بفعلهما كما هو واضح هذا كله في المسترسل بنفسه
واما المرسل لغير الصيد فقد عرفت انه لا يحل بمقتضى الشرط المزبور وستعرف تمام ما يتفرع على ذلك عند تعرض المصنف والله العالم الثالث ان يسمي عند ارساله الصيد

ان يسمي

كلبا او سهما مثلا بلا خلاف في اصل الشرطية بل عليه الاجماع بقسميه مضافا الى النهي في الكتاب عن اكل ما لم يذكر اسم الله عليه والامر في خصوص صيد الكلب
والسنة التي ستسمع جملة منها فلو ترك التسمية عمدا لم يحل ما يقتله بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة كصحيح الحلبي عن الصادق ع
من ارسل كلبه ولم يسم فلا يأكله وخبر زرارة في صيد الكلب ان ارسله الرجل وسمى فليأكل وخبر الاحول اذا ارسل الرجل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي
ان يسمي وكذلك اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي ومنه يعلم انه لا يضر لو كان الترك لها نسيانا مضافا الى الاجماع بقسميه عليه والى خبر عبد الرحمن وان نسيت فكل
منه ايضا وكان من فضل المائدة الكلام في ان وقتها عند الارسال على وجه لا يجزي غيره منها من العامد ما بينه وبين الاصابة فان فيه قولين احدهما الاشتراط كما عن ظاهر
المقنعة وصريح المهذب والغنية والجامع والتبصرة والتلخيص والارشاد والمعالم والتلخيص الخلاف وغيرها مما عبر فيها كعبارة المصنف ونحوه بظهوره في التوقيت ونفي
والغنية الاجماع عليه لانه قال الاول التسمية واجبة عند ارسال الكلب وارسال السهم وعند الذبيحة والحجة على ذلك اجماع الفرقة واخبارهم وقال الثاني
التسمية شرط عند ارسال الكلب والسهم وعند الذبح بدليل اجماع الطائفة ويشهد لها فتوى المعظم بذلك فيما الخرج مضافا الى اصالة الحرمة في الصيد حتى يثبت
الحل والمفروض معلوم اجماعا ونصا فيقتصر عليه تمسكا بالاصل واخذا بالمتيقن والى ان الارسال بمنزلة الذكاة لانها تجري عنده اجماعا فلا يجزي بعد
كما لا يجزي بعد الذكاة ولان التسمية يجب ان يقارن بها فعل المرسل كما يقارن بها فعل الذابح والمرسل لا فعل له سوى الارسال فيجب قرن التسمية به وفي
الاخبار ما يلوح الى ذلك بل قيل يدل عليه نحو صحيح الحذاء عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال يأكل مما امسك عليه وصحيح سليمان بن خالد عن كلب المجوسي
يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله ايأكل مما امسك عليه قال نعم لانه مكلب قد ذكر اسم الله عليه وصحيح محمد الحلبي عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه
برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك فقال كل لا بأس به وصحيح الحلبي عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا وقد سمى حين رمى ولم
تصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي اصابه هو الذي قتله فان اراده فليأكله لان التوقيت بالارسال المخصوص في هذه النصوص وان وقع في كلام الرواة الا انه يدل
على كون الحكم شائعا معروفا عندهم والسائلون من فقهاء الاصحاب واعاظمهم فيبعد اخذهم هذا القيد في السؤال من دون ان يكون له مدخل في الحل وقد اقرهم
الامام على هذا القيد حيث لم ينكر عليهم في ذلك فدل على انه معتبر في حل الصيد وفي رواية اخرى للحلبي عن الصيد يصيبه السهم معترضا ولم يصبه بحديدة وقد سمى
حين رمى قال يأكله اذا اصابه وهو يراه وعن صيد المعراض فقال ان لم يكن له نبل غيره وكان قد سمى حين رمى فليأكل منه وان كان له نبل غيره فلا وقد وقع فيها الصيد
في كلام السائل والامام والتفريع انما هو في الاول هو ما سيق في خبر الحضرمي المروي عن تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق ع اذا ارسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله
عليه فهو ذكوته بل قد يومي اليه ويدل عليه النصوص السابقة في صيد المسلم الظاهرة في ان وقت التسمية وقت الارسال والثاني عدمه فيكفي التسمية
قبل الاصابة وهو ظاهر والتهذيب وتكملة لاطلاق الكتاب والسنة التسمية عند الصيد من غير تعيين وقت ولا نتدارك جزء التسمية عند الارسال
بل الاولى اجزاؤها بعده لك خصوصا عند الاصابة والجرح فانه وقت التذكية حقيقة بل قد يؤيد ذلك تدارك الناسي لها ما بينه وبين الاصابة فانه لو
يكن وقتا للتسمية لما وجب الاتيان بها فيه بل قد كان مستحبا كالتسمية عند الاكل الاطلاق محمول على المعهود المتعارف الذي هو عند الارسال ومنع
الاولوية فان التذكية فعل المرسل دون الآلة ولا فعل له سوى الارسال فيكون ارساله بمنزلة التذكية فيجب ان يقارنها كما ذكرناه وتدارك الناسي لها فيه



لا يقتضي الاجزاء في حال العمد اذ يمكن كون ذلك وقتا للناسي دون العامد ومن هنا بان لك ان الاول هو الاقوى والاحوط وان كان قد يظهر من بعض
النصوص التي قد قدمناها في مسألة الحل مع اكل الكلب الاكتفاء بالتسمية عند قتل الكلب الصيد الا ان الاحتياط لا ينبغي تركه نعم لا [illegible] الحل لو شك فيها
كما عن ابن سعيد في جامعه لانه اولى من الناسي وللخبر [illegible] ولا ادري اسميت ام لم اسم فقال كل لا بأس بل لاصل الصحة كما في المقام مع فرض العلم بالارسال
بالقصد [illegible] ظاهر ذلك لكن شك في بعض شروطه [illegible] شك في التسمية مثلا اما اذا لم يعلم الاتيان بالفعل على الوجه المزبور
ولا كان ظاهر ذلك فيشكل الحكم باصل الصحة على وجه يقطع اصالة العدم بامكان الاتيان بالفعل على غير الوجه الصحيح بل كان لبعض الاغراض التي
تجامع الفاسد [illegible] لو شك في انه ترك التسمية عمدا لانه لم يرد التصحيح او نسيانا [illegible] من الناسي غير معلوم [illegible] مساواته
له ومنه يشكل في الاجزاء بالتدارك لو كان نسي الاثناء وان اجزنا في الناسي والخبر المزبور وان كان مطلقا لكنه لا جابر له بل يمكن دعوى انسياقه فيما ذكرناه
فيتجه لذلك ان المسألة غير محررة واما الجاهل بوجوبها فلا اشكال في الحل لو فعلها وان لم يعتقد وجوبها لعموم الكتاب والسنة المتضمنة لحل ما ذكر اسم الله
عليه ولو تركها عمدا لاعتقاد عدم وجوبها فالمتجه عدم الحل كما هو ظاهر الاصحاب على ما اعترف به بعضهم وان اشكل بحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم
يكن ناصبيا وبعضهم لا يعتقد وجوبها لكن قد يدفع بان المقصود في هذا الحكم عدم التحريم من جهة الذابح فلا ينافي الحكم بالتحريم من جهة عدم التسمية ونحو
ذلك انه يرجع [illegible] الاشكال لخلاف [illegible] العلم بمذهب الذابح وفرض الحكم على من علم من مذهبه الاشتراط فيقتضي سقوط فائدة هذا الحكم غالبا على

كتاب الصيد

ان ذلك لو كان مراد المشهور لنبهوا عليه في قولنا للتنبيه عليه لحمل على المفرد نعم يمكن ان يقال ان الاصل حمل فعل المسلم علينا موجبة الواقع كما يقتضيه الحكم بالحل
الماخوذ من المسلم لم يعلم كونه ميتة مضافا الى السيرة المستمرة في الاعصار والامصار من الشيعة مع اهل الخلاف في كل عبادات والمعاملات مع تحقق
الاختلاف البين في شرطها بين الفريقين حتى انها مما وقع فيها اذا علم انتفاء التسمية فيه وهو فرض نادر لا مانع من جعله عن الخلاف القوم اربع
ان التسمية وان لم يوجبها جميع اهل الخلاف لكن القائل بعدم الوجوب يثبت لندرة العادة المستمرة فيما بينهم الاتيان بها ولذا لم يحب ما اكتفوا به
في الذبيحة المجهولة فتجيدا ولو كان من باب التقية فلسببها فانه الحل لا بد من حمله على ذلك جمع مكان التسمية لمجرد الاعتقاد لكونه في التابع ويوكل لو نسي ما
اعتقد الوجوب لعله لما قيل من اختصاص ادلة الاباحة مع نسيان التسمية بحكم النسيان بمعتقد وجوبها بل مع نسيان الكل ان لم يكن مع ولا خبر بحكم
الشيء في قدرة الطوع لو القاطع الا ان الطيحكم ما من النادر لا ان تكرحوا الا على الظهور من الخارج فما يظهر من انتفع من لين ذلك اعتبار ربحه حكم
بانه لحوط جواز الوجوب بعد ححه الخلاف الا دلة بعد منع النادر المذكور بصرف صدق النسيان على من كان عزمه الفعل عن غير فرق بين معتقد الوجوب وعدمه
لعله لذا جزم به العلامة النسيان مطلقا في مصابيحه رحمه الله تعالى لم ارى انه ذكره عن احد من الاصحاب مع غير خلاف يعرف منه فيما بينهم اعتبار كون التسمية من المرسل فيه فلو ارسل
واحد وسمى اخر لم يحل الصيد مع قتله له الا ان الاصل وخبر محمد بن مسلم الى لك صحيحه ان كان لم نخففه سئلت ابا جعفر عليه السلام عن القوم يخرجون جماعة الى الصيد فيكون
الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسل الكلب وفي مرسل ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام لا يسمي
الا الذي ارسل الكلب واقتصر في السند مجبر بالعمل على ان مضمونهما مقتضى الامر المخفف في الخروج منه على غير المفروض ولو للنبا در واولى بالعدم لو لم يحل
لو ارسل شخص وقصد الصيد اخر وسمى ثالث كل ذلك يعتبر من غير خلاف يعرف فيه بينهم ايضا ان السبب الموجب للحل فلو سمى شخص فارسل كلبه وارسل اخر
كلبه ولم يسم واشتركا في قتل الصيد لم يحل للاصل بعد حصول لو لم يعلم الحال لم يحل ايضا للاصل المزبور فضلا عن العلم بالاشتراك وهكذا الحال في كل سبب محلل
اشترك معه غير المحلل اذ لم يعلم استناد الازهاق الى المحلل ففي خبر ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث صيد الكلب قال وان وجد معه كلبا غير معلم فلا
تاكل منه وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له
صاحبا فاشتركن جميعا في الصيد فقال لا يوكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا وفي مرسل المقنعة عن الكاظم عليه السلام اذا ارسلت كلبك على صيد وشاركه كلب اخر
فلا تاكل منه والاجزاء ان كان مطلقا شاملا للاشتراك المحلل ايضا الا ان صريح بعض ونفي غير الاتفاق على الحل مع اشتراك الاسباب المحللة بل كاد يكون صريح خبر
ابي بصير السابق بل لعله مقتضى مفهوم الخبر الاول والله العالم **الرابع** انه لا يغيب الصيد عنه وحيوته مستقرة بلا خلاف اجده فيه وح فلو وجد مقتولا
او ميتا بعد غيبته لم يحل لاحتمال ان يكون القتل لا منه سواء وجد الكلب واقفا عليه او بعيدا منه وسواء وجد السهم فيه ام لا اولا للعترة المستفيضة كخبر
سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها ايا كلها قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وخبر حريز قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرمية
يجدها صاحبها من الغد اياكل قال ان علم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى وخبر سماعة سئلته عن رجل رمى حمار وحش او ظبيا فاصابه
ثم كان في طلبه فوجده من الغد وسهمه فيه فقال ان علم انه اصابه وان سهمه هو الذي قتله فليأكل منه والا فلا وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير
المؤمنين عليه السلام في صيد وجد فيه سهم وهو ميت لا يدرى من قتله قال لا تطعمه وفي النبوي عن عدي بن حاتم قلت يا رسول الله انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد
فيغيب عنه الليلتين والثلث فيجده ميتا فقال اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل الى غير ذلك من
النصوص المستفاد منها اعتبار العلم باستناد الازهاق الى السبب المحلل ولكن لما سبق التصريح بذلك اذ لا مدخلية للغيبة فيه فقال الكاشاني في خبر زرارة اذا رميت
فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل غاب عنك او لم يغب ليرجع خبر الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول
اذا رميت صيدا فغاب عنك فوجدت سهمك فيه في موضع مقتل فكل ما عيا ان ذلك طريق علم باستناد الموت اليه وكذا خبر علي بن ابي حمزة قلت لابي عبد الله عليه السلام
ارمي فيغيب عني واجد سهمي فيه فقال كل ما لم يوكل منه فان كان قد اكل منه فلا تاكل منه وخبر علي بن جعفر عن اخيه قال سئلته عن ظبي وحمار وحش وطير رماه
رجل ثم رماه غيره بعدما صرعه غيره فقال كله ما لم يتغيب اذا سمى ورماه والنبوي كل ما اصميت ودع ما انميت اي كل ما قتله كلبك وسهمك وانت تراه ودع ما غاب
عنك مقتله بعد ضرورة كون المراد من الجميع هو ما ذكرنا من ان المدار على العلم باستناد القتل الى السبب المحلل ويكون في الرواية شاملا فضلا عن العلم بالعدم
انتفاء لما لا يحصل مع الغيبة حتى استقرار الحيوة لاحتمال عروض سبب اخر ولا يكفي اصالة عدمه النصوص المزبورة ومعارضته باصالة عدم كونه موته من سهمه مثلا
ثم الظاهر حصول العلم بعون التعين بل يعتبر فيه الطمانينة العادية كما اومى اليه قوله اذا وجدت سهمك فيه في موضع مقتل واولى بالحل من ذلك لو غاب غير مستقر
الحيوة بل لا خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن اطلاق النهاية الحرمة مع الغيبة المحمول على ذلك نحو ما سمعته من اطلاق بعض النصوص المحمول على الظهور كما اعترف به
لعله وان نافشه الحلي فيما في المحكي عن سرائره لكنه في غير محله والله العالم وكيف كان فلا خلاف هنا وفتوى في انه يجوز الاصطياد بكل الة كالشرك والحبالة والشباك
والصقور والفهود والاحجار والبنادق وغيرها وما عن سلار من انه روى تحريم ما يصاب بالمعراض فقتله بالبندق فانه موقوذ وان كان مع التذكية
نحو ذلك وعن المهذب ان مه حرام ولا يجوز اكل الثعلب والغضب ولا يوكل ما قتله البندق الى ان قال قد ذكران العلامة وهو قتيل البندق حرام والموقوذ ما عرفت
وفي خبر ضاعن ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره الجلاهق وهو على كل حال ظاهر الاشكال بل ولا خلاف فيما بنى على انه يحل الاصطياد بمعنى جعل الحيوان الممتنع تحت اليد
بكل الة ولكن لا يحل منه بغير ما عرفت الا ما يدرك ذكوته ولو كان جنس سلاح لم يصدق عليه انه رماه به وكذا السهم اذا لم يكن فيه نصل ولا يجوز وانما يصيد
بثقله قال سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله عليه السلام عما قتل الحجر والبندق ايوكل قال لا وهو صحيح الحلبي وخبر حريز وخبر عبد الله بن سنان عن ابيه وخبر محمد بن مسلم
عن احدهما وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول لا تاكل ما قتل الحجر والبندق والمعراض الا ما ذكيت وفي

المطلقه بر

خبر حماد بن عيسى عن أبي جعفر عن أمير المؤمنين (ع) ما أخذت الحبالة من صيد فقطعت منه يدا أو رجلا فذروه فإنه ميت وكلوا ما أدركتم حيا وذكرتم اسم الله عليه وفي خبر عبد الرحمن
عن أبي عبد الله (ع) ما أخذت الحبالة فقطعت منه شيئا فهو ميت وما أدركت من سائر جسده حيا فذكه ثم كل منه ونحوه خبر زرارة وغيرهما الى غير ذلك من النصوص التي
مر عليك شطر منها المشتمل على حصر حل مقتول الكلب بالكلب كما أنه مر عليك نصوص حل الصيد المقتول بالسلاح وذكرنا هناك تفصيل الحال فيه وتفصيل الحال في
السهم ذي النصل وغيره من المعراض ونحوه ومنه لا يحل فيه الصيد بالآلة المشابهة للتفنك المستحدثة في قرب هذا الزمان خلافا للكفاية فالمعول الذي قد عرفت البحث
فيه هناك ولا أقل من الشك والأصل الحرمة كما تقدم الكلام فيه سابقا والله العالم وعلى كل حال فقد قيل ان ظاهر الشيخ في محكي [illegible] وابن حمزة وابن ادريس ويحيى بن
سعيد على ما حكي عنهم تحريم ما يرمى الصيد بالحصى [illegible] وقع [illegible] قال أبو عبد الله (ع) لا يرمى الصيد بشيء أكبر منه [illegible] لأنه اذا كان أكبر منه قتله بثقله
أو ليشتركا الثقل والحد في قتله إلا أنه قاصر سندا عن إثبات الحكم المزبور فضلا عن دلالة المخصوص على حرمة الأكل ومع لزوم الفتك بالقتل ويشاركه نعم ربما
احتمل الحرمة مع احتمال ذلك للدخول في الموقوذة مع أنه في محل المنع كما عرفت من النصوص على حل ما قتله السهم وإن أصابه بعرضه عن [illegible] والقائل غير واحد
بل العلامة في الأكثر [illegible] بل يمكن دعوى الإجماع عليه نعم صرح غير واحد بأنه يكره وهو [illegible] المرفوع المزبور لإثبات الكراهة التي يتسامح فيها خلافا للحرمة
ومن الغريب ما عن القائل المزبور من التفريع [illegible] القتل والصيد [illegible] ضعيف [illegible] المزبور على [illegible] للعمل به [illegible] مع أنه عن
الفصل وهو لا يستلزم تحريم الصيد كما هو واضح والله العالم الأمر الثاني في أحكام الصيد قد عرفت [illegible] النص والفتوى اعتبار استناد موت الصيد الى السبب المحلل
فيحصل [illegible] لو [illegible] المسلم والوثني مثلا أنهما [illegible] لم يحل لفوات الشرط [illegible] القتل الى مجموعهما سواء سبقت [illegible] مثل أن يرسلا كلبين
او اختلفا كأن يرسل أحدهما [illegible] والآخر سهما وسواء اتفقنا في الإصابة في وقت واحد أو وقتين اذا كان أثر كل واحد من الاثنين قاتلا على [illegible] الفعل
وينسب إليهما نعم لو أثخنه المسلم [illegible] مستقرة ثم وقف عليه الآخر وجرحه [illegible] الفاعل المسلم ولو انعكس الفرض بأن كانت الكافر هي الموحية [illegible]
والآلة المسلم المجهزة لم يحل بل وكذا لو اشتبه الحال لم يحل تغليبا للحرمة [illegible] الزعل [illegible] [illegible] بالمشروط [illegible]
أيضا لو كان مع المسلم كلبان [illegible] أحدهما واسترسل الآخر فقتلا لم يحل وكذا لو اشتبه الحال [illegible] منهما [illegible] الى الصيد [illegible] حل [illegible]
استناد القتل [illegible] كان [illegible] لم يحل وكذا [illegible] السهم الأرض مثلا ثم [illegible] لأن [illegible] منه [illegible]
منها أنه لم يكن [illegible] الاستناد الى [illegible] أو [illegible] الجرمان على [illegible] في الثاني الا أنه [illegible] كان [illegible] الحل [illegible]
[illegible] كون القتل [illegible] على [illegible] من [illegible] على [illegible] ثم ان الأخبار في حل الصيد [illegible] المعلم [illegible]
[illegible] عظيمة يمكن دعوى الاجماع معها بل هو كذلك لا أعرف به بعض [illegible] بل [illegible] الخلاف في ذلك الا عن الشيخ في [illegible] مع أن
الشيخ منها ادعى الإجماع في محكي خلاف على حل الصيد بكلب المجوسي المعلم وهو الحجة مضافا الى اطلاق الأدلة وعمومها وكون الكلب [illegible] كالسكين التي لا فرق
فيها بين كونها للمسلم أو الكافر والى صحيح سليمان بن خالد [illegible] المشايخ الثلاثة سألت أبا عبد الله (ع) عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله أيأكل ما
أمسك عليه قال نعم لأنه مكلب [illegible] ذكر اسم الله عليه كل ذلك مع ضعف ما [illegible] حجة للشيخ من الأصل المقطوع بما عرفت وظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن
مما علمكم الله [illegible] وموردها [illegible] من كون كلب المسلم معلما [illegible] يكون [illegible] وخبر عبد الرحمن [illegible] سألت أبا عبد الله (ع) عن كلب مجوسي [illegible]
[illegible] لا تأكل من صيده الا أن يكون علمه مسلم [illegible] نفسه [illegible] عن معارضة الصحيح المزبور المعتضد بإطلاق الأدلة وعمومها وبالإجماع [illegible] فلا بأس بحمله
على الكراهة التي يشهد لها قول أمير المؤمنين (ع) في المرسل كلب المجوسي لا يؤكل صيده الا أن يأخذه مسلم فيعلمه ويرسله قال وإن أرسله المسلم جاز أكل ما أمسك
[illegible] وكذا قول [illegible] خبر السكوني كلب المجوسي لا تأكل صيده الا أن يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله وكذلك البازي وكلاب أهل الذمة وبزاتهم حلال للمسلمين
أن يأكلوا صيده وغير ذلك [illegible] فإن كان المرسل مسلما فقتل حل ولو كان المعلم مجوسيا أو وثنيا فضلا عن غيرهما ولو كان المرسل غير مسلم لم يحل ولو كان المعلم
مسلما لما عرفت من كون المدار على الإرسال دون التعليم والله العالم ولو أرسل كلبه على صيد معين وسمى [illegible] المفضل [illegible] بلا خلاف أجده [illegible]
اشكال [illegible] إطلاق الأدلة وعمومها وخصوص خبر عباد بن صهيب [illegible] الذي لا فرق بينه وبين إرسال الكلب في ذلك قطعا قال سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل
سمى ورمى صيدا فأخطأ وأصاب صيدا آخر قال يأكل منه [illegible] منه ومنها [illegible] اعتبار قصد عين الصيد [illegible] قصد جنسه الا على وجه لو رمى
سهما في الهواء وفضاء الأرض [illegible] وعبثا أو [illegible] فأصاب صيدا فقتله من غير قصد فإنه لا يحل [illegible] الارسال لا الاصابة لا الرعد
[illegible] منها على المتيقن الذي هو الارسال [illegible] بقصد جنس الصيد ما الغرض فلا اشكال في حله وكذا لو أرسله على سرب ظباء [illegible]
واحدا بعينه أو أرسله على صيود كبار فعرض [illegible] فقتلها الكلب [illegible] المعلوم من كون جنس الصيد ولو في ضمن قصد [illegible]
خصوص [illegible] قصد [illegible] وكذا الحكم في الآلة كالسهم ونحوه من السلاح الذي لا فرق بينه وبين الكلب في الحكم المزبور بلا خلاف [illegible] بل يمكن تحصيل الإجماع
عليه مضافا الى اتحاد مقتضى الأدلة فيهما بالنسبة الى ذلك [illegible] الكلام في قول [illegible] أما لو أرسله ولم يشاهد صيدا فاتفق إصابة الصيد
لم يحل ولو سمى سواء كانت الآلة كلبا أو سلاحا الذي [illegible] اعتبار المشاهدة [illegible] على [illegible] مطلق العلم منها أمكن [illegible] الإطلاق
الأدلة وعمومها الذي قد عرفت عدم زيادة مقتضاها على كون الإرسال [illegible] للصيد [illegible] المشاهدة [illegible] مع العلم [illegible] الآن [illegible]
الحكم المزبور [illegible] الصيد [illegible] استرسال الكلب [illegible] اللهم الا أن يكون [illegible] عدم إمكان
تحقق قصد الصيد مع عدم المشاهدة أو ما يقوم مقامها من أسباب العلم كما صرح به الفاضل في [illegible] قال ولو لم يقصد الصيد [illegible] فرمى سهما أو أرسل
كلبه [illegible] لم يحل [illegible] قصد الصيد [illegible] القصد انما [illegible] مع العلم [illegible] وإلا [illegible] قصد الصيد ثم قال ولو رأى سوادا أو سمع صوتا فظنه [illegible]

كتاب الصيد

او بحيثه او حجرا او نحوها فجاز صيد الوحش سواء ارسل سهما او كلبا وكذا لو ظنه كلبا او خنزيرا ولو ظن انه صيد حل ولو شك فغلب على ظنه انه ليس بصيد

لم يحل لو رمى حجرا فظنه صيدا احتمل الحل لان قصده للصيد مبني على الظن وعدمه لانه لم يقصد صيدا على الحقيقة وبالعكس لو ارسل او رمى بما ظنه ... صيد

وسمى فاصاب صيد الوحش حل ومقتضى الحل الا اذ علم الحل حتى لو كان نقل ارسله للصيد وان علم به ولم يكن في كشف اللثام لو وجب الاجتزاء بها لعلم بل الظن بحل

بارسال الاعمى اذا علم او ظن للصوت وربما احتمل الاجتزاء بالاحتمال ... ولا نوع على اشتراط مشاهدة الصيد الاكتفاء بالعلم به

بل بظنه لتوجه القصد اليه بل يحتمل الاكتفاء بقصده اذا كان بنوعه ... الارسال عليه كما اذا ... الليل ... الصيد فاصاب على

هذا ينزع صيد الاعمى فان الحسن ... الجملة ولو ظنا ... بالرمي والارسال ... وظاهر ... ان نقصد الصيد مع الاحتمال وكذا

لكن في جميع ... ذكر الامثلة ... يقصد الصيد ... الكلب ... ومكذا ... كلام

دليلها نعم ... التسمية ... على ظنه انا ... بظن ... صيد ... لا نقصد ... التسمية واما على ... التسمية لا ...

على صيد اتفاقا وان ظن ... الحل ... القصد ... مع التسمية ... الشرط ...

القصد من ... التسمية ... لا يمكن ... مشكل ... الجملة ... الغرض ...

معه ولا يبعد حمل كلامهم على علم التسمية ... مع التسمية كما سمعته من ... الحل ... ذلك البعير

عند اشتراط قصد الصيد ... مع الاحتمال ... ولم يمكن ... قصده اصلا بل كان ... صيد لم يحل ان ... من الاغراض

لما عرفته من ... المقصر ... منها على ... هو الصيد المقصود ... مواضع ... سمعته من ... زيادة

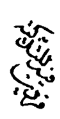
منه ... لبعض هذه الامثلة ... في اللذ ... والله العالم وكيف كان فالصيد الذي يحل بقتل الكلب له والآلة في غير موضع الذكاة وهو كل ما كان ممتنعا

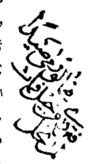
كان او انسيا توحش من الحيوان المحلل لحمه المحرم ميتته وكذا ما يصول من البهائم او يتردى في بئر وشبهها ويتعذر نحره او ذبحه فانه يكفي عقرها في استباحتها ولا يختص

العقر بموضع من جسدها بلا خلاف ... في شيء من ذلك ... من كا ... الى الخصوص ... لكن ليس فيها التعميم في الحيوان

[illegible]

ولتشريح تبرأ الى قوله الا ما ذكيتم بحمل الامر الاعم التذكية الا ان يحمل على القتل بما امكن ثم ذكر بعض النصوص المشابهة فقال انها مؤيدة لحمل غيره التفرقة
على جواز القتل بطلق الآلة حتى الكلب والسهم فيمكن الا ننصبا على ما في الروايات والتمسك بها لعدم الفرق عندهم اصلا فذكر الاصحاب من غير فرق بين قتل
بالفرق بل اطلق العمومات لغنم وغيره ايضا فلما التعدي الى الكلب فغير معلوم الجواز بل لا يبعد من عباراتهم من الذين ذكروا ان حكمه حكم الصيد
كانه غير المتردي وغيره الصائل بل المستعصي وبالجملة ان صدق انه صيد فحكمه حكمه والا فيقتصر فيه على ما علم جواز مثله سواء كله مثل القتل بالهجي المستعصي
ثم اذ لا يخفى عليك ما في كلامه من التشويش وعدم الاحاطة بجميع النصوص التي منها ما سمعته من قرب الاسناد وغيره بل لا ينبغي الشك في دخول الصائل في
المستعصي الذي قد سمعت قول امير المؤمنين عليه السلام انها يحلها ما يحل الوحش ومنه يمكن تنزيل الاطلاق في كلامهم على ذلك حيث قالوا وكذا الصائل والمتردي بشرط
الى ما ذكروه سابقا من القتل بالكلب والالة في المتوحش ولو انسيا فيكون المراد من العقر في كلامهم ما يشمل العقر بالكلب وغيره مؤيدا ذلك بدعوى اطلاق
في النصوص المزبورة وغيرها فيقتضي ان لا يشرع فيه من التذكية احدهما الذبح والنحر في الحيوان المقدور على ذلك فيه ولو كان وحشيا لمثل [illegible] جرح مثلا
بحيث لا يستطيع الامتناع بفراره ونحوه وثانيهما العقر بكلب او سلاح الحيوان الممتنع كونه الكيفية المزبورة ولو لاستيحاش بعد الاستيناس او لعيرة سبعية
بصول ونحوه او لتردي في بئر ونحوه او لدخول في حجر ضيق ونحو ذلك وح يكون الاستيحاش في وحشي الاصل سببا للتذكية المزبورة باعتبار كونه احد افراد
ما دل الفقد به عليه لا لخصوصية فيه كما انه بناه على ذلك الامر خلية لصدق اسم الصيد وعلى هذا التذكية المزبورة هو قوي جدا خصوصا في الوحشي اذا تردى
في بئر مثلا او تحصن في غار ونحوه مثلا عن الامتناع بالفرار ولكن في تحصيله من كلام الاصحاب نوع صعوبة في خصوص الاهلي المتردي بل والصائل فالاحتياط
لا ينبغي تركه خصوصا بعد ان كان الاصل عدم التذكية والله العالم بل يلوح من كلام الاصحاب خصوصا ثاني الشهيدين منهم وصاحب الكفاية اختصاص هذا النوع
من التذكية المزبورة بما كول اللحم فغيره من طاهر العين الذي يخرج بالتذكية عن كونه ميتة وينتفع بلبس جلده ولعله لان المنساق من الادلة خصوصا
قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وما شابهه من السنة المشتملة على الاكل على ان الاصل في التذكية الذبح ولان هذا النوع قائم مقامها ولم يثبت مما في غير ما كول اللحم
بل لولا ظهور بعض النصوص والفتاوى لامكن القول بان هذا النوع من التذكية التي احلها الشرع والا فليس هو تذكية فيقتصر على نصوص ما ثبت منه لكن [illegible]
بعض مشايخنا الاجماع بالحكم بل وبعض النصوص فيقتضي كون هذا القسم كالتذكية الذبحية في الماكول وغيره مثل في موثق سماعة عن جلود السباع ينتفع بها
قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا وان احتمل الالة الجارحة الا ان الظاهر عدم الفرق بينها وبين الكلب في ذلك وعلى كل حال الاحتياط لا ينبغي تركه
فيه بل وفي الالة الجارحة وان كان ظاهرهم فيما يأتي الجزم بعدم [illegible] والله العالم وكيف كان فلو رمى فرخا لم ينهض فقتله لم يحل لعدم كونه من الممتنع فلا
يكون صيدا وكذا لو ارسل كلبه على حيوان غير ممتنع كالزوج فلو رمى طائرا وفرخا لم ينهض فقتلهما حل الطائر دون الفرخ بلا خلاف ولا اشكال لان لكل واحد منهما
حكم نفسه بسبب الامتناع الذي يدخله تحت اسم الصيد وعدمه قال علي بن الحسين عليهما السلام في خبر زرارة لو ان رجلا رمى صيدا في وكره فاصاب الطير والفراخ جميعا فانه
يأكل الطير ولا يأكل الفراخ وذلك ان الفراخ ليس بصيد ما لم يطر وانما يؤخذ باليد وانما يكون صيدا اذا طار وهو صريح في المطلوب بل منه يستفاد اصل
الحكم المزبور وان كان يكفي في اثباته ان الاصل عدم التذكية او عدم كون هذا النوع تذكية لقصر في الخروج منه على غير الفرض ولا منه المنساق من الادلة
كتابا وسنة والله العالم ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه على وجه يكون ان هلاك نفسه بالتقطيع المزبور لم يحرم لوجود شرط الحل وانتفاء المانع اذ
ليس الا قطع الكلاب له وهو تذكية له [illegible] للكلاب بين تقاطعهم اياه وحيوته مستقرة وعدمه بخلاف ما لو تقاطعه الصائد فان حله مشروط بوقوع
فلم يعد ان صار في حكم المذبوح والفرق ان تذكيته بالذبح معتبر مع امكانه فعند اخذ الكلب له لا بد منها فاذا ادركه الصائد ولو بعضهم مستقر الحيوة صار
حله متوقفا على الذبح فلا يحل بدونه بخلاف تقاطع الكلاب له قبل ادراكه فان اعتبار ذلك معه ساقط قلت يشعر بعدم الفرق بين الصيد بالكلب او بالسلاح
في انه متى قطع من الصيد قطعة وكان الباقي مستقر الحيوة كان ما قطع منه قطعة مبانة من حي فهي ميتة والا كان حلالا كما انه لو تقاطعه الصائد من حيث
وهو ممتنع حتى صار انهاق نفسه بذلك كان حلالا لانه مثل صيد الكلاب نعم لو فرض تقطيع بعض الكلاب له وكان الباقي ذا حيوة مستقرة ولم يدركه الصائد حتى
قتله الكلب كان ذلك حلالا الا القطعة التي قطعها الكلب اولا بحلال لصائد فانه متى قطع فابين منه قطعة وكانت حيوته مستقرة واريد تذكية غيره فحله بالتذكية
لخروجه عن الامتناع [illegible] فيهما باعتبار نحوه من الحيوان غير الممتنع ولسمع تفصيل الحال انشاء الله وربما كان ذلك هو مراده في المسالك في المسألة والله
العالم ولو رمى صيدا فتردى من جبل او وقع في الماء فمات لم يحل لاحتمال ان يكون موته من السقطة مثلا فيكون من اجتماع السببين المختلفين في الحل
والحرمة وقد عرفت غلبة جانب الحرمة حتى يعلم استناد الموت الى السبب المحلل والا حرم حتى لو ظن فضلا عن حال الشك والظن [illegible] اصالة
التذكية وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او حائط فيخر فيه السهم فيموت قال كل منه فان وقع في الماء من رميتك فمات
فلا تأكل منه ونحوه موثق سماعة عنه ايضا وخبر [illegible] الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام لا تأكل الصيد اذا وقع في الماء فمات وفي مرسل الفقيه قال عليه السلام ان رميت الصيد وهو
على جبل فسقط ومات فلا تأكله فان رميته فاصابه سهمك ووقع في الماء فمات فكله اذا كان رأسه في الماء فلا تأكله وفي ذلك [illegible] الحل
بموت ورأسه خارج من الماء ولا بأس به لانه امارة على قتله بالسهم ان لم يظهر خلافه [illegible] عليه ينزل المرسل المزبور وبالجملة لا اشكال في الحكم في الفرض
بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا وفي المقام من الاصل وغيره نعم لو صار حيوته غير مستقرة برميته ثم وقع في الماء مثلا فهو في الحال المزبور حلال لانه في حكم
المذبوح فلا يكون موته مستندا الى سببين بناء على ان هذه الحيوة كعدمها كما هو واضح والله العالم ولو قطعت الالة كالسيف ونحوه منه شيئا
عضوا او غيره وبقي الباقي يتحرك عدا عليه وحيوته مستقرة كان ما قطعه منه ميتة فلا اشكال في حرمته لانه قطعة مبانة من حي [illegible]
ان مثل ذلك ميتة ولكن [illegible] لا يتكلف كما فرضنا من كونه ممتنعا عليه بحيوته مستقرة [illegible]





مثل الاصحاب فيه والتلفيق والجمع بين الحل ان لم يكن له لالخلا لهم الحل مع الحركة وخروج الدم الا اذا كان نوعي منهما الاصول لمذهب فتواهم ومن هنا امكن حمل كلامهم كالخبر الذي
الدال على ذلك على ذلك القيد المذكور وانكار الاعلى الظهور فلا خلاف حينئذ في المسئلة نعم اذا لم يكن حيوة مستقرة فيما لو قطع المذكور التي قطعت منه شيئا فالقطع اجمع مردود
مثل الصيد بجملته الذي هو ذكوة نصا وفتوى مع اجتماع الشرائط من التسمية والسلاح وغيرهما مما عرفت بل لا فرق في ذلك بين السلاح والكلب في الحكم المزبور
وكذا لو قطعه بنصفين اي قطعتين وان لم يتساويا ان لم يتحركا اصلا او تحركا حركة المذبوح بالجملة اذا علم ان زهاق نفسه كان بذلك فانهما معا حلال بلا خلاف
كما عرفت ووقت وان لم يقيد بالصيد الا انه لا ثمرة بذلك بناء على الغالب من عدم استقرار الحيوة بذلك كما حكي عنهم التصريح بان مثله من قبل الرسا
عدم استقرار الحيوة كقطع المري وشق البطن وقلب وقطع الحلقوم فلا خلاف في الحقيقة فيها الى اطلاق الادلة وعمومها من غير فرق بين تحركهما وعدمه
وخروج الدم من احدهما وعدمه ولا بين ذي الراس وغيره وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام عن قرب الاسناد سئلته عن رجل لحق حمارا او ظبيا فضربه بالسيف فقطعه
نصفين هل يحل اكله قال نعم اذا سمى والطلاقه موافق لما ذكرناه وكذا غيره مما تسمعه بل يمكن تنزيل ما ينافيه مما يأتي كما ستعرف والا كان شاذا وحمله قبل فيه
ان تحرك احدهما فالحلال هو كما عن الشيخين وبنو القاضي والمصنف الا اذا كان تحرك استقرار حيوة فانه حلال كما ذكرناه فيما الا ان ما قيل من انهما
او كلاهما حرام اي يكن في المتحرك حيوة مستقرة وانما كان حركة مذبوح اذ هو كما هو عرفت شبه اصول المذهب قواعده واطلاق الادلة وعمومها بل هو الذي نسبه
المذهب في رواية ويؤكل نا فيه الراس هي رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ضرب غزالا بسيفه حتى ابانه كله قال يأكلهما كل ما يلي الراس يعني الذي فيه الراس
اي يؤكل الاكبر دون الاصغر وهي مرسلة النوفلي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له اني رميت بالمعراض فاصاب فقطعه بنصفين فاكلها وما صغرهما فكل الاكبر دون الصغير
فكلاهما كلاهما شاذ وكذا الثالثة وهي مرفوعة النضر بن سويد في الظبي وحمار الوحش يعترضها بالسيف فيقده قال لا باس باكلهما ما لم يتحرك احد النصفين فان تحرك
احدهما لم يؤكل الاخر لانه ميتة وان كان يمكن تأويل بل قد يظهر من التعليل للاخر كون المراد من الحيوة المنفية والمثبتة الحيوة المستقرة لا مطلقا ويقتضيه الخبر الذي
الحلق فيه الحل مع القد نصفين من دون اشتراط عدم استقرار الحيوة مضافا الى ورود مورد الغالب المحقق فيه الشرط وعلى كل حال فليس شيء منها ولا من غيرها
اعتبار خروج الدم بالكلية خلافا لما يستفاد من الشيخ وغيره فاعتبره في الحلية بل صرح بعضهم بالحرمة مع عدمه ولكن حجتهم عليه غير واضحة ولذا حكي عن الشيخ انه نفى
الباس عن الاكل الا انه سهل باعتبار انه علق خروج الدم مع القد نصفين بل لعله من الحال الجائزة وكيف كان فجملة ما تحصل الينا من النصوص ما سمعته من خبر علي بن
جعفر وغيره ومنها صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال سئل عن صيد صيد فتوزعه القوم قبل ان يموت قال لا باس به وهو محمول على كونه غير مستقر الحيوة
فانه بحكم المذبوح فلا باس بتوزيعه ومثله خبر الحلبي سئلته عن الرجل يرمي الصيد فيصرعه فيبتدره القوم فيقطعونه قال كله ومنها خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام
في حديث قال امير المؤمنين عليه السلام في حديث الحبائل يصطاد بها فيقطعه الناس قال وان قطع بعضه امتزاه نصفه قال ليس بنصفه ولا بيديه باس لحملها على عدم خروجه عن الامتناع بصيده الا ان لا
يكون ملكا لغيره فانه الحقه الناس ظلموه على حبالة ان انفاق نفسه بذلك فرض بقائه على الامتناع كان حلالا ولم يكن فيه من الغير نحوه ما عن قضايا امير المؤمنين عليه السلام
من ان ما في الحبايل يصطاده يحل فيقطعه الناس والذي اصطاده يمنعه فيقتله فهي ميتة ففي البيض عنه عليه السلام ولا يؤكل ليس باس ومنها خبر غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
ضرب الصيد فيجده نصفين قال يأكلهما جميعا فان ضربه فابان منه عضوا لم يأكل منه ما ابان واكل سائره اي مع فرض بقائه مستقر الحيوة وادرك ذكوته ولو مات بسببه مع عدم
بقائه على الامتناع اما الاول فهو قطعه مبانا من حيث بذلك كله ظهر لك ما في الاقوال المزبورة التي منها ما سمعته من النهاية قال فان قده نصفين ولم يتحرك احد منهما
جاز اكلهما اذا خرج منهما الدم فان تحرك احد النصفين ولم يتحرك الاخر اكل الذي تحرك ورمي بما لم يتحرك ومنها ما عن القاضي من انه يحل ان ضربه فقطعه نصفين ولم يتحرك
كل واحد منهما وخرج منه دم فان تحرك احدهما وخرج منه دم دون الاخر فالحلال هو المتحرك دون الذي لم يتحرك ولم يخرج منه دم ومنها ما عن ابن حمزة من انه اذا قطع الصيد نصفين
حل اكل الكل بلا خلاف فان كان الذي مع الراس اكبر اكل الذي مع الراس دون الباقي وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يحل اكل الجميع دليلنا طريقة الاحتياط فان كلاهما
مع الراس يجمع على الجميع وما قالوا ليس عليه دليل وما يصرح عن ابن عمران النوح فان ما ابين من حي فهو ميت وهذا الاقل ابين من حي فيجب كونه ميتا وهذه
رواية اصحابنا لا يختلفون فيه قلت قد يشير كلامه الاخير بارادة ما يخرج به عن الخلاف بل يمكن حمل كلام غيره على نحو ذلك ومنها ما عن ابن حمزة من انه فلا يحل
لم يحل ما قطعه نصفين ولو لم يقطعه فان قطعه نصفين وكانا سواء وخرج منهما الدم حلالا وان لم يخرج حرم وان كان احد الشقين اكبر ومعه الراس حل ذلك
الشق وان تحرك احدهما حل المتحرك وان بان بعضه حرم ذلك البعض فان كان الباقي ممتنعا او ما ثابتا فقتله حل وان كان غير ممتنع وادرك ومعه حيوة مستقرة فذكى
او ذكرها ذا لم يتسع الزمان لذبحه حتى يموت حل وان كان فيه حيوة غير مستقرة حل من غير ذكاة وفي اخر بعد حكاية ذلك عنه قال وهو المعتمد فمنه هو الظاهر ارادة ما ذكر
اخيرا بقرينة استدلاله على ذلك بان مع وجود الحيوة المستقرة يكون المقطوع ميتة لانه ابين من حي ومع فقد الحيوة يكون صيدا وقد قتل بالصيد فلو قطع
كان حلالا لا مع القطع لا يزول الحكم عنه وهو صيد المختلف كما ان ما عن ابن الجنيد كذلك ايضا قال اذا سال الدم منهما اكلهما جميعا ما تحرك وما لم يتحرك ولا اعتبار بما مع الراس
اذا لم يكن فيه حيوة مستقرة فاذا كان كذلك حل الجميع وان كان الذي مع الراس فيه حيوة مستقرة فلا يؤكل ما صار مما ابين منه لانه ابين من حي فهو ميتة فاما اذا لم يكن فيه
حيوة مستقرة فما هو مما ابين من حي فيؤكل الجميع وان قال في اول كلامه اذا سال الدم الا انه شرط مبني على الغالب وبالجملة فالمذهب ما عرفت فان امكن رجوع
شيء مما سمعته من بعض الفتاوي اليه فمرحبا بالوفاق والا كان مطرحا شاذا مخالفا لاصول المذهب وقواعده واطلاق الادلة وعمومها كما ذكرنا مسابقة نصوص بل ما تقتضيه
الطلاق بعضهم من حل المتحرك منهما من دون تقييد ولكن كان ذلك الحيوة مستقرة ومنهم من تعتبر المتحرك وان كانت حركة المتحرك حركة مذبوح ونحوه مما هو غير مستقر الحيوة
ولا دليل لهم سوى الخبر المزبور القاصر في نفسه عن المكافئة من وجوه منها الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك كما اعترف به بعض الاساطين
فلا بد من طرحها وحمله على ما يرجع الى غيره مما هو موافق لاصول المذهب وقواعده نعم قيل ان ما ذكروه وجها انه لم يعتبر استقرار الحيوة في وجوب تذكية الصيد
بل قلنا بوجوبها ما دام فيه حركة كما تطرفنا لعين وركض الرجل ونحوهما والعبرة بما علمه الا ما ورد التجزي كما عن ابن حمزة فذلك لان المتحرك هو ما فيه الذكية فيكون

الوجه الذي لا حرج فيه قطعه مبانة من حي فيحرم وغيرها كلا ان هذا البحث لا احد من الاصحاب تعرض له وظاهر كلامهم بل صريح بعضهم اعتبار استقرار الحيوة في التذكية من

فرق بين الصيد وغيره وثانيا ان اعتبار استقرار الحيوة وتفسيره بغير ما ذكر لا يخلو من المشهور ... ومنهم الشيخ الذي هو الاصل في هذا القول على ان الفقه صنفين من جملتها

فرواية عدم استقرار الحيوة فلا مجد لهذا القول الا الفقه المزبور والقاصر نفسه عن الكفاية من وجوه وكذا لا دليل للقول بحل خصوص ما فيه الرأس اذا كان

اكبر عدا ما سمعته من الشيخ في ... الذي قد عرفت احتمال لو اوفقه منه خصوصا مع نسبته في محكي ... ذلك الى مذهبنا ولم نعرف له موافقا الا ما يحكى عن ابن حمزة

ومنه يقوى ارادة ما ذكرناه والا كان محجوجا بما سمعت مع انه لا شاهد له سوى الموثق الخالي عما ذكره من التقييد بالاكبر وتنزيله عليه جمعا بينه وبين الخبر الآخر

فرع الشاهد والمكافئة وهما معا مفقودان فالاولى حملها على ارادة كون ذلك امارة على استقرار حيوة ما فيه الرأس الذي هو الاكبر فيكون المبان منه قطعة

مبانة من حي فيحرم ويحل هو بالخصوص مع التذكية او ما يقوم مقامها مما ستعرف والله العالم **الامر الثالث** في اللواحق وفيه مسائل **الاولى** الاصطياد

بالالة المغصوبة سلاحا او كلبا او غيرهما حرام بلا خلاف ولا اشكال لانه كغيره من التصرف بالمغصوب الممنوع عقلا وشرعا ولكن لا يحرم الصيد لاطلاق الادلة وعمومها

ضرورة كونه من المعاملة التي تجامع الحرمة كالذبح بالالة المغصوبة بل لو كان المذبوح مغصوبا لم يحرم بمعنى عدم كونه ميتة وان ضمن الغاصب تفاوت ما بين كونه

مذبوحا وحيا بلا خلاف اجده بيننا في انه يملكه الصائد دون صاحب الآلة لان الصيد من المباحات التي تملك بالمباشرة المتحققة من الغاصب وان حرم استعماله

للآلة خلافا لبعض العامة في خصوص الحيوان من الالة كالكلب فجعل صيده لمالكه كصيد العبد المغصوب وهو اثم مع قياس مع الفارق ضرورة كون العبد اهلا

للقصد بخلاف الكلب ومن الغريب احتمال الاردبيلي هنا ذلك قال لان حصول الملك للغاصب في الشبكة والكلب غير ظاهر لانه ليس له دخل ... سنتقل ووضع

يحصل حصول المغصوب منه وعدم حصول ملك لاحد فيبقى على الاباحة ... على حيه الملك نعم في الجرح بالسهم والسيف قد يتوهم الملك هو فعله والآلة ليس لها دخل

الا الآلية وان فعله واثباته بفعله بمنزلة اخذه ووضع يده وبالجملة الفعل غير مستقل في امثال هذه ولست فيها دلالة شرعية معتبرة من نص واجماع فالاحتياط الاجتناب

علما وعملا ولكن فيه ما لا يخفى ضرورة صدق وضع اليد والدخول تحتها وان كان بالآلة المغصوبة كما هو واضح نعم عليه اي الصائد اجرة مثلها للمالك كما في الاعيان

المغصوبة بل لو لم يصد بها كانت عليه الاجرة لفوات المنفعة عنده بل عن بعض العامة ذلك حتى على القول بكون الصيد للمالك لانه من جملة كان

يحصل عندنا انه ملك للصائد وان صاد بالآلة المغصوبة سواء كانت كلبا او سلاحا او غيرهما من شبك ونحوه خلافا لما عرفته من بعض العامة هذا وفي ان ... قول

سواء الى اجرة ... الى ملك الصائد دون صاحب الالة تنبيها على خلاف المخالف كما بيناه لا الى القريب هو ضمان الاجرة لانهما مستويان نفيا واثباتا فلا يمكن رجوعه

اليه لو باعتبار نفي الاجرة عند بعض العامة في خصوص الكلب بناء على ان ما يصيده الكلب لمالكه فتكون منفعته لمالكه فلا يضمن له اجرة وان كان ... النفع

والامر سهل والله العالم **المسئلة الثانية** اذا عض الكلب صيدا كان موضع العضة نجسا يجب غسله على الاصح وفاقا للمعظم لاطلاق ما دل على وجوب غسل

ما لاقاه الكلب ... خلافا للمحكي عن الشيخ في ... وط فحكم بطهارته لاطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم من دون امر بالغسل وربما حكي عن بعض العامة

من ان ذلك معفو لمكان الحاجة وعسر الاحتراز بعد منع العسر والاحتياج واطلاق الآية انما هو لحل الاكل من حيث كونه صيدا فلا ينافي وجوب الغسل من حيث النجاسة

اذ الاطلاق عرفا حجة فيما سيق له دون غيره مما لم يسق لبيان حكمه نحو قوله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا ونحوه مما لا ينافي المنع من جهة اخرى بل لو كان كذلك لزم

فساد كثير من الاحكام المعلومة بالشرع كما هو واضح والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا ارسل كلبه المعلم او سلاحه فجرحه فعليه ان يسارع اليه على الوجه المعتاد كما صرح

به جماعة بل في ... لتسارع بها شرطا على ... او شرعا كما قيل ثم قال لعدم ... دليلا صحيحا وان امكن توجيهه بلا ... الحرمة وعدم انصراف الاطلاق الى صيد لم يتحقق

فيه مسارعة معتادة لان المتبادر منها ما تحققت فيه والاصل الحل الصيد مع عدمها ولو بقي غير ممتنع سنة ثم مات لم يحل لانه ... وهو مخالف للاجماع بل النص ... هذا

مع امكان دعوى الاستقراء والتتبع للنصوص والفتاوى على ذلك ان حل الصيد بالاصطياد وغيره منه مدار حصول موته حال الامتناع بسببه مع القدرة عليه فيحل

في الاول دون الثاني الا بعد تذكيته ... في ... الاجماع ... قال ولا يحل مقتول الكلب الا مع الامتناع اجماعا وعلى هذا فلو اخذته الآلة وصيرته

غير ممتنع توقف حله على التذكية فيجب تحصيلها بالمسارعة المعتادة ... وان فقدت الحرمة ... المسارعة ... ادراك التذكية وتركها ...

ونحوه الا ان هذه الصورة خرجت بالاجماع ونحوه من الادلة وهنا ذكروه ... من قوة سيما مع اعتضاده بان المستفاد من النصوص والفتاوى عدم حل الحيوان مطلقا الا

بالذبح و ... ونحوه ... الاكتفاء بغيرها في الحلية انما هو حيث حصلت ضرورة الاستعصاء ونحوه ويمكن ان ينزل عليه اطلاق بعض العبارات والنصوص بحملها على تحقق

المسارعة لو ... حكم غير المسارعة ... هذا التنزيل يعين نظرا الى ... الاشارة من تلك القواعد المستفادة من تتبع النصوص وكلمات غيره من الجماعة

قلت لكن مع ذلك كله قد تأمل فيه في مجمع البرهان والكفاية ... الاول ... بل لعله ... كل من اقتصر على غيره في اشتراط حل الصيد كان ظاهر الحل ...

وعمومها ... ودعوى ان ... الاطلاق الى ما فيه المسارعة ... وانحصار المنع خصوص ... المانع منها او مع تعذر الصيد ... لا يمكن المسارعة اليه اجمع والنصوص

انما دلت على وجوب التذكية اذا ادركها ... وهو لا دلالة فيه على وجوب المسارعة شرطا او شرعا ولا يلزم ... حل الصيد الذي ... بعد ...

بيد الصائد وقبضه ثم ترك سنة مثلا ومات بعدها بالجرح لان ذاك ... ادراك ذكاته ... اما اذا لم يكن كذلك ولو لعدم مسارعته ... ثم ... الصيد

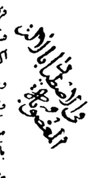
بعد ذلك علم انه ... ولو ما ... على الاحتمال المزبور لاطلاق الادلة وعدم صدق كونه ... وعلم ادراكه حيا بل قد ... من النصوص

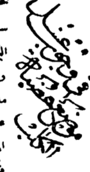
في الشرط الرابع في حل الصيد بالسلاح وان قتل ما هو ... على الاباحة ولو لترك الاستفصال وما ذكره من الاستقراء والتتبع الى ... يقتضي حرمة ما ذكرنا من ...

بل قضاها ... غير الممتنع مع ادراك التذكية وتركها ولكن مع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا في الصيد الذي ... غير ممتنع بما ... يمكن

من الوصول اليه و... حاله انه ... وبعد ... يحتاج الى التذكية والله العالم وكيف كان فان بادر اليه على الوجه المتعارف ... ادركه حيا في ... وغيره

بل ... غيرها ... انه لم تكن حيوته مستقرة ... بحكم المذبوح ... حلالا من غير حاجة الى تذكية لان هذه الحيوة كعدمها وان كان ... في بعض الاخبار





من الالزم

ادرك ما يدركه

ادنى ما يدرك ذكاته ان يجده يركض برجله او تطرف عينه او يتحرك ذنبه فاما النيابة ومخ صحيح فذاته كل من كل شيء من الحيوان غير المذكور النطيحة والمتردية وما اكل السبع
وهو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكل وفي خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
الشاة تذبح فلا تتحرك ويهراق منها دم كثير عبيط فقال لا تأكل ان عليا عليه السلام كان يقول اذا ركضت الرجل او طرفت العين فكل وقال الصادق عليه السلام ايضا في خبر
ابن بصير في كتاب علي عليه السلام اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكاته وسأله الحلبي ايضا في الصحيح عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او تطرف
العين او الاذن فهو ذكي وقال ايضا في خبر ابان بن تغلب اذا شككت في حياة شاة ورأيتها تطرف عينها او تحرك اذنها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وقال
ايضا في خبر رفاعة في الشاة اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية الى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء بمثل ذلك الذي هو اما استقرار حيوة او لا
بنا فيه فهو دال على عدم اعتبار استقرارها كما ستعرف في كتاب الذبائح انشاء الله هذا كله في غير مستقر الحيوة وان ادركه وكانت حيوته مستقرة والزمان يتسع لذبحه
لم يحل اكله حتى يذكى وفاقا للمشهور بل لا اجد فيه خلافا في جملة من النصوص وللنص والفتوى على انه لا يحل من غير الذبح وليس عدم وجود آلة
الذبح عذرا ولكن قيل والقائل الصدوق وابن الجنيد والشيخ فيما حكي في النهاية والعلامة في المختلف ان لم يكن معه ما يذبح به ترك حتى يقتله الكلب ثم يأكل لانه
في صحيح جميل عن الصادق عليه السلام سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله ويأكل منه فقال لا بأس قال الله تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم وفي خبر ... الاسدي ... او ستة وعشرين الاخر قلت لابي عبد الله عليه السلام ارسل الكلب فاسمي عليه فيصيد وليس معي ما اذكيه به
فيقال يدعه حتى يقتله الكلب وكل منه وعن ... قال ابو عبد الله عليه السلام ان ارسلت كلبك على الصيد فادركته ولم يكن معك حديدة فدع الكلب يقتله ثم كل منه
واجاب في الايضاح عن الاية بانها لا تدل على العموم لانجازه مع وجود آلة الذبح وعن الروايات بانها لا تدل على المطلوب لان الضمير المستكن في قوله فيأخذه راجع
الى الكلب الى الصائد والبارز راجع الى الصيد والتقدير فيأخذ الكلب الصيد ... لا يدل على بطلان امتناعه بل جاز ان يبقى امتناعه والكلب ممسك له
فاذا امكنه قتل ما هو ممتنع يحل بالقتل بعيد ان تخصيص الآية بعد التجاوز مع وجود الآلة للاجماع وغيره لا يقتضي تخصيصها في محل النزاع وقد تقرر في الاصول
ان العام المخصوص حجة في الباقي واما الروايات ففي بعضها ظاهرة في صيرورته غير ممتنع من جهات احدها قوله فلا يكون معه سكين فانه يشعر بانه لو
كان معه سكين لذكاه بها فهذا يدل على بطلان امتناعه والثاني قوله افيدعه فانه يدل على انه لا بد من تركه حتى يقتله وانما يتركه تمكن
ويدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين قلت ... ما ... بعض ... الى العمل بالصحيح المزبور المعتضد بغيره لكن لا يخفى عليك انه بعد تسليم ظهوره
مرجوح بالنسبة الى ما قابله من الادلة الدالة على ان الحيوان صيرورته غير ممتنع لا يحله الا التذكية خصوصا بعد الاعتضاد بالشهرة والاصل وغير ذلك مع
قد يقال امكان كون المراد من الصحيح المزبور السؤال عمن ترك المبادرة الى الصيد بعد اخذ الكلب له ... حتى يقتله الكلب وذلك لعدم سكين معه
يذكيه بها لو بادر ... وان ... ممتنع فلجابر الامام عليه السلام ... غيره من النصوص الدالة على وجوب التذكية لو ادرك
المنزل الملقى من ... التذكية بل قد يستفاد من الصحيح المزبور قوة ما اشرنا اليه من عدم وجوب المبادرة وان له ان يترك الكلب يقتله من غير ...
وان امكنه ذلك هو ... لو بادر وادركه ... فانه لا يخرج عن قتل الكلب له لما سمعته من النص والفتوى مضافا الى الاصل وغيره مما دل على ان الحيوان
لا يحله الا الذبح فهو جيد فانه ... قريب جدا واقصد انه ... كلها في سعة الزمان للتذكية اما اذا لم يتسع الزمان للتذكية من غير تقصير الصائد فهو حلال
ولو كانت حيوته مستقرة وفاقا للاكثر بل المشهور في ذلك الاطلاق وعموم حل قتيل الكلب المقتصر في الخروج عنهما ما ادرك ذكوته دون غيره مضافا الى النصوص الدالة على
ذلك مفهوما ومنطوقا منها قول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير ان ارسلت كلبا معلما او فهدا بعد ان تسمي فكل مما امسك عليك قتل او لم يقتل اكل او لم يأكل وان ادركت
صيده وكان في يدك حيا فذكه فان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل منها خبر محمد بن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلام انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قال ان اخذه
فادركت ذكوته فذكه وان ادركته وقد قتله فكل منه فكل ما بقي الى غير ذلك من النصوص التي فيها ما هو كالصريح في المطلوب بل يندرج فيها ما لو اشتغل باخذ
الآلة وسل السكين فمات قبل ان يمكنه الذبح بل وما لو امتنع بما فيه من قوة ومات قبل القدرة عليه فضلا عما لا يجد من الزمان ما يمكن الذبح فيه وبالجملة المدرك لما
عرفت خلافا للمحكي عن الشيخ في ... وابن ادريس والفاضل ... من الحرمة لانه مستقر الحيوة فتوقف حله على التذكية كغيره كتسع الزمان وهو كما ترى كالاجتهاد
في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب المنجبر ... على نفسه ... الا ... الفرض كونه مفقودا نعم لو ... ويمكن ... تركه
مات حرم ولم يكن قتيلا للكلب او السلاح ... كما لو ... الحيوان من شاهق ولم يدرك ذكوته ... واطلاق حل قتيل الكلب او السلاح غير محله بعد
تقييده بما اذا لم يدرك ذكوته فانه لا يحل الا بها فضلا ... كما عرفت بل لا خلاف فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه الا ما سمعته من القول بالعذر بعدم الآلة وقد
عرفت تحقيق البحث فيه وبالجملة فالمدار في الحرمة على امكان التذكية ولم يفعل بتقصير منه ولا يكفي ان لا يكون معه ما يذبح بها فان ترك مسرعا الا للتذكية
منه فكذا لو ضاق الزمان لتقصيره في مدة الطلب او تشاغل بالعدو فان حقيقة التقصير لا ... ما لم يعد ... او اشتغل بحديد ... لا
بعدم نفاذه كان ذلك لما عرفت من ظهور النصوص مضافا الى الاصل ... التذكية ... في الخروج عنه على الصورة الاولى ... فانه معارضة الاطلاق
الحيوان لم يكن ظاهرا في غير المفروض فلا اقل من ان يتناوله على وجه يبقى الاصل سليما ولعله لا ينافي ... في الاعتراض على مقر
عبارة المصنف ... الزمان لما عد اتساعا ... فعل التذكية كان منافيا لاستقرار الحيوة لان الحيوة المستقرة هي ما يمكن ان يعيش معها اليوم
واليومين ولا بد من دخول ... المقسم فلا يصح التقسيم وان اريد عدم اتساعها وما يتوقف عليه من تحصيل الآلة والمعاون وغيرهما للسالم ... الحكم بالحل على تقدير
تعذر ذلك الجواز ان يحتاج في تحصيل الآلة والمعاون الى اكثر من يوم او يومين فلا يحل بموته هذا على الوجه الحاضر في ... وكل من القسمين
اما الاول فلان استقرار الحيوة هو امكان ان يعيش اليوم واليومين ومجرد الامكان لا ينافي ... الجواز ان يموت في الحال مع تحقق الامكان فيصير حاصله كونه متصفا

مكان ان يعيش عادة فتحقق خلاف ذلك ما فضل ان يتبع الوقت بخصوصها ومناط الامكان بحرد الاحتمال وهو ما يمكن خلاف ما لظاهر او بعض الغير وان كان
بلا ان المراد ما شاع علما يتوقف عليه من الالة ما يعتبر تفصيله عادة كما اشرنا اليه سابقا من نسل السكين وامثالها من محل قريب وانتظار المعاونة القريبة الذي لا ينافي
المبادرة عادة فان الفعل المعتبر منها ما يعتد العرف ظاهرا للتذكية وصادرا اليها فان لو فرض موته قبل ذلك حل ولم ينافه استقرار الحيوة عادة كما اشرنا اليه ولم
عليه لا مهال اليوم واليومين كما ذكره ثم قال بعد كلام لا مدخلية له فيما نحن فيه هذا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بعيد مستقر الحيوة ثم انه على
تقدير كان الحكم به ظاهرا فقد كشف الحال اذ ما فرض عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحيوة مطلقا الذي يجوز كونه يهلك حكموا بعد
حله على تقدير ان يجده ممتنعا الحيل بعد تعطله توقف لو فقد يحتمل من جنونه زمن لا يسع له حيا لا كو حله هنا ايضا لانه قبل القدرة عليه لم يكن تذكيته
معتبرة لكونه ممتنعا وبعد ادراكه لم يسع الزمان لها فكان الاول فيه داخلا في عموم حل الصيد المقتول بالالة حيث لا يمكن تذكيته قلت لا يخفى عليك ما في الاخير من كلامه
من احتمال الكشف لما في لما هو كالصريح من جعلهم له فيما من مستقر الحيوة ظاهرا واما اطلاق ان استقرار الحيوة عرفي لا يرتفع بسرعة موته قبل ادراك تذكيته كما لا يخفى
عليك ما في اوله لما فيهم من كون المراد منه الامكان الذي لا ينافيه وقوع النقيض فيه وتصريحهم كلامهم بكونه منها من مستقر الحيوة لم يسع الزمان له بحروان علم مكلما
ان يعيش المدة المزبورة على تقدير احراز المدة المزبورة هو من مستقر الحيوة مع عدم المدة الاخرى لا ينافي التقدير بها ولعله لذا وغيره اعرض بعض من تاخر عنه وضعف
الجواب المزبور وان هو من التعسف ما لا يخفى واعترف بعدم ورود الاشكال على فرض تفسير استقرار الحيوة بذلك هذا وربما اشكل المقام ايضا بامر اخر وهو ان جماعة من
اخذ اجعل المدار في التذكية وجود ما على مضمون النصوص السابقة من طرف العين وركض الرجل ومصع الذنب فصلوا بين مستقر الحيوة وغيره في مواضع كثيرة
من هذا الكتاب فحكموا في الاول بالمزوم التذكية في الحل وفي الثاني بعدمه وهذا التفصيل لا يتصور الا بعد تفسير استقرار الحيوة بما ذكر في ط وتبعه الجماعة من بقاء
الحيوة المدة المزبورة فانه هو الذي يتصور فيه التفصيل بين مستقر الحيوة وهو ما امكن ان يعيش المدة وغيره وهو ما قابله واما تفسيره بما ذكره فينطوي برجله او ركض
غير متصور فيه التفصيل الذي مرّ انه لا حركة بدون الحركات المزبورة فلا فسما الاخر فمقابل مستقر الحيوة بتفسيره ولو في صورة يمكن الذب عن هذا الاشكال بانما هو في تفسير
ويرجع اليه في هذا المجال وهو ان المستفاد من تتبع جملة من العبارات في تفسير غير مستقر الحيوة بانه هو الذي قطع حلقومه اوفتق قلبه او شق بطنه ان مستقر الحيوة ما قابله
وهو الذي لم يحصل فيه احد من الامور المزبورة سواء كان ممن يعيش تلك المدة المتقدمة ام لا واستقرار الحيوة بهذا المعنى جامع لما ذكر من حجة ومن تبعه من ان يرى بطرف
العين ويركض الرجل ويمكن تنزيل تفسير الشيخ له بما ذكره من امكان بقائه تلك المدة عليه بان ارادة من الامكان ما يقابل امكانها لبقائها مع شق البطن ونحوه ويقصد نقله ما
عن الاصحاب من ادراك الذكوة بطرف العين مع موافقته لابن حمزة في تفسير غير مستقر الحيوة بما ذكر في الخلاف ما يلوح من هذا التنزيل بما ذكرنا ظهر عدم الخلاف في
اعتبار استقرار الحيوة كما يستفاد من التنقيح وانه على تقديره انما هو في تفسيره ولا ينافيه ما مر عن يحيى بن سعيد من ان اعتبار ليس من المذهب لاحتمال ارادته من الاستقرار
الذي نفاه الاستقرار بمعنى البقاء الى المدة المذكورة لا مطلقه وبهذا التحقيق يظهر الجواب عما يرد من الاشكال على فرض استقرار الحيوة مع عدم سعة الزمان لادراك
الذكاة ولعل هذا الفرض ايضا من شواهد هذا التحقيق كما انه نبه عليه المقدس الاردبيلي فانه ما اجاب عنه على طريقة المتاخرين تفسير استقرار الحيوة لا يخلو عن تعسف
بحقوق
انتهى وفيه مواضع للنظر لظهور ذلك عند من تتبع تحقيق الكلام في استقرار الحيوة في الذباحة والله تعالى العالم وكيف كان فقد عرفت ان الاصطياد بامرين احدهما
ارسال الالة على الوجه الذي تقدم مفصلا والثاني اثباته كما اذا صيّر الوحشي غير ممتنع بان يجرحه جرحا مخرجا ففعله او يرميه بما يثخنه او يقصر جناحه بحيث
يعجز عن الطيران والعدو جميعا او بان يقع في شبكة المنصوبة للمعلول او بان طرده مطاردا حتى او يغيه ها ويرسل عليه كلبا او غيرهما يدا عليه فيثبته بعقر وغيره
او بان يلجئه الى مضيق لا يقدر على الافلات منه كما لو ادخله الى بيت ونحوه او غير ذلك مما يحصل به الاستيلاء على وجه يصدق عليه انه في حوزته وفي قبضته
وتحت يده متى كان كذلك ملكه وان لم يقبضه القبض الحسي ثم فلو اخذه غيره لم يملكه اي الثاني ووجب دفعه الى الاول الذي هو مالكه بالسبب الذي عرفت انه موجب كما
لو صاده بيده قاصدا التملك او غير قاصد بعد تملكه ان اعتبرنا ذلك في تملك المباحات والا ملكه مطلقا حتى لو اطلقه لينظر اليه ثم او سعى خلف صيده فوقف للاعياء
لم يملكه حتى ياخذه كما جزم به المصنف لعدم صدق الاستيلاء ونحوه بذلك فيتبع على مقتضى الاصل والله تعالى العالم هذا كله في الصيد واما الذباحة التي اعرف
في كشف اللثام بانه لم يرها في كتب اللغة ولذا اشتهر التعبير بها في كتب الفقه فالنظر فيها اما في الاركان واما في اللواحق اما الاركان فثلثة الذابح والالة وكيفية
الذبح اما الذابح فلا خلاف في انه يشترط فيه الاسلام او حكمه على معنى ما اشار اليه بقوله فلا يتولاه الوثني وغيره من الكفار غير الكتابي وان كان من كفار المسلمين
كالمرتد والغلاة والخوارج والنصاب ونحوهم ثم فلو ذبح كان المذبوح ميتة وان سمّاه بالتسمية وغيرها من الشرائط بل في كل غيرها انه مجمع عليه بين المسلمين وعلى
الكتاب شهرة عظيمة على معنى انه لا يتولاه الكافر مط وان كان كتابيا وجاء بالتسمية بل مستقر الاجماع في جملة من الاعصار المتاخرة عن زمن القائلين على ذلك
بل على المقتضر كما حكاه المرتضى والشيخ بعد اعترافهما بانه من منفردات الامامية بل كاد يكون من ضروريات المذهب في زماننا مضافا الى النصوص المستفيضة التي
ان لم تكن متواترة بالمعنى المصطلح فمضمونها مقطوع به ولو بمعونة ما عرفت من الغرابة سوسة النفص التاس فيه ولكن لاجرا على ذلك التعبير المصنف وغيره من ذلك
مقول مرئي الكتابي في الاثبات الذي شهرها المنع فانه لو كل ذبيحة اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بناء على انه كالكتابي في ذلك مكونه مسلما طبيبه وان النصوص فيها مختلفة من
المعلومات هذه النصوص بين الامامية كالنصوص الدالة على طهارة سؤرهم ونحوها مما هو معلوم خروجها مخرج التقية كما او في البحتري رشيدها في غيلان الشيباني
سنان بل عبد الله عن ذبائح اليهود والنصارى فقال الخلوي ما مرفقا ال كلها الى يوم ما بل لا يخفي على من رزقه الله فهم الحق في القول ان هذا الاختلاف
منهم في الجواب ليس الا لما قلناه ويطلقا النهي عن ذبيحتهم كخبر ابي المعزا عن جماعة عن ابي ابراهيم سئل عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربوها وخبر اسمعيل بن
جابر قال قال لي ابو عبد الله لا تاكل ذبائحهم ولا تاكل في انيتهم يعني اهل الكتاب وخبر محمد بن عذافر قلت لابي عبد الله رجل يجلب الغنم من الجبل يكون فيها
الاجير المجوسي والنصراني فتقع العارضة فياتيه بها مملحة فقال لا تاكلها وخبر الحسين الاحمسي عن ابي عبد الله قال له رجل اصلحك الله ان لنا جارا قصابا فيجيء



كتاب الذباحة

يهودي فيذبح له حتى يشتري منه اليهود فقال لا تأكل من ذبيحته ولا تشتر منه وخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن نصارى العرب أتؤكل ذبائحهم فقال كان علي عليه السلام
ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم ومناكحتهم وخبر زيد الشحام قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الذمي فقال لا تأكل سمى وان لم يسم وموثق سماعة عن ابي ابرهيم سألته
عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربنها الى غير ذلك من النصوص التي هي بنحو ذلك وتارة اخرى بنفي البأس عن ذلك كصحيح الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن ذبيحة
اهل الكتاب ونسائهم فقال لا بأس به وثالثة بجعل المدار على سماع التسمية وعدمه كخبر حمران قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تؤكل
ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله فقلت المجوسي فقال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله اما سمعت قول الله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وخبر عامر بن علي قلت لابي
عبد الله عليه السلام انا نأكل ذبائح اهل الكتاب ولا ندري يسمون عليها ام لا فقال اذا سمعتم قد سموا فكلوا وخبر حمران قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي لا تأكل ذبيحته حتى
تسمعه يذكر اسم الله اما سمعت قول الله ولا تأكلوا الى آخرها ورابعة بجعل المدار على سماعها او اخبار رجل مسلم بها كخبر حريز عن ابي عبد الله عليه السلام وزرارة عن ابي جعفر عليه السلام انهما
قالا في ذبائح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم وان لم تشهدوهم فلا تأكلوا وان اتاك رجل مسلم فاخبرك انهم سموا فكل وخبر حريز الآخر سئل
ابو عبد الله عليه السلام عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال اذا سمعتهم يسمون او شهد لك من رآهم يسمون فكل وان لم تسمعهم ولم يشهد عندك من رآهم يسمون فلا تأكل
ذبيحتهم وخامسة على جواز الاكل الا مع خطورهم ولم يسموا كخبر جميل ومحمد بن حمران سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم
لا يسمون فقال فان حضرتموهم فلم يسموا فلا تأكلوا وقال اذا غاب فكل وسادسة جواز اكل ذبائحهم وان ذكروا اسم المسيح لانهم يريدون به الله كخبر عبد الملك قلت لابي
عبد الله عليه السلام ما تقول في ذبائح النصارى فقال لا بأس بها قلت فانهم يذكرون عليها اسم المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة اليهودي
فقال حلال قلت وان سمى المسيح قال وان سمى المسيح فانه انما يريد به الله والصواب كونه السؤال عن ذبيحة النصراني لانه هو الذي يسمي المسيح لا اليهودي المنكر له ولعل السهو من
النساخ وعلى كل حال فهو مناف كخبر حنان بن سدير قال دخلنا على ابي عبد الله عليه السلام انا وابي فقلنا له جعلنا فداك ان لنا خلطاء من النصارى وانا نأتيهم فيذبحون
لنا الدجاج والفراخ والجداء افنأكلها قال لا تأكلوها ولا تقربوها فانهم يقولون على ذبائحهم ما لا احب لكم اكلها الى ان قال فقالوا اصلحك الله انا نقول باسم المسيح وسابعة
اطلاق النهي عن اكلها مع التعليل بان الاسم لا يؤمن عليه الا المسلم كمرسل ابن ابي عمير سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة اهل الكتاب فقال والله ما يأكلون ذبائحكم فكيف تستحلون
ان تأكلوا ذبائحهم انما هو الاسم ولا يؤمن عليه الا مسلم وخبر قتيبة الاعشى سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبائح اليهود والنصارى فقال الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا مسلم
وخبر الحسين بن المنذر قلت لابي عبد الله عليه السلام انا قوم نختلف الى الجبل الى ان قال فنسأل الرعاة اي الذين يأتون بالذبائح من الغنم فيقولون انا نصارى فاي شيء قولك
في ذبائح اليهود والنصارى فقال يا حسين الذبيحة بالاسم ولا يؤمن عليها الا اهل التوحيد الى غير ذلك من النصوص وثامنة بجعل المدار على ذكر الله وعدمه كخبر الورد
ابن زيد قلت لابي جعفر عليه السلام حدثني حديثا واملاه علي حتى اكتبه فقال اين حفظكم يا اهل الكوفة قال قلت حتى لا يرده علي احد ما تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح
فقال كل قلت فمسلم ذبح ولم يسم فقال لا تأكله ان الله يقول فكلوا الخ وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن ذبيحة اليهود والنصارى هل تحل فقال كل ما ذكر
اسم الله عليه وتاسعة التفصيل بين اليهود والنصارى وبين المجوس لانهم ليسوا اهل الكتاب كخبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه قال اما
المجوس فليسوا من اهل الكتاب واما اليهود والنصارى فلا بأس اذا سموا وعاشرة النهي عن المجوس ونصارى تغلب كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تأكل من ذبيحة المجوسي
وقال لا تأكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركوا العرب وحادي عشرها نصارى العرب كخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام لا تأكلوا ذبيحة نصارى العرب فانهم ليسوا اهل الكتاب
وخبر علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سألته عن ذبائح نصارى العرب قال ليس هم باهل الكتاب ولا تحل ذبائحهم وثاني عشرها النهي عن ذبح اليهودي والنصراني والمجوس عن ذبح اضحيته
كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني ولا مجوسي وخبر الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يأمر مناديه بالكوفة ايام الاضحى
انه لا يذبح نسائكم يعني نسككم اليهود ولا النصارى ولا يذبحها الا المسلمون الى غير ذلك من الاختلاف الذي يورث الفقيه القطع بخروج هذه النصوص مخرج التقية التي قد خفي
الامر من جهتها في ذلك الزمان على مثل ابي بصير والمعلى وهما من البطانة قال شعيب العقرقوفي كنت عند ابي عبد الله عليه السلام ومعنا ابو بصير واناس من اهل الجبل يسألونه عن
ذبائح اهل الكتاب فقال لهم ابو عبد الله عليه السلام قد سمعتم ما قال الله عز وجل في كتابه فقالوا له نحب ان تخبرنا فقال لا تأكلوها فلما خرجنا قال ابو بصير كلها في عنقي ما فيها فقد سمعته
وسمعت اباه جميعا يأمران باكلها فرجعنا اليه فقال لي ابو بصير سله فقلت جعلت فداك ما تقول في ذبائح اهل الكتاب فقال اليس قد شهدتنا بالغداة وسمعت قلت بلى فقال
لا تأكلها ثم قال لي سله الثانية فقال لي مثل مقالته الاولى وعاد ابو بصير فقال لي قولي الاول في عنقي كلها ثم قال لي سله فقلت لا اسأله بعد مرتين وقال سعيد بن حلج
وعدة من اصحابنا عن العيص انه حدث بروايته عن ابن ابي عمير ومعلى بن خنيس كانا بالنيل على عهد ابي عبد الله عليه السلام فاختلفا في ذبائح اليهود فاكل المعلى ولم يأكل ابن ابي يعفور
فلما صارا الى ابي عبد الله عليه السلام اخبراه فرضي بفعل ابن ابي يعفور وخطّأ المعلى في اكله اياه ومن الغريب بعد ذلك ميل ثاني الشهيدين في ذلك وبعض اتباعه في تأييد القول
بالجواز واختياره وذكر الجمع بالكراهة ونحوه ويذكره فيها ما لو وقع من غيره لعد من الخرافات واغرب من هذا ان الفاضل في شرح اعتذار الروضة المتابعة في
الانكار على ثاني الشهيدين في ميله الى القول بالجواز مال بعض الميل الى العمل بما سمعته في رواية ثالثة مقابلة الروايتين الجواز مطلقا وعدمه وهي تؤكل ذبيحة
الذمي اذا سمعت تسميته وهي مع انها مطرحة لم يحك القول بها الا عن الصدوق بل قد سمعت اختلاف مؤداها ايضا بل قيل انها موافقة للعامة وان انكر بعضهم قال لو صح
هذا الانكار ولم تكن ادلة الحرمة بالشهرة متعاضدة لكان المصير الى هذه الرواية في غاية القوة لوضوح الجمع بها بين مطلق الروايتين الدالتين على التحريم والحلية بحمل الاولى على
عدم سماع التسمية والثانية على سماعها وتجعل هذه قرينة على ان المراد بالتعليل المتقدم اليه الاشارة في اخبار الحرمة بانها اسم ولا يؤمن عليه الا مسلم المغني
المستفاد منه في بادي النظر وهو كون عدم الامن من حيث خوف الترك لا نحو عدم القصد الى ما دل لئلا يمكن الجمع بها بين صريحها لكنه غير محتاج اليه لضعف سندها
باطراح ومرافقة الثانية منها للتقية جدا فالتعارض الموجب للترديد حقيقة انما هو ملوقع بين المعتبرة من اخبارها وهو مرتفع بهذه الرواية المفصلة جدا
فلا اشكال في المصير اليها لولا رجحان رواية الحرمة مطلقها وصريحها بالشهرة لكن بعد وسيما مع ندرة القائل بهذه الرواية لا مسرح عن العمل بتلك الرواية ولا محيص

سفهتم

وثامنها

في تحقيق ذبح الكتابي ان سمعت التسمية

مع ان من روايات الحلية ما لا يعقل الحمل على هذه المفصلة جدا مع انها صحيحة عن ذبائح اليهود الى آخر ما سمعته في الرابعة ولكن يمكن الذب عنها بالحمل على التقية مع تدرع
القائل بها منا من حيث التشيع فيها بين الفرق الثلاثة مع ان العماني الذي هو احد القائلين بالحلية يفرق بينها فيحكم في ذبيحة المجوسي بالحرمة مطلقا فانحصر القائل بها
في الاسكافي خاصة وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان النصوص مع قطع النظر عن الشهرة ظاهرة في اشتراط الذبح بالاسلام لانه اسم ولا يؤمن عليه
غير المسلم ودعوى كون المراد منه ما ذكره بيانا فيها التعليل بنفي علم جواز ذبح عبدة النيران واشباههم ممن لم يقل احد بجواز ذلك منهم مع الذكر قال الحسين بن المنذر
قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نتكارى هؤلاء الاكراد في قطاع الغنم وانما هم عبدة النيران واشباه ذلك فتسقط العارضة فيذبحونها ويبيعونها فقال ما احب ان
تجعل في مالك انما الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا مسلم بل قد يستفاد من ذلك ان هذا الحكم لا لتعليل يدور الحكم مداره والا لثبت حتى في المشرك اذا اتى
ولم يقل به احد كما انه لم يقل احد ايضا بجواز ذبح الناصب اذا ذكر وان لم نقتصر على الخصم والله العالم وكان الذي اوقعه في ذلك حتى اظهر بعض الميل الى الحل في الجملة وهو
ما اطنب في ذكره واتبعها على وجه يتخيل منه كون المسألة نظرية وقد عرفت انها من ضروريات المذهب فلا وجه للتامل فيها مطلقا بل نسأل الله تعالى شأنه ان لا يجعل
ما وقع لنا من الكلام فيها من اللغو الذي لا نؤجر عليه والله العالم هذا كله في اشتراطه بالمعنيين الذين ذكرناهما اما اشتراطه بمعنى عدم الصحة من غيره وان لم يكن كافرا
كولد الناصب قبل البلوغ مثلا فظاهر المصنف وغيره ممن جعل الاسلام شرطا ذلك ايضا ولعله لانه مقتضى ما سمعته من التعليل بانه لا يؤمن عليه الا مسلم مضافا الى ما سمعته
من التصريح باشتراط الاسلام في المستفيضة الواردة في المرأة ولا قائل بالفصل لكن فيه ان ظاهر ذلك من وصف الاسلام فضلا خصوصا بعد ذكر الايمان الذي
ستعرف عدمه في الصبي فلا يدخل فيه ولد المسلم وتبعيته في صحة التذكية لا دليل عليها بالخصوص ولا بالعموم الشامل لمثل ذلك بل مقتضى سلب قول الصبي وفعله
في المعاملة الشاملة لمثل المقام العكس نعم ما سمعته من النصوص في خصوص المقام دليل صحة تذكيته وهي لا اختصاص فيها بولد المسلم الشرعي فيندرج فيها ابن الزنا
وابن الكافر ان لم يثبت اندراجه في اسم اليهودي مثلا او تبعيته له في عدم صحة التذكية اللهم الا ان يقال ان المراد من الصبي في النصوص الصبي التابع للمسلم في الاسلام
ولو بمعونة قول الاصحاب هنا الاسلام او حكمه بل ظاهرهم ان صحة تذكية الصبي باعتبار كونه بحكم المسلم فيبقى غيره ممن هو محكوم بكفره تبعا او لم يحكم بكفره ولا
باسلامه تحت ما دل على عدم جواز تذكيته من الاصل وشرطية الاسلام المقتضية عدم الحل في فاقدها من غير فرق بين الصبي الذي لم يكن بحكم المسلم ولا بحكم الكافر
والذي هو بحكم الكافر كما ان مقتضاها عدمها ايضا في البالغ اذا كان في فسحة النظر وان لم يحكم بكفره حتى يصف الكفر لكنه غير مسلم قطعا لعدم وصفه الاسلام والله العالم

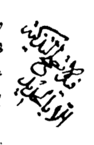
وتحل ذبيحة المسلم والمسلمة مطلقا

وكيف كان فلا خلاف في انه يجوز ان تذبح المسلمة والخصي فضلا عن الخنثى والمجبوب والجنب والحائض وولد المسلم وان كان طفلا اذا احسن والاعمى وولد الزنا
والاغلف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاطلاق الادلة حتى قوله ذكيتم بناء على دخول الولد والبنت والزوجة في صدق نسبة التذكية اليهم مضافا
الى النصوص كخبر ابي بصير المرادي سمعت ابا عبد الله عليه السلام لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني وان كانت امرأة فلتذبح لنفسها وخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
ان علي بن الحسين عليهما السلام كانت له جارية تذبح له اذا اراد وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن ذبيحة الجارية هل تصلح قال اذا كانت لا تنخع ولا
تكسر الرقبة فلا بأس وقد كانت لاهل علي بن الحسين عليهما السلام جارية تذبح لهم وخبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث انه سئل عن ذبيحة
المرأة فقال اذا كانت مسلمة فذكرت اسم الله عليها فكل وخبر سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الغلام والمرأة هل تؤكل فقال اذا كانت المرأة
مسلمة فذكرت اسم الله على ذبيحتها حلت ذبيحتها وكذا الغلام اذا قوي على الذبيحة فذكر اسم الله وذلك اذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرهما وعن مرسل
ابن اذينة عن غير واحد رووا عنهما ان ذبيحة المرأة اذا اجادت الذبح وسمت فلا بأس باكله وكذا الصبي وكذا الاعمى اذا سدد ومرسل احمد بن محمد قال سأل المرزبان الرضا عليه السلام عن ذبيحة الصبي
قبل ان يبلغ وذبيحة المرأة قال لا بأس بذبيحة الصبي والخصي والمرأة اذا اضطروا اليه وخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام المروي عن تفسير العياشي سألته عن ذبيحة المرأة والغلام
هل تؤكل قال نعم اذا كانت المرأة مسلمة وذكرت اسم الله حلت ذبيحتها واذا كان الغلام قويا على الذبح وذكر اسم الله حلت ذبيحته الحديث وخبر ابن ابي البلاد سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الخصي فقال لا بأس وخبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن ذبيحة الصبي قال اذا تحرك وكان له خمسة اشبار واطاق الشفرة وعن ذبيحة
المرأة فقال ان كن نساء ليس معهن رجل فلتذبح اعقلهن ولتذكر اسم الله عليه ومرسل ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام لا بأس بان يذبح الرجل وهو جنب والمرسل عن امير
المؤمنين عليه السلام انه سئل عن الذبح على غير طهارة فرخص فيه وخبر صفوان بن يحيى قال سأل المرزبان ابا الحسن عليه السلام عن ذبيحة ولد الزنا وقد عرفناه بذلك قال لا بأس به والمرأة و
الصبي اذا اضطروا اليه وخبر مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه سئل عن ذبيحة الاغلف قال كان علي عليه السلام لا يرى به بأسا الى غير ذلك نعم في بعض النصوص
اعتبار الضرورة بعدم الرجل الجاري مجرى الغالب او خوف موت الذبيحة او غير ذلك في ذبيحة المرأة والغلام ولم اجد احدا افتى به كما اعترف به بعضهم فلا بأس بحمله
على ضرب من الندب او الكراهة خصوصا مع عمومية البأس المستفاد من المفهوم من الحرمة كما ان الظاهر ارادة الاشارة الى التمييز مما ذكر في بعض النصوص من بلوغ خمسة
اشبار او قوي واطاق الشفرة ونحو ذلك لا ان ذلك شرط خصوصا بعد عدم القائل به نعم قد يقال بعدم حل ذبيحته مع عدم العلم باحراز الشرائط التي لا يكفي فيها قوله لما
عن عدم قبول قوله لعدم الدليل القاطع لاصالة عدم التذكية بعد فرض عدم جريان اصل الصحة في فعله وثبوت صحة التذكية شرعا اعم من ذلك كما لا يخفى على المتأمل والله
العالم وكيف كان فلا يشترط الايمان بالمعنى الاخص وفاقا للمشهور للاصل وظاهر التعليل السابق المستفاد منه ان المسلم هو الذي يؤمن على الاسم والسيرة
القطعية المستمرة ونفي الحرج وقول الباقر عن امير المؤمنين عليهما السلام ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى حلال لكم اذا ذكر اسم الله ونصوص شراء الغراء
اللحم من سوق المسلمين وخبر السفرة وغير ذلك ولكن مع ذلك فيه قول بعيد باشتراطه وعدم الجواز محكي عن الحلبي وابي الصلاح وابن حمزة والبراج بل عن الاول انما الاصل
الا ذبيحة المؤمن والمستضعف الذي لا منا ولا منهم بمعنى انه لا يعرف الحق ولا يعاند عليه وعن الثاني انه لا تحل ذبيحة الكافر وجاحد النص وعن الثالث انه يجب في
الذابح ان يكون مؤمنا او في حكمه وعن الرابع لا يجوز ان يتولى الذبح الا من كان مسلما من اهل الحق فان تولاه غير من ذكرناه من الكفار المخالفين لدين
الاسلام او من كفار اهل الملة على اختلافهم في جهات كفرهم لم تصح ذكوته ولم تؤكل ذبيحته لكن لا صراحة في الاخير بل ولا ظهور وعلى كل حال فمنشأ هذا

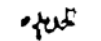
القول



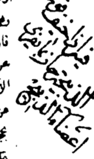
القول من القائلين باستفاضة النصوص وتواترها بكفر المخالفين وانهم مجوس هذه الامة وشر من اليهود والنصارى التي قد عرفت كون المراد منها بيان حالهم في الآخرة
لا الدنيا كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الطهارة نعم الظاهر كراهة ذلك خصوصا مع وجود المؤمن لخبر زكريا بن آدم قال ابو الحسن عليه السلام اني انهاك عن ذبيحة
كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه المحمول على ذلك كخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري اللحم من السوق
وعنده من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال اي شيء تسألني ان اقول ما يأكل الا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الدم و
الميتة ولحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال ان هذا في قلبه على المؤمن مرض ... على ارادة المخالفين من النصاب ولو بقرينة تعمد الشراء
من السوق منهم فان مطلق المخالف هو الذي تعارف معاملته في الاسواق لا خصوص النصاب بل منهم لعله المراد من خبر ابراهيم بن ابي محمود عن ابي الحسن الرضا عليه السلام
في حديث قال حدثني ابي موسى بن جعفر عن ابيه محمد عليهم السلام قال من زعم ان الله يجبر عباده على المعاصي او يكلفهم ما لا يطيقون فلا تأكلوا ذبيحته ولا تقبلوا
شهادته ولا تصلوا وراءه ولا تعطوه من الزكاة شيئا فان ذلك مقالة الاشاعرة من المخالفين بل خبر يونس عن الرضا عليه السلام يا يونس من زعم ان لله وجها كالوجوه
فقد اشرك ومن زعم ان لله جوارح كجوارح المخلوقين فهو كافر بالله فلا تقبلوا شهادته ولا تأكلوا ذبيحته لان هذا قول المجسمة منهم الذي لا تحل ذبائحهم وهو الذي اشار
اليه المصنف بقوله نعم لا تحل ذبيحة المعلن بالعداوة لاهل البيت عليهم السلام كالخارجي وان اظهر الاسلام بلا خلاف اجده فيه بل عن المهذب وغيره الاجماع
عليه لاستفاضة النصوص المتضمنة للفتوى بكفره التي قد عرفت عدم صحة الذبح معه مضافا الى موثق ابي بصير سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ذبيحة الناصب لا تحل
وموثق الاحول عن ابي جعفر عليه السلام لا تحل ذبائح الحرورية الذين كما في المسالك هم من جملة النصاب المنصبين للعداوة ولعل غيرهم من فرق الخوارج وقد عرفت تحقيق الناصب
في كتاب الطهارة لكن في التنقيح هنا عن بعض المحققين تفسيره بانه من ينسب اليهم عليهم السلام ما يسلم العدالة ... وكذا من رجح ... ما ورد عنهم عليهم السلام مع ثبوتها
او تواترها او نقص من منزلتهم بحيث يساويهم باحاد المسلمين ولا بأس به اذا كان المراد ذلك لتحقق حصول العداوة منهم لا مطلقا لان التحقيق كون الناصب من ذلك
نصب وعداوة اعلن بها كما تقدم الكلام فيه مفصلا وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في عدم حل ذبيحة الناصب لكن في ذلك بعد انا فرض في سند ... ورد من النصوص
على الحرمة ذكر صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام عن ذبيحة المرجئ والحروري فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون وحسن حمران عن الباقر عليه السلام لا تأكل ذبيحة الناصب الا
ان تسمعه يسمي قال بعضها ان الروايتين اوضح سندا وفيهما منافاة ... لروايتي الكاهلي ... الا ان الاشهر ... الناصب ... من جملته ...
لعلي كغيرهم من فرق الخوارج وظاهره الميل الى الحل ... في الجملة ولم ار من نسبه الى الاشهر ... كما ... يكون الحل مشهورا ... ومن حمل حل المسلم
المزبور على التقية قال كما يشعر به الصحيح المذكور وموجه وحسن ... في كشف اللثام من امكان الجمع بين النصوص بسماع التسمية لما عرفت من اجماع المسلمين
على عدم حل ذبيحة الكافر غير الكتابي وان جاء بجميع الشرائط ولا اشكال في كفر الناصب ... وان وقع النزاع في معناه فلا وجه لشيء من هذه الاحتمالات المقتضية
ما لا يقبل التأويل منها بالحمل على التقية او ارادة مطلق المخالف من الناصب ... وقد ظهر لك من ذلك كله من حل ذبيحة ... ومن لا تحل ذبيحته
ومنه الصبي غير المميز والمجنون حين الذبح وان جمع صورة الشرائط منهما لعدم القصد ... وربما اختلف صنف المجنون اذ ربما كان لبعضهم تمييز فلا يمنع
من حل ذبيحته ... الشارع ... بعد صدق اسم المجنون ... المميز ... على ... مما ... منفرد ...
على حيازة المباح ... كالنائم وان اتفق حصول القصد والتسمية من بعض النائمين الا ان الشارع لم يعتبر هذا القصد كذا السكران والمغمى عليه
واما المكره ففي المسالك انه اذا اكره على الذبح فذبح ... الاكراه ... يرفع القصد ... في حل ذبيحته ... ما لو اكره على ... وينبغي ان يكون ...
المكره الرافع للقصد ... الا انه ... الصيد كالذبح ... الاكراه ...
المكره المزبور ... فهو ... كالذبح ... وهو ان الفاسق ... يجوز
من لا يعتقد وجوب التسمية ... من ... في حل الذبيحة خصوصا بعد ذكر الشيئين ... في ...
لعدم اعتقاد الوجوب ... وان ... في حل الذبيحة من غيرها ... الشرائط ... المزبور
في غيره من الشرائط والايمان ... قد عرفت ... الا ... الشرائط ... المذكورة ... لكن مع ذلك قال ... المنع مما اذا ... ترك
التسمية ... مقتضى النصوص المتقدمة المطلقة ... الامر بتحقق التسمية في حل الذبيحة ... ولا يحصل في ذبيحة من لا يعتقد
وجوبها ... ترك ... الاحتمال ... لا ينافي ... الا من يحققها في المسلم الا ان المراد من المسلم ... من لا يعتقد
الوجوب ... وا ... الاسلام ... ما ... مصلحة ...
الشراء من اسواق المسلمين ... على ... الاجتناب عنها ... لاحتمال كونها ذبائح من لا يعتقد الوجوب و ... المزبور ...
كونا كثيرا ... ونحن نقول ... لا يعتقد وجوب التسمية واما اذا ...
بروايته ... الحكم بحل ما يوجد في السوق ... الصورة ... وجوب التسمية ...
فهذا ... والاحتياط ... كلام ... الاعتقاد
... الكلام ... ثانيا ان ... الشرائط ... الذكر ... حكمه
لا ... لا ... ذكر التسمية ... المسلم ... على الحس ... الذكر ... يعتقد
الوجوب ... لا اشكال ... الاحوط عند المسلمين ... وجوب التسمية عنده من فرق المسلمين ... من يعتقد ...
وسكوته ان المراد ... المسلم في ... لا ... من ... الشيء في اخذ الجهد



ومقدار ما بين مفصل الحلق ومقاديم ما هو محل الخلاف بينهم في الظهار والنجاسة وتحل بالمرء ووضوء ومع ذلك العلم بكون المتوضئ محصل فيه لاختلاف بل يمكن دعوى القطع به
في جميع اعصار المسلمين فالتحقيق حينئذ هو ذلك الفرق في الحل بين الجميع مع عدم العلم بتران التسمية اسلم لما عرفت واما الالة فلا يصح التذكية بها لغير الالية الحديدية مع القدرة
عليها وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والصفر والرصاص والذهب وغيرها بلا خلاف بيننا كما في كشف اللثام بل في الحل عند عظم مسائل نحو الاجماع عليه كما عن غيره
بل في كشف اللثام اتفاقا كما بظهر لنا النصوص الاتية في التذكية على وجه يتناول الاطلاق لغيرها مع القدرة عليه منزل على اطلاق ما هو منصرف الى صحيح
مسلم او حسنه سالت ابا جعفر عن الذبيحة بالليطة والمروة فقال لا ذكاة الا بحديدة وحسن الحلبي وصحيحه عن ابي عبد الله سئلته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة
فقال علي لا يصلح الا بالحديدة وحسن ابي بكر الحضرمي عنه لا تأكل ما لم يذبح بحديدة وخبر سماعة بن مهران سئلته عن الذكاة فقال لا تذك الا بحديدة نهى
عن ذلك امير المؤمنين الى غيره لك نعم لو لم يوجد الحديد فخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري اعضاء الذبح ولو كان ليطة او خشبة او مروة حادة او زجاجة
او غير ذلك عدا السن والظفر بلا خلاف أجده فيه بل ربما ذكر انه لا يجوز مع تعذرها والاضطرار الى التذكية ما فرى الاعضاء من العود او نحوه من خشب او ليطة فيقطع الادام
وهي القشر ما نطاه من القصبة او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار او غير ذلك عدا السن والظفر اجماعا وكذا عن غيرها وفي كشف اللثام ما حاجة العبارة الى عدم
فان تعذرت خيف فوت الذبيحة او اضطر الى الذبح لغير ذلك جاز بكل ما يفري الاعضاء اتفاقا كما يظهر من الاطلاق الادلة في حال المرء وصحيح ابن ابي الحجاج سئلت اباعبد الله
عن رجل لم يكن بحضرته سكين فيذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به وحسن عبد
الرحمن بن الحجاج سئلت ابا ابراهيم عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن الانسان اذا لم يجد سكينا فقال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك وخبر عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله لا باس بان تاكل ما ذبح بحجر اذا لم تجد حديدة وخبر محمد بن مسلم قال ابو جعفر في الذبيحة بغير حديدة اذا اضطررت اليها فان لم تجد حديدة فاذبحها
بحجر وخبر علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي انه كان يقول لا باس بذبيحة المروة والعود واشباههما ما خلا السن والعظم
ومكاتبة خالد ولو لم اجد الا في حلقها قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصا فقال رسول الله امرر الدم بما شئت واذكر اسم
الحمد ذلك لكن لم يبق شيء منها على خبر محمد بن مسلم اشتراط خوف فوت الذبيحة ومقتضاها الجواز وان لم يخف الفوت نعم في خبر محمد بن مسلم اشتراط الاضطرار
اليها وهو اعم من خوف الفوت بل يمكن ارادة مطلق الحاجة الى الذبح فلا ينافي غيره ولعله الاقوى بل يمكن القول بجواز ذلك مع وجود الحديد اذا الحاجة الى
عن الاتيان بها واخراجها من عمدها الظهور التوسعة في الاخبار المزبورة مؤيدا بان الظفر ونحوه مع الحديد كعدم الضرر والحرج بعنوان المال فيتلف ونحو
ذلك ولعله اليه يرجع ما في القواعد ولا يجزي غير الحديد مع امكانه ولا مع فقده اذا لم يخف فوت الذبيحة الا مع الحاجة والله العالم وهل تقع الذكاة بالسن
او الظفر مع الضرورة لعدم خوف فوت الذبيحة مثلا قيل والقائل المتاخرون نعم لان المقصود الذي هو قطع الاوداج يحصل بهما كما قد عرفت ظهور الادلة في



التوسعة المزبورة الموافقة للادلة نفي العسر والحرج وغيرها ما لم يقم النصوص المزبورة سيما النبوي ان المدار مع الضرورة على فري الاوداج باي شيء يكون على ان
لم يحيح الشهادة المضيوع بالعظم الذي منه السن وبعضها الظفر وقيل والقائل الاسكافي والشيخ في محكي الخلاف وابن زهرة في محكي الغنية والكيدري في محكي الاصباح
والشهيد في غاية المراد لا يجوز بل عن الشيخ وابن زهرة دعوى الاجماع عليه بل عن الاول منهما نسبته الى اخبار الفرقة مع ذلك بعد ان نفى الخلاف فيه كان المحكي
عن الاسكافي منهم منع ذلك بكل ما يكون من حيوان كالسن والظفر والقرن وغيرها وكيف كان فالمنع منهما لعله لمكان اطلاق النهي عن ذلك الذي مقتضاه العدم ولو
كان كل منهما منفصلا كما عرفت وخبر الاحكام النبوي بمقال رافع بن خديج قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله ما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم الانسان واما الظفر فمدى الحبشة وقد سمعت خبر الحسين بن علوان الا ان الاول
بل قد يشعر من غرابة التعليل فيه ارادة الكراهة من النهي فيه والثاني مع خلوه عن الظفر لا جابر له ومعارض بالصحيح المتقدم المشتمل على العظم بل وعلى خبر رافع ولكن
هو معتمد الا الصحيح مطلقا الا انه قاصر عن تقييده من وجوه والاجماع المحكي لا نوثق به بعد تبين عدمه اذ لم نجد القول للمزبور الا ممن عرفت بل فيهم ان كون مورده
المنع منهما حال الاضطرار غير معلوم لاحتماله المنع حال الاختيار بل عن العلامة الفاضل في لف الشهيد على ذلك قال في لف بعد ان حكى عن ابن ادريس انه قال والذي
يقتضيه تحصيله الجواز حال الاضطرار دون الاختيار لانه لا خلاف بيننا انه يجوز الذباحة مع الاضطرار بعد الحديد بكل شيء يفري الاوداج سواء كان ذلك
عظما او حجرا او عودا او غير ذلك وانما بعض المخالفين يذهب الى انه لا يجوز الذبح بالسن والظفر حال الاضطرار والاختيار واستدل المخالف بخبر رواه من طريقهم
وما رواه من اصحابنا قال وهذا الذي ذكره ابن ادريس هو الذي اختاره شيخنا وانما اطلق في الكتابين المنع منه حملا على الغالب ثم حكى عنه التصريح في المبسوط بالتفصيل
بين الاختيار والاضطرار فحكى منع الشيخ منهما في خ ط وكذا وان كانا منفصلين مستدلا بالاجماع والخبر اراد مع الاختيار لانه جوز مثل ذلك في ط بعد عندنا
وفي غاية المراد بعد ان حكى عن ابن الجنيد الجواز مع الضرورة قال الشيخ في الخلاف اراد في الكتابين مع الاختيار بناء على الغالب لم يستبعد في كشف اللثام وعلى كل حال
فالاصح ما عرفت من هذين القولين وعدم الفرق بين المتصلين والمنفصلين بل عن المهذب وغاية المرام نسبة ذلك الى الاصحاب نعم حكى عن ابي حنيفة الفرق بينهما
فمنع في الاول وجاز في الثاني ولعله اليه اشار في النافع بقوله لو ذبح بالعظم فقد بين المتصلين من حيث ان المنفصل كغيرهما من الالات بخلاف المتصلين فان القطع بهما
يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع والمقتضي للذكاة هو الذبح ويحمل النهي في الخبر على المتصلين جمعا واحتمل ايضا في غاية المراد واحتاط منه في ف
قال ولحوط منه القول بالمنع المطلق والله العالم ثم ان الظاهر بناء على الجواز ساواتهما للعظم من الالات لكن في ف استقرب الجواز معهما مع عدم غيرهما بل هو ظاهر
ايضا في المختلف بل قطع في كشف اللثام ان محل الخلاف ذلك حال فقدهما وهل يجوز بهما الظفر والسن مع تعذر غيرهما قيل نعم وقيل بالمنع للنهي عنه بل يمكن دعوى ارادته
من الضرورة في النص وان كان الظاهر خلافه كان الظاهر كون النزاع في انهما كغيرهما من الالات مع الضرورة ولا تشرع التذكية بهما وعلى كل حال فلا ريب في انه احوط
وان كان الاقوى الاول لما عرفت من انه مقتضى اطلاق الادلة الاولى التي لا يكافؤها غيرها مما يجمع به ذلك مع انه لا اشارة فيه والله العالم واما الكيفية فالواجب





امور ر

والمنفصلين

قطع تمام

كتاب الذباحة

في وجوب قطع الاعضاء الاربعة

قطع تمام الاعضاء الاربعة المرئ بفتح الميم والهمزة في الآخر منها وهو مجرى الطعام والحلقوم الذي للحلق وهو مجرى النفس محله فوق المرئ والودجان وهما عرقان
محيطان بالحلقوم كما عن الشهيد او بالمرئ كما عن بعض وربما اطلق على الاربعة اسم الاوداج وح فلا يجزي قطع بعضها او بعض كل منها مع الامكان الا مع عدمه نعم مثل
المرئ بالمكان لا يمكن من مذبحها مثلا اتمام التمكن هذا في قول مشهور بل في نهاية المرام وحكى المهذب الاجماع عليه بل في الغنية الا انه لم يذكر المرئ وكذا
الوسيلة لعين ما سابقه وغيرها اذا انقطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به ولعله لانه مع صدق اسم الذبح بها انحصر عليه الاسكافي بل في شرح الشرائع ظهور من الخلاف
ومال اليه الفاضل بعض الميل وربما مال اليه في الك لكن فيه انه في حسن عبد الرحمن السابق يفري الاوداج فلا باس بذلك في كونها في مقام التحديد
التي هي علم الحد بل لا ينافي انه لا تدل على ان الا الاولى وما في الك من انه لا شبهة في انه مجرى الاوداج محل وذلك لا ينافي الاكتفاء بما دونها فلذا ثبت في الروايتين الذبيحة
الصحيحين الاكتفاء بقطع الحلقوم لكن منافيه له الا من حيث المفهوم ولنسخ خبر ابي مريم فان فري الاوداج لا يقتضي قطعها راسا الذي هو المعتبر على القول المشهور لان الفري
الشق وان لم ينقطع قال الطريحي في حديث ابن عباس كلما فرى الاوداج اي شقها وليخرج ما فيها من الدم فقد ظهر ان اعتبار قطع الاربعة لا دليل عليه الا الشهرة
ولو عمل بالروايتين والخبر الحسن لاكتفى بقطع الحلقوم وحده او فري الاوداج بحيث يخرج منها الدم وان لم يستوعبها وتبعه المهذب في عنوانه في نحو ذلك بل بعلو لا ثم
في الاصول من حجية المفهوم المزبور وصلاحيته معارضة المنطوق خصوصا في المقام بل قبيل المعتضد بالشهرة العظيمة والاجماع المحكيين بل يمكن دعوى تحصيله
خصوصا مع الاخطار الشرعية القطعية واصالة عدم التذكية التي هي من قبيل الحكم الشرعي المحتاج الى التوقيف بل هي منه فلا يكفي فيها مطلق اسم الذبح بعد تسليم صدقه
على الفرض على انه يمكن ان يكون الاقتصار في الصحيحين على ذكر الحلقوم باعتبار ما ذكره الفاضل من ان الاوداج الاربعة متصلة بعضها مع بعض فاذا قطع الحلقوم
والودجان فلا بد ان ينقطع الباقي معه ولعله كذلك في الذبح المتعارف المسؤول عنه في النصوص لا ما اذا انفصل لا اقتصار على احدها وكانه لذلك ترك ذكر المرئ فيهما المفسر
في كلام غير واحد بما تحت الحلقوم وح لا انتهاء الذبح المتعارف الى منتهى الحلقوم يستلزم قطع الجميع لانها مع اتصالها به على وجه الاحاطة ونحوها الا ان يكون غرضه
على ضرب ح فيمكن ارادة ما يشمل الحلقوم من الاوداج في الحسن الذي هو كالصحيح بل لعل المحافظة على الحقيقة الجمعية التي اقلها ثلث يقتضي ذلك ولا اقل من التعارض
ولا ريب في ان الترجيح لذلك لما عرفت من الشهرة والاجماع وغيرهما واما المناقشة بارادة الشق من الفري فيدفعها ان المصرح به في الصحاح استعماله بمعنى
القطع بل هو المراد من فري الاوداج في النصوص التذكية وكذا عن غيره بل لعله المنساق منه فيها عرفا بل قيل ان حمله على الشق منهما لم يقل به احد اذ القول بعدم الاكتفاء
بقطع الحلقوم ولزوم فريها بمعنى الشق لم يذهب اليه احد من اصحابنا حتى العماني لانه وان اكتفى بالشق الا انه اكتفى بقطع الحلقوم ايضا مخيرا بينهما وهو غير ما دلت عليه
الرواية من لزوم فري الاوداج خاصة ح وبهذا الاجماع قوم بنيه على ارادة القطع من الفري منها مضافا الى الاجماعات المحكية ولعم لا اشكال ولا خلاف في ارادة
القطع منه بالنظر الى الحلقوم بل هو مجمع عليه فينبغي ان يكون بالنظر الى الباقي كذلك والا لزم استعمال اللفظ الواحد في معنيين حقيقيين او مجازيين الذي هو غير مرضي عند المحققين
اللهم الا ان يقع بارادة خصوص الودجين من الاوداج فيه ولو من باب التجوز في صيغة الجمع لكن يدفعه ان المجاز الاخر عليه لا عرف بل قيل ان الغالب استعمالها فيما
يشمل الحلقوم كل ذلك مضافا الى ما قيل من ان الاوداج في كلام دليل المرئ المفسر في كلامه وكلام غيره بما تحت الحلقوم وشقه غير ممكن الا بقطع ما فوقه من الاوداج
فاذا ثبت وجوب قطعها من هذه الرواية ولو من باب المقدمة ثبت وجوب قطع الجميع لعدم القائل بالفرق بين الطائفة حتى من لم يعتبر المرئ فانه لم يعتبره مطلقا لا قطعا ولا
شقا واما اعتباره شقا خاصة لا قطعا فلم يقل به احد بالضرورة وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور وكذا ما عن العماني من التخيير المذكور بدعوى انه مقتضى
الجمع بين الخبرين اذ قد عرفت ان ما ذكرنا اولى منه بل هو المتعين في نفسه فضلا عن مراعاة المرجحات مع اعتبار قطع الجميع لا ينافي الموجب للجميع بالتخيير كما هو
واضح بل ولعلها عثرا سمعته من الفاضل ثم انه من عدم وجوب قطع المرئ حيث انه بعد نقل الخبرين قال اصح ما وصل الينا في هذا الباب ولا دلالة فيه على قطع
ما زاد على الحلقوم والاوداج مع بدل بدلالة ان قطع المرئ لا دليل عليه اذ لو اريد بالاوداج ما يشمله لم يفتقر الى اثباته لانه لازم لان ذلك فانهما قيل بل قال في
لو لا الاجماع المحكي لامكن قوة لعدم ذكر المرئ في الروايتين والاوداج في الثانية غير ظاهرة في الشمول له اذ المراد بها اما المعنى الحقيقي والجمع جمع مجازي منطقي فلا يشمل
الحلقوم فضلا عن المرئ او المعنى المجازي مراعاة لحقيقة الجمع وهي تحصل بضم الحلقوم الى الودجين في صدقها ولا يحتاج الى ضم المرئ بل قال في الغنية ان ظاهر الغنية الموافقة
له حيث لم يذكر المرئ واكتفى بذكر الحلقوم والودجين خاصة اذ لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من تلازم قطع الاربعة في الذبح المتعارف خصوصا المرئ
الذي هو تحت الحلقوم وح فلا اكتفاء في النصوص بذكر البعض مبني على ذلك مضافا الى ما سمعته من الاجماعين المحكيين على قطع الاربعة المعتضدين بالشهرة
العظيمة التي يمكن معها دعوى تحصيل الاجماع بل قد يكون ان النصوص والفتاوى انما هي لبيان الواقع الذي هو حصول قطع الاربعة باعتبار تلازمها في الذبح المتعارف
المسؤول عنه لا ان المراد منها بيان وجوب قطع الذبح بمعنى امكان الاقتصار على بعضها وعلى تقدير فقد عرفت الحجة عليه كما انك عرفت النظر في كلام جملة من الناس
الذين من عادتهم الوسوسة في الاحكام المفروغ منها خصوصا كيفية الذبح المعلوم مبدأ ومنتهى بل نعم يحكى شيء كثر السؤال عنه في زماننا هذا وهو دعوى تعلق الاعضاء
الاربعة بالخرزة التي تكون في عنق الحيوان المسماة بالجوزة على وجه اذا لم يبقها الذابح في الراس لم يقطعها اجمع او لم يعلم بذلك ان قطع نصف الجوزة ولكن لم اجد
لذلك اثرا في كلام الاصحاب ولا في النصوص المدار على صدق قطعها تماما اجمع وربما كان للممارسين لذلك لها رفو دا ولى من غيرهم في صحة ذلك نعم الذي
اشير اليه في بعض النصوص من حسن الذبح وجيده واتقه العالم ويكفي انه طعن في ثغرة النحر وهي هذه اللبة تماما او مادا لاعلا الكيفية المتقدمة في كتاب الذبح

من شرائط التذكية استقبال القبلة

وكيف كان فيشترط فيها اي الكيفية شرطان **الاول** ان يستقبل بها القبلة مع الامكان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما
مستفيض كالنصوص ففي حسن محمد بن مسلم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال كل لا باس بذلك ما لم يتعمد وفي حسنه الاخر عن ابي جعفر ع سألته عن
الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة وحسنه الثالث سألت ابا جعفر ع عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة فقال ع كل منها فقلت له فانه لم يوجهها
فقال فلا تأكل منها ولا تأكل من ذبيحة ما لم يذكر اسم الله عليها وقال اذا اردت ان تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع سئل عن

الذبيحة فذبح لغير القبلة فقال لا بأس اذا لم يتعمد ونحوه غيره ومرسل الدعائم انهما قالا فيمن ذبح لغير القبلة ان كان خطأ او نسي او جهل فلا شيء عليه وتؤكل ذبيحته وان تعمد
ذلك فقد اساء ولا يجب ان تؤكل ذبيحته لذلك اذ لا خلاف تستند الى غير ذلك من النصوص الدالة على اصل الاشتراط وعدم البأس مع الجهل والنسيان فان جاهل
عامدا عالما كانت ميتة ولو كان ناسيا صح بلا خلاف اجده فيه بل حكي الاجماع عليه غير واحد وكذا لو لم يعلم جهة القبلة على ما صرح به غير واحد بل نسبه بعضهم
الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه ولعله كذلك لعدم صدق تعمد غير القبلة الذي هو عنوان الحرمة في النصوص السابقة ولاطلاق الحل في مرسل الدعائم المعتضد
بما عرفت بل وحسن مسلم السالف بل ظهورهما شمولا معذورية الجاهل بالحكم هنا ايضا وان حكي عليه التعمد بل لعله المنساق من الخبر المزبور بناء على ان المراد
منه الجهل بالتوجه الى القبلة وان علمها واحتج بكون المراد من قوله فاعلم لم يوجهها العالم العامد ولو بمعونة فتوى الاصحاب التي لولاها لامكن ارادة بيان حل ذبيحة
الجاهل بالحكم انا وجه بالحرمة اذا لم يوجهه فيكون تعمدا لا على الجهل الا ان فتوى الاصحاب بالحل على خبر لا اجد خلافا بين من تعرض له تبع الاول بل لعل منه
ايضا من لا يعتقد وجوب الاستقبال كالمخالف يتجه تحليل ذبيحته لغيره ممن يعتقد الوجوب لكونه من الجاهل وعلى الجاهل الملحق الا ان يقال
اندراج مثله في الجهل في النصوص المزبورة وكيف كان فالمنساق مما سمعته من النصوص المعتضدة بالفتوى والاستقبال بمقاديم الذبيحة التي منها مذبحها
دون الذابح معها وان كان قد يتوهم من نحو العبارة المزبورة على فتيا من ضبط وانطلق بنحو ما هو بعيد كونه معه في الذهاب الاطلاق الا انه بعيد
النظر فيقتضي خلاف ذلك خصوصا مع ملاحظة غيره من النصوص المذكور فيها الاستقبال بالذبيحة خاصة وخصوصا مع ملاحظة بيان التعدية بها الى غير
المحل المزبور نحو ذهب الله بنورهم وغيره مما هو بمعنى ذهب الله بنورهم نعم في مرسل الدعائم عن الصادق عليه السلام اذا اردت ان تذبح ذبيحة فلا تعذب البهيمة احد الشفرة واستقبل
القبلة ولكنه مع ارساله لا صراحة فيه بل ولا ظهور لاحتمال ارادة الاستقبال بالبهيمة بل لعله الظاهر خصوصا مع ملاحظة غيره من النصوص وعلى الحال فاعتبار
استقبال الذابح خاصة لا انه مع ذلك لا بأس بحمله على الندب الذي صرح به غير واحد خصوصا بعد ما سمعته من مرسل كشف اللثام في ذلك بل ثم ان اعتبار الامكان
في عبارة المصنف يقتضي سقوط الشرط المزبور مع عدم الامكان وهو كذلك ضرورة عدم صدق تعمد غير القبلة ولعل منه معاجلة المذبوح على وجه يخشى موته لو
اشتغل بتوجيهه الى القبلة والله العالم **الشرط الثاني** التسمية من الذابح بلا خلاف فتوى ونصا في اشتراطها في حل الاكل مع التذكر بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى الكتاب العزيز وهي ان يذكر الله سبحانه وتعالى كقوله بسم الله والحمد لله ولا اله الا الله ونحو ذلك قال محمد بن مسلم في الصحيح عن رجل ذبح فسبح
او كبر او هلل او حمد الله قال هذا كله من اسماء الله تعالى ولا بأس به بل عن بعضهم الاجتزاء بلفظ الله تعالى شأنه لانه هو صدق ذكر الله عليه وان كان قد يناقش بان العرف
يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كالثناء كما حكي التسبيحات الاربع لا اقل من الشك والاصل عدم التذكية خصوصا بعد الصحيح المزبور الذي لا يخرج من اسمائه
بذلك كذا الكلام في اسمائه العربية وان كان قد يحتمل العدم لان المراد من الصحيح سائر الذكر للفظ يقتضي ذكر غيره من اسمائه وهي تتحقق بها لغة
الفقه وعلى ذلك يتخرج ما لو قال بسم الرحمن وغيره من اسمائه المختصة والمتبادر غير لفظ الله الا انه لا يخلو من الاحتمال البعيد ان لم يكن ظهور معتبر شرعا بانه
بدعى الظهور وبعكسه لا اقل من الشك وقد عرفت ان الاصل عدم التذكية خصوصا بعد احتمال كون الاضافة فيه بيانية فيقتضيه اعتبار الاجتزاء بغير
الاسم المزبور بل وكذا الكلام في نحو اللهم اغفر لي او اللهم صل على محمد وآل محمد وان قال في ذلك كله لا انه ما لا اجتزاء وان قال في ذلك يمكن لا يخلو عليك جريان ما
ذكرنا مقصودا بعد ملاحظة الصحيح المزبور المشعر بكون ذلك نحوه من اسماء الله نعم لا اشكال وعلى كل حال فلو تركها عامدا لم يحل الذبح قطعا وكما لو نسي لم يحرم
بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة في المقام والمتقدم في الصيد قال محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان
ناسيا فلا بأس اذا كان مسلما وكان يحسن ان يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح وفي حسن الاخر وصحيحه انه سأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ذبح ولم يسم فقال ان كان
ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وعلى آخره وفي صحيح الحلبي في حديث انه سئل عن الرجل يذبح فينسى ان يسمي اتؤكل ذبيحته فقال نعم اذا كان لا يتهم وكان
يحسن الذبح قبل ذلك لا ينخع ولا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة الى غير ذلك من النصوص التي لا اشارة فيها الى استثناء غير حال النسيان فيبقى حال الجهل مندرجا تحت الاطلاق
الاكل والتحريم ولو بمنزلة المتعمد لو اخل بالاستقبال واخص المنع خصوصا بعد حرمة القياس عندنا نعم قد يستفاد من قوله اذا كان لا يتهم ضبط ذلك بدعوى
النسيان اذا كان مسلما يرى وجوب التسمية كما ان الظاهر اعتبار ذكر التسمية بعنوان كونها على الذبيحة فلا يجزي التسمية الاتفاقية التي لم تكن بالعنوان المزبور لا
اقل من الشك في حصول التسمية المعتبرة بدون ذلك والاصل عدم التذكية وكذا الظاهر اعتبار المقارنة العرفية بينها على وجه يصدق التسمية عليها فلا يجزي
ذكرها عند مقدمات الذبح كربط المذبوح ونحوه قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي من لم يسم اذا ذبح فلا تأكله ثم انه لا يخفى عليك عدم وجوب تدارك التسمية بعد تمام
الذبح مع النسيان بلا خلاف اجده كما في بين ذلك من هنا وعن بعض الامر بذلك في صحيح ابن مسلم السابق على ذلك في الله اعلم وفي ذلك لو قال بسم الله
ومحمد بالجر لم يجز وكذا لو قال ومحمد رسول الله ولو رفع فيهما لم يضر ولعله لانه ليس في الاول على وجه يتذكر به هلال لغير الله بل لا يصدق الذبح
على اسم الله لظهور ارادة الاختصاص منه خصوصا مع ملاحظة نصوص افراد الاسم ولا يؤمن عليه غير المسلم بخلاف صورة الرفع التي يصدق معها التسمية
تامة وعطف الشهادة للرسول بيان ذمجنه عنها مباينة بخلاف ما لو قصد التشريك ولو قال بسم الله واسم محمد قاصدا انه يذبح باسمهما او قصد بانه باسم محمد فلا ان
وان الملوح وقصد التشريك لم يحل واما الاخرس فمن القواعد عليه ان يحرك لسانه وزاد في كشف اللثام ويخطر الاسم بباله كما في سائر الاذكار في ذلك ان كان
له اشارة معهمة حلت ذبيحته لا نه كغيره القاصد قلت لا ريب في المقام وغيره مما اعتبر فيه اللفظ الذي يكتفى فيه باشارة الاخرس على حسب ما اوضحنا
في العبادات والمعاملات والله العالم ولو سمى الجنب او الحائض به لم يحل الاتمام فهي كذا كان لعله من الدخول في العموم من النهي الى الوجوب
ولكن لا يخفى عليك ان الاقوى الاول ولا منافاة بين الوجوب الشرطي لعامل الحرمة والله العالم ولو ذكر المسلم كان الذابح سوى المسلم لم يحل
وان سمى او ادخل به معه غيره لتسميته ذبيحته للظهور الادلة في اعتبار اتحاد الذابح والمسمي فلا اقل من ان يكون هو المتيقن منها نعم لا بأس بذبح المسلم

التسمية عند الذبح

حرام

كتاب الذباحة

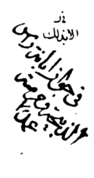
في اختصاص الابل بالنحر وما عداها بالذبح

التسمية فعلوا حينئذ لاطلاق الادلة وفي الاخرى فيما لا تسمية من احدهما اخوطية واقواه العدم والله العالم **الشرط الثالث اختصاص الابل بالنحر وما عداها**
بالذبح في الحلق تحت اللحيين فان نحر المذبوح او ذبح المنحور مات لم يحل لعدم التذكية الشرعية ولو لان الاصل عدمها نعم لو ادرك تذكيته فذكي على الوجه
الشرعي بان ذبح المذبوح بعد نحره او نحر المنحور بعد ذبحه قبل الموت ففي محكي المسالك حل لوجود المقتضي وهو التذكية المعتبرة شرعا فيكون الذبح هو السبب الاول كالجرح
الذي لا يمنع التذكية قبل الموت ولكن فيه تردد عند المصنف وغيره ممن اعتبر الاستقرار الحياة بعد الذبح والنحر ولم يبق متحركا ولعل التحقيق الحكم
يرجع الى تحقق ما يعتبر في الحل من الحياة فان اعتبرنا استقرارها لم يحل هنا لفقد الشرط وان اكتفينا بالحركة بعد الذبح والنحر وخروج الدم او احدهما كان هو
المتجه بالحل اذ وجد الشرط لكون النحر والذبح كالجرحين وانما الكلام فيما ذكره المصنف وغيره بل لا اجد فيه خلافا من اختصاص الابل بالنحر وغيرها بالذبح
من حيث خلو النصوص عن ذلك نعم الذي عثرنا عليه منها صحيح صفوان سألت ابا الحسن عن ذبح البقر فقال البقر في المنحر فليس بذكي وخبر يونس بن يعقوب
قلت لابي الحسن ان اهل مكة لا يذبحون البقر انما ينحرون في لبة البقر فما ترى في اكل لحمها فقال فذبحوها وما كادوا يفعلون لا تأكل الا ما ذبح ومرسل
الصدوق قال الصادق كل منحور مذبوح حرام وكل مذبوح منحور حرام ومرسل الطبرسي في مجمع البيان قيل للصادق ان اهل مكة يذبحون البقر في اللبة فما ترى
في اكل لحومها فسكت هنيئة ثم قال قال الله تعالى فذبحوها وما كادوا يفعلون لا تأكل الا ما ذبح من مذبحه وليس في شيء منها اختصاص الابل بالنحر وغيرها
بالذبح ولعل لذا توقف المقدس الاردبيلي والخراساني في الكفاية تبعا لما يحكى عن بعض الحواشي لثاني الشهيدين من عدم قيام دليل صالح للفرق بين
الابل وغيرها في الاختصاص بالنحر والذبح خصوصا بعد الخبر عن النبي انه امر بنحر الفرس وفيه ان المرسل منها المنجبر بعمل الاصحاب دال على عدم جواز الذبح
للمنحور وبالعكس ولا ريب في وقوع النحر على الابل كما يقتضيه النصوص الواردة في كيفية نحرها فلا يشرع فيها الذبح بل في كشف اللثام يمكن التمسك في نحو
نحر الابل بقوله تعالى وانحر لان الوجوب ظاهره ومن البين نحر غيرها ولكن فيه ان المعنى رفع اليدين بالتكبير في الصلاة والاستقبال قلت لكنا في غنية عن ذلك
بما عرفت مضافا الى ما سمعته من بعض النصوص في تذكية المستعصي الدال على النحر للابل ففي الخبر منها اذا امتنع عليك بعير وانت تريد ان تنحره فانطلق منك
فان خشيت ان يسبقك فضربته بسيف او طعنته برمح بعد ان تسمي فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه وفي اخر بعير تردى في بئر كيف ينحر فقال تدخل
الحربة فتطعنه بها وتسمي وتأكل وغير ذلك مما يدل على ان البعير ينحر بل عن ف والغنية النحر في الابل والذبح فيما عداها هو الشرعية بلا خلاف ثم قالا فلا يجوز في الابل
الذبح وفيما عداها النحر فان فعل ذلك لم يحل الاكل بدليل اجماع الطائفة واما عدم مشروعية النحر في غيرها فلما سمعته في البقر ولا قائل بالفصل والنصوص
الواردة في كيفية الذبح الظاهرة في انها قطع الاوداج الاربعة بطريق الذبح على وجه يظهر منها انه هو الاصل في التذكية وان الخارج منها خصوص الابل
بل يكفي في ذلك انه الكيفية المتعارفة فلا يشرع فيها النحر لما سمعته من ان المذبوح لا يجوز ان ينحر كالعكس بل في المرسل المزبور انه ليس في الحيوان ما يجوز فيه الكيفيتان
نعم ربما كان الكيفية المتعارفة في غير الابل الذبح بل هو المنساق من تذكيته فيتعين منه ولا يجزي فيه النحر حتى لو سلم اشتماله على قطع الاوداج الاربعة خصوصا مع اصالة
عدم التذكية وخصوصا مع اتفاق الاصحاب ظاهرا عليه بل في كشف اللثام في شرح قول الفاضل في القواعد الخامس اختصاص الابل بالنحر وباقي الحيوانات
بالذبح في الحلق تحت اللحيين قال اجماعا كما في ف والغنية وئر بل عن الشهيد الثاني واتباعه الاجماع ايضا على ذلك فخبر الفرس مع خروجه عن الحجية موافق للعامة بل
ربما يشهد له كون بعضهم … وبالجملة لا وجه للوسوسة في الحكم المزبور والله العالم واما كون محل الذبح في الحلق تحت اللحيين فقد سمعت في
الصحيح من ان النحر في اللبة والذبح في الحلقوم كما انك سمعت هناك ما في كشف اللثام من معقد الاجماعات الثلاثة الذي منه ذلك ايضا وفي ض واعلم ان محل الذبح الحلق
تحت اللحيين بلا خلاف يظهر الا … عدا انصراف الاطلاقات الا الى الحلقوم تحت اللحيين لانه المعروف المتعارف فيجب حملها عليه وفي الصحيح لا تأكل من
ذبيحة لم يذبح من مذبحها قلت لا اشكال في شيء من ذلك انما الكلام فيما يحصل منه قطع الاوداج الاربعة وكان في غير المحل المعتاد بل كان في وسط الرقبة او اصلها
ولعله يندرج في قولهم تحت اللحيين اللهم الا ان يقال انه لا يقتضي بقطعها اجمع في غير الذبح بالمحل المعتاد الذي هو تحت اللحيين خصوصا مع اصالة عدم التذكية
واما ما هو متعارف في زماننا هذا من اعتبار جعل العقدة التي في العنق المسماة في لسان اهل هذا الزمان بالجوزة في الراس على وجه يكون القطع من تحتها فلم
اجد له اثرا في شيء من النصوص والفتاوى اللهم الا ان لا يحصل قطع الاوداج الاربعة بدون ذلك ولا اقل من الشك والاصل عدم التذكية والله العالم …
ففي ابانة الراس عامدا خلاف فعن الاسكافي وابن حمزة والقاضي وغيره والفاضل في … والشهيد … وظاهر عبارة المقنع وسم الحرمة للنهي في صحيحي الحلبي وابن مسلم المتقدمين في
التسمية الدالين على الحرمة وصحيح الحلبي الاخر عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل ذبح طيرا فقطع راسه أيؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه ومفهوم الموثق سمعت
ابا عبد الله وسئل عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتبين الراس فقال الذكاة الوحية لا باس باكله ما لم يتعمد ذلك المحمول على الحرمة ولو بقرينة النهي السابق وكذا خبر الحسين بن
علوان عن الرضي عن جعفر عن ابيه عن علي انه كان يقول اذا اسرعت السكين في الذبيحة فقطعت الراس فلا باس باكلها وعن الشيخ في ن وابن ادريس
والفاضل في جملة من كتبه وكثير الكراهة بل عن بعض نفي الخلاف فيه بين المحصلين بل عن الشيخ في ف دعوى اجماع الصحابة عليه ولعله لذا قال المصنف اظهره الكراهة
حملا للنهي المزبور عليها ولو بشهادة ما عرفت مضافا الى ما من الباس في المفهوم السابق الذي هو في الاكل الذي ستسمع القول بحله من بعض من قال بالحرمة الا انه على ان
الصحيحين … ولم يعلم النهي فيها اذ من المحتمل كون لا فيها للنفي على ان يكون مدخولها معطوفا على قوله … نعم غايتهما ثبوت الباس الذي هو اعم من الحرمة
في خصوص صورة ترك التسمية وان كان لا قائل بالفرق بينها وبين غيرها ودعوى ارادة الحرمة منه هنا بشهادة السياق الذي مقتضاه السؤال عنها وباقترانه بالاكل
الذي هو للحرمة يدفعها منع الحرمة فيه هنا ايضا كما ستعرف نعم وان مقتضى السياق المزبور حرمة الاكل التي لا يقولون بها كثير منهم بل عن بعضهم نفي الخلاف في
الحل فالمتجه في صحيح الحلبي الاخر خاصة وهو مع غلبة استعماله فيها يمكن ارادته منه هنا ولو بمعونة ما عرفت فيقصر عن معارضة الاصل خصوصا بعد
امكان دعوى ان الكراهة تلوح منه ولو من جهة الاسناد الى غيره ولعدم كونه كالموثق المزبور الذي قد عرفت ان الكراهة فيه من الباس فيه ويحمل على … كلمه

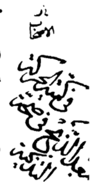
لزوم الحكم … الذبح

انه لا يجب …

في … الابدال



عن اخيه عليه السلام سألته عن الرجل يذبح فتقطع الرأس قبل ان تبرد الذبيحة كان ذلك منه خطأ او سبقه السكين أيؤكل ذلك قال نعم ولكن لا يعود بل لعله جمعه مع الصحيح عن النبوي الآتي المحمول على الكراهة مشعر بذلك والله العالم وعلى كل حال فالظاهر عدم حرمة الذبيحة بذلك كما صرح به كثير ومنهم جملة من القائلين بالحرمة بل عن بعض نفي الخلاف فيه لاطلاق الادلة كتابا وسنة بل في النصوص المزبورة انها ذكاة وحينئذ اي سرعة بل او عمد السكين معفو كما في خبر الحسين بن علوان المتقدم كان كالصريح في حل الاكل وكذا صحيح الحلبي خلافا للمحكي عن صريح يحيى وابن زهرة وظاهر ابن حمزة والاسكافي والقاضي تمسكا بدعوى ان الذبح الشرعي هو المشتمل على قطع الاربع خاصة فالزائد عليها يخرج عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويجري مجرى ما لو قطع عضوا من الصيد اولا ثم ذبحه وهي كما ترى مجرد دعوى لا دليل عليها بل مقتضاها حرمة الزيادة وان لم تكن ابانة ولا اظن احدا يقول بذلك فلا يقطع بمثلها اطلاق الادلة كتابا وسنة فضلا عن خصوصها من صحيح الحلبي وغيره ومن الغريب دعوى ابن زهرة الاجماع عليه مع انه لم يحك عن احد التصريح به قبله الا عن يحيى ولم يحققه ايضا ومن هنا يقوى ارادتهما كغيره شيئا آخر كما احتمله في الرياض من نفي البأس بالقول بالكراهة حملا للبأس في الاكل مع العمد المفهوم من بعض النصوص السابقة عليها كل ذلك مع النفي اما مع الغفلة او سبق السكين ونحوهما فلا حرمة ولا كراهة لا في الابانة ولا في الاكل بلا خلاف ولا اشكال للاطلاق والادلة وخصوصها قال محمد بن مسلم سألت ابا جعفر ع عن مسلم ذبح وسمى فسبقته حدته فابان الرأس فقال ان خرج الدم فكل وقال سماعة سمعت ابا عبد الله ع سئل عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتبين الرأس فقال لا بأس به اذا سال الدم والله العالم وكذا يكره سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها وفاقا للاكثر بل المشهور لمرفوع محمد بن يحيى الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها المحمول عليها لقصوره عن اثبات الحرمة كالمرسل عن النبي ص انه نهى ان تسلخ الذبيحة او تقطع رأسها حتى تموت خلافا للمحكي عن الشيخ في نهايته ويحيى وابن زهرة فحرموه من حرمة الاكل بل عن ابن زهرة منهم دعوى الاجماع عليه لظاهر الخبر المزبور الذي قد عرفت قصوره ومعنى ذلك من الغريب ما عن الشهيد من ان المفهوم عن ضعيفه اما مقطوعة ارباب الحديث ان قول رفعه يعني اسنده فلا يكون مرسلا انه هو كما ترى مع تسليمه يلزم مراسيلنا على هذا الوجه خروجه عن الارسال بحمل الواسطة والاجماع المزبور متبين عدمه ومن ذلك كله يظهر لك ضعف القول المحكي عنه من حرمة ذلك للخبر المزبور وكانه نوع تعذيب للحيوان المنهي عنه وان حل الاكل لاطلاق الادلة بل يقال لا دلالة في الخبر المزبور على النهي عن اصل الفعل بل اقصاه عدم حل الاكل وهو اعم من حرمة الفعل بل وكراهته ولا دليل على كون ذلك من التعذيب المنهي عنه بل هو من ادلة الزماء المأذون فيها ومن هنا كان دليل كراهة السلخ المزبور النبوي المذكور كما ان دليل كراهة الاكل الخبر المسطور ولكن يتجه دليل كراهة قطع شيء منها ولعله لانه ايلام للحيوان والنبوي ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتل واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وللخروج عن شبهة الخلاف فان المحكي عن ط انه قال لا يجوز تقطيع لحمها قبل ان تموت فان خولف وقطع قبل ان تخرج الروح لا يحل عندنا وهو في ان ما قطع منها قبل البرد ميتة وكانه يجعل قطعه مبانا من حي وان كان فيه منع واضح بعد كونه بعد التذكية فلا تشمله تلك النصوص الظاهرة في غيره ومن الغريب ما في كشف اللثام من انه يتجه التحريم للتعذيب وان حل الاكل اذ قد عرفت ضعفه تبعا لدليل الكراهة فضلا عن التحريم والله العالم ولو انفلت الطير منه جاز ان يرميه بنشاب او سيف او رمح او نحو ذلك ما يقتضي ان يصير الصيد لصيرورته ممتنعا فيجري عليه حكم الحيوان الممتنع مضافا الى ما سمعته من خبر حمران فيه بالخصوص كما ان سقط واراد تذكيته ذبحه لا كان حلالا كالحيوان الممتنع بالاصالة وكذا الكلام في غير الطير من الحيوان اذا توحش كما تقدم الكلام مفصلا والله العالم **الشرط الرابع** الحركة الدالة على الحياة او استقرارها بعد الذبح او النحر كافية في صحة الذكاة بل عن الصدوق اعتبارها خاصة دون الدم المعتدل واختاره الفاضل في لف وقال بعض وهو المفيد والاسكافي والقاضي والديلمي والحلبي وسلار وابن زهرة لا بد مع ذلك من خروج الدم المعتدل بل عن الاخير دعوى الاجماع عليه وقيل والقائل الشيخ في محكي نهايته واكثر المتأخرين يجزي احدهما وربما حكي قول رابع وهو اعتبار خروج الدم المعتدل خاصة ونسب الى الشهيد في س وهو وهم قطعا قال فيها ولو اشتبه اعتبر بالحركة وخروج الدم معا احتياطا والفتوى ان خروج الدم والحركة او احدهما كاف وعلى لم يكن فيه حجة مستقرة الى اخر كلامه الذي هو كالصريح في خلاف النسبة المزبورة نعم ظاهره اولا اعتبارهما معا وربما يشعر اخر كلامه الاكتفاء بالحركة وعلى كل حال فالاصل في هذا الاختلاف اختلاف النصوص ففي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع سألته عن الذبيحة قال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وخبر رفاعة عنه ايضا انه قال في الشاة اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية وصحيح زرارة عن ابي جعفر ع كل كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردية وما اكل السبع وهو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكل وفي مرسل العياشي عن ابيهم في قول الله والمنخنقة قال التي تخنق في رباطها والموقوذة التي لا تجد الم الذبح فلا تضطرب ولا يخرج لها دم الخ وخبر ابان بن تغلب عنه ايضا اذا شككت في حياة شاة فرأيتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وخبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله عنه ايضا في كتاب علي ع اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكوته ونحوه خبر عبد الله بن سليمان عنه ايضا الا انه قال واذا ركضه فذكه وصحيح ابي بصير المرادي سألت ابا عبد الله ع عن الشاة تذبح فلا تتحرك ويهراق منها دم كثير عبيط فقال لا تأكل ان عليا ع كان يقول اذا ركضت الرجل او طرفت العين فكل وخبر الحسين بن مسلم قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ جاءه محمد بن عبد السلام فقال له جعلت فداك يقول لك جدي ان رجلا ضرب بقرة بفأس فسقطت ثم ذبحها فلم يرسل معه بالجواب ودعى سعيدة مولاة ام فروة فقال لها ان محمدا جاءني برسالة منك فكرهت ان ارسل اليك بالجواب معه فان كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه ونحوه خبر بكر بن محمد عنه ايضا الا انه قال بفأس من ضربها فوقذها ثم ذبحها وصحيح الشحام المتقدم سابقا عنه ايضا في التذكية بغير الحديد الحاكم قال اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس وخبر ليث المرادي سألت ابا عبد الله ع عن الصقورة والبزاة ومن صيدها تقوى كلما يقتلن اذا ادركت ذكوته ولاخر الذكاة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك الحديث وخبر محمد بن مسلم وسماعة المتقدمين سابقا في مسألة ابانة الرأس ففي الاول منهما ان خرج الدم فكل وفي الثاني لا بأس به اذا سال الدم الا انهما في مسألة بيان عدم ضرر الابانة لا في معرفة حياة الحيوان كما في صحيح الشحام في بيان حل التذكية بغير الحديد اذا كان صالحا لاخراج الدم بقطع اعضاء الذبيحة لا في معرفة حياة الحيوان او عدمها وعلى كل حال فصحيح ابي بصير السابق



السابع

صحيح او كالصحيح في الدلالة على كون الحركة بعد الذبح كما عليه الاصحاب كافة على ما في المسالك بل فيه عن الغنية الاجماع الامامية عليه ... من النصوص التي
فيها نوع اجمال بالنسبة الى ذلك نعم في بعض الاخبار السابقة كخبر ابان بن تغلب والحسين بن عبد الرحمن وعبد الله بن سليمان بل الحلبي ظهور ما في اعتبار الحركة
لكن فيه انها مشتركة في قصور السند محتمل للتأويل بما يرجع الى الاول بنوع من التوجيه بل في خبر ابان دون غيره خصوصا الخبرين المتضمنين قول علي عليه السلام الذي
هو مختص بالحركة بعد الذبح كما نص عليه المحدث البحراني في الحدائق والنصوص السابقة المتضمنة للمقابلة عنه لكاشف عن كون المراد منه حيث يتحرك وفي كشف اللثام ان خبر ابان لا يدل على
الاجتزاء بما كان من الحركة قبل الذبح وهو ظاهر ولعله لانه ليس فيه الا الادراك بذبحها في تلك الحال ولا ينافي اعتبار الحركة بعد الذبح في حل اكلها وعلى كل حال
فالظاهر اعتبارهما بعد الذبح ليعلم منها كون المذبوح قد تم ذبحه وهو حي بخلاف الحركة قبل التذكية فانه لا دلالة فيها على وقوع تمام التذكية حال حيوته
والاستصحاب مع انه قاصر عن اثبات ذلك ظاهر الادلة عدم اعتبارهما والا الاكتفاء بها لو لم يحصل حركة قبل ولا بعد بل قد يستفاد منها عدم الاكتفاء الا بالحركة
المقارنة للذبح على وجه يكون سببها هو الذبح فان انتفائها مقارنتها لها في بعضه لتمام الذبح وقد يتوقف في الحل بذلك بل قد يمنع الاجتزاء من ثاني
الشهيدين باعتبار استقرار الحيوة عن الذبح ولو قليلا بل لعله ظاهر غيره ايضا وان كان اطلاق بعض خلافه ولكن لا ريب في انه احوط خصوصا مع احتمال التعبد الذي
كما ستعرف والله العالم نعم لو فرض العلم بكونه حيا الى تمام بعد تمام الذبح ولم يحصل منه حركة ولا خرج منه دم اتجه الحل وان كان يخفى فيه الفرض غير معلوم الا
فذلك كله سهل انما الكلام في الترجيح بين الاقوال المزبورة ولا ريب في رجحان قول الصدوق من حيث النظر الى النصوص ضرورة استفاضة النصوص في الحركة
وصراحتها بخلاف نصوص الدم التي ليس شيء منها فيما نحن فيه من الحيوة المشتبهة الا خبر البقرة الذي هو مع قصور سنده غير صريح بل قيل لا ظاهر لاحتمال على حصول
الحركة بعد التذكية سيما مع كونه من الافراد الغالبة للذبيحة المشتبه حالها الخارج دمها معتدلا بعد التذكية بخلاف الذبيحة المشتبهة المتحركة بعد الحركة الجزئية
فانه غير معلوم خروج الدم منها معتدلا على انه معارض بالصحيح الصريح في عدم كفاية خروج الدم وحمله على كون الدم متثاقلا خلاف ظاهره لكنه مرجوح من حيث
الفتوى اذ لم نعرف به الا الصدوق ووافقه عليه بعض ... الفاضل في المختلف ومنه يعلم ان الصحيح المزبور معرض عنه ضرورة ظهوره في اعتبار الحركة
لا الدم ولا هما معا وقد عرفت ان من عدا الصدوق والفاضل في المختلف على اعتبار الدم في الجملة وبذلك يرجح خبر البقرة عليه بل ربما كان فيه اشعار بحال الفقه العام
وان تلك علامة خفية غير الحركة التي هي علامة مشهورة وحينئذ فمن النصوص ان كلا منهما علامة فينبغي الجمع بينهما بل كان كل منهما علامة على ذلك خصوصا
بعد خلو النصوص اجمع عن الاشارة الى كون مجموعهما علامة بل ظاهرها خلافه بل لو كان كل من للخبر اتباعا عرف ان الحاجة بل بما كان في النصوص لتشريع عدم
بالخصوص كمرسل ابي بصير المتقدم المفصل في موثقه الذي اعتبر فيها عدم الحركة وعدم خروج الدم اذ لو كان مجموعهما العلامة لم يكن عدم كل منهما علامة بل يكفي عدم احدهما
منهما ومن الغريب ما في ض من دعوى الجمع بين النصوص واجماع الغنية على اعتبارهما معا الموهون بمصير بعض القدماء واكثر المتأخرين وغيرهم الى ... ذلك بل فصل
الخبر الذي يكون معتضدا بعمل ما عرفت فضلا عن النصوص المستفيضة في الحركة التي هي لا اشكال فيها لدلالتها على كون الحيوان حيا اذ الفرض انها حركة حي فيشملها كل
ما دل على حلية الحيوان الحي المذكى فعلا لا الاكتفاء بها ما لا وجه له كما انه لا وجه لعدم اعتبار الدم المعتدل خصوصا بناء على الاكتفاء بمقارنته لا بعد الذبح مع عدم
العلم بالحيوة فانه يمكن ان يعرف بالدم خاصة الذي لا يخرج غالبا من الميت قبل الذبح وبذلك كله ظهر ان ما عليه المشهور قوي والى هذا اشار المصنف بقوله وهو اشبه ب
المذهب قواعده التي منها الجمع بين النصوص في مثل المقام الذي هو في بيان ما يعرف كون الحيوان حيا بالاكتفاء باحدهما لا بمجموعهما الذي لا اشارة في شيء من النصوص
اليه بل فيها ما يدل على خلافه ولكن مع ذلك كله فلا ريب في انه احوط نعم لا يجزي خروج الدم متثاقلا اذا انفرد عن الحركة لدلالته على الحيوة قطعا لعدم ما يدل على
كونه علامة بل الصحيح المزبور دال على عدمه كما هو المفهوم من خبر البقرة والله العالم وكيف كان ففي ذكر المصنف وجماعة انه يستحب في ذبح الغنم ان يربط يداه ورجل واحدة ويطلق
الاخرى ويمسك صوفه او شعره حتى يبرد لكن لم يحضرنا الان كما اعترف به كشف اللثام وغيره سوى خبر حمران بن اعين عن الصادق عليه السلام سألته عن الذبح فقال اذا ذبحت فارسل
ولا تكتف ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق والارسال للطير خاصة فان تردى في جب او وهدة من الارض فلا تأكله ولا تطعم فانك
لا تدري التردي قتله او الذبح وان كان شيء من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا فاما البقر فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه
الى اباطه واطلق رجليه وان افلتك شيء من الطير وانت تريد ذبحه او ند عليك فارمه بسهمك فاذا هو سقط فذكه بمنزلة الصيد نعم في المسالك بعد ان ذكر ان
مستند الحكم روايات منها حسنة حمران الى اخره قال والمراد بقوله ولا تمسكن الخ انه يربط يديه ويحل رجليه من غير ان يمسكها بيده وهو حسن لو كان هناك
دليل على الربط المزبور وعلى كل حال يستفاد منه ما ذكره هو وغيره من انه يستحب في ذبح البقر ان يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه بل وما ذكروه في الابل من انه يستحب
ان تربط اخفافها الى اباطه وتطلق رجلاه على معنى جمع خفي يديه وربطهما ما بين الخف الى الابط وفي صحيح ابن سنان يربط يديها ما بين الخف الى الركبة بل في المسالك
انه المراد في الاول في حسن حمران انه يعقل خفي يديه معا الى اباطه لانه لا يستطيع القيام والمستحب في الابل ان تكون قائمة وان كان يعتبره ... لفظ الاخفاف فيه
البدن في التعميم فقد روى انه راى الصادق عليه السلام انه نحر بدنه معقولة يدها اليسرى وفي كشف اللثام عن بعض الكتب انه سئل كيف ننحر فقال قياما الى القبلة
معقولة يدها الواحدة ويقوم الذي ينحرها حيال القبلة فيضرب في لبتها بالشفرة حتى يقطع ويفري وكذلك روت العامة ان النبي صلى الله عليه وآله واصحابه كانوا ينحرون البدن معقولة
اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها والامر سهل بعد كون الحكم مستحبا المقصود ما سمعت عن اثبات لو ... لا باس بالحكم باستحباب كل من الكيفيات المزبورة
كذا ما يستفاد من خبر حمران ايضا ما ذكره هو وغيره من انه يستحب في الطير ان يرسل بعد الذبح بل سمعت قوله فيه الارسال للطير خاصة الى غير ذلك من الوظائف التي
ذكر في ذلك جملة منها ما سبق الحال في النص هي تحديد الشفرة وسرعة القطع وان لا يرى الشفرة للحيوان وان يستقبل الذابح القبلة ولا يحرك من مكان الى اخر بل
يتركه الى ان تخرج روحه وان يساق الى الذبح برفق ويضجع برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة ويتحامل ذهابا وعودا ويجد في الاسراع فيكون ارحى
واسهل وفي النبوي ان الله تعالى كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي خبر انه

الادلة

ندب

امر ان يضحّى لشفعا ولان توارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز وايضاً لعا لم وقد تقدم في كتاب الحج من النصوص ما يستفاد منه وقال اخرى خصوصاً نصوص لا تنخع
التي ذبحها لمن كان بمنى اربعة ايام اولها يوم النحر وفي الامصار ثلثة ايام وعلى كل حال فالاول وقت ذبحها اي الاضحية ما بين طلوع الشمس الى غروبها من كل يوم الا
ندخل الليل اوالى غروبها من اخر ايام التشريق فيدخل وعن المختصر التردد في ذلك كما تردد غيره فيما يتحقق به ابتداء الوقت انه من طلوع الشمس او بعد مضي مقدار
صلوة العيد والخطبتين وان جزم هنا في المسالك بدخول الليالي وكون الوقت بعد مضي مقدار الصلوة والخطبتين والتحقيق الحال في كتاب الحج وتكره
الذباحة ليلاً الا مع الضرورة للنهي للنبي صلى الله عليه وآله عن ذلك لقول الصادق عليه السلام في خبر ابان كان علي بن الحسين عليهما السلام يامر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول ان الله جعل
الليل سكنا قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف الموت فاذبح ومنه مع مرسل الحلبي الاتي يستفاد استثناء الضرورة بعد ان جعل خوف الموت مثالا لها
وكذا يكره بالنهار يوم الجمعة الى الزوال لقول الصادق عليه السلام في خبر الحلبي كان يكره رسول الله صلى الله عليه وآله الذبح واراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلوة الا لضرورة وكذا يكره ان تنخع
الذبيحة بمعنى اصابة نخاعها حين الذبح وهو الخيط الابيض وسط الفقار ممتداً من الرقبة الى عجز الذنب وفي كشف اللثام انه تختلف فيه اي الانخاع كلام
اللغويين وهو يشمل ابانة الراس وبخاعها والوصل في انه هو وعلى كل حال فقد عرفت سابقا قوة القول بكراهة الابانة التي ان لم تكن نخاعا فلا ريب في
استلزامها الانخاع بمعنيه ومنه يعلم الوجه في النهي عنه في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام استقبل بذبيحتك القبلة ولا تنخعها حتى تموت والحلبي عن الصادق عليه السلام
لا تنخع الذبيحة حتى تموت وان ماتت فانخعها مضافا الى ما عن كل من نفي الخلاف عن كراهة النخع بمعنى البلوغ الى النخاع بل والى ما عساه يظهر من سوق
بعض النصوص السابقة ولعله لذا صرح المصنف في النافع بالكراهة فيهما مع ميله الى الحرمة في الابانة وكذا يكره ان يقلب السكين فيذبح الى فوق لقول الصادق عليه السلام
في خبر حمران المحمول عليها المنصوص ما نقل لحرمته ولا تقلب السكين فتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق وقيل والقائل بعض القدماء ما يحرم منهما بل في المحكي عن
في الاول منهما ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصل البراءة والاطلاق الاذن بالذبح وغير ذلك مما ذكرنا سابقا في الابانة التي هي انخاع وزيادة
ونفي الخلاف السابق وظهور السوق في بعض النصوص ولا معارض لذلك سوى ظاهر النهي المتعارف لارادة الكراهة منه فيكفي فيه ادنى قرينة من الغريب حمل الحرمة
من استدلاله على الحرمة بقطع النهي في الصحيحين قال مضافا الى النهي المنفك في الصحيح عن الابانة كما عرفت تستلزم كراهة الانخاع كما هو واضح واغرب من ذلك دعوى
الحرمة في الثاني الذي قد عرفت ضعف الخبر المتضمن للنهي عنه ولذا حمله المتأخرون كافة على الكراهة بل لعله مراد من عبر بالنهي من القدماء واغرب من ذلك ما عن الغنية
من حرمة الذبيحة ايضا مدعيا عليه اجماع الطائفة مع انا لم نعثر على موافق له على ذلك على انه ليس في الخبر المزبور الا النهي عنه وهو اعم من ذلك ومنه يعلم القول بها في الاول
على القول بحرمته اللهم الا ان يدعى ان ذلك من كيفية الذبح فيخرج بمخالفتها عن الذبح الشرعي لكنها كما ترى وكذا غيرها من المستحبات التي لا يخرج بها من اطلاق
ما دل على حصول التذكية بقطع الاوداج الاربعة فضلا عما عرفت وعليه فالعالم وكذا يكره ان يذبح حيوان واخر ينظر اليه لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم
القاصر عن اثبات الحرمة لا تذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه ولعله المحكي عنه انه كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه ومن
هنا حملها المتأخرون على الكراهة بل لا دلالة فيها على غير الحاضر الا ان امر الكراهة مما يتسامح فيها عن ظاهر الحرمة الضعف ولعله لا يريد ما في كشف
اللثام الا ان يدخل تلك في تعذيب الناظر فيتجه التحريم وليس ببعيد فيه انه في كمال البعد والله العالم وكذا يكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم للنهي عنه
في الخبر المحمول على الكراهة لضعف السند ولانه ربما يورث قساوة القلب التي هي من الطاعن او الطائف المستفاد من بعض النصوص السابقة وغيرها كما ارسله
لك على ما تسمعه سابقا والله العالم ويلحق بهذا الباب مسائل **الاولى** ما يباع في اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم والجلود يجوز شراؤه ولا يلزم
الفحص عن حاله اجماعا مع اشتراط الحل ولا بل لا يستحب بل لعله مكروه للنهي عنه في حسن الفضلاء سئلوا ابا جعفر عليه السلام عن شراء اللحوم من الاسواق ولا يدرون
ما صنع القصابون فقال كل اذا كان ذلك في اسواق المسلمين ولا تسئل عنه وان كان هو رفع توهم الوجوب وفي صحيح احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام سئله عن الخفاف
ياتي السوق فيشتري الخف لا يدري اذكي هو ام لا ما تقول في الصلوة فيه وهو لا يدري ايصلي فيه قال نعم انا اشتري الخف من السوق ويصنع لي واصلي فيه وليس عليكم
المسئلة وصحيحه الاخر انه سئله عن الرجل ياتي السوق فيشتري جبة فرو لا يدري اذكية هي ام غير ذكية ايصلي فيها قال نعم ليس عليكم المسئلة ان ابا جعفر كان يقول
ان الخوارج ضيقوا على انفسهم بجهالتهم ان الدين اوسع من ذلك قلت وظاهرهما عدم الفرق بين ما يؤخذ من السوق بين معلوم الاسلام ومجهوله وبين مستحل الميتة من اهل الكتاب من
المسلمين وغيرهم نعم عن الشيخ من غيبا كون المسلم ممن لا يستحل وتبعه اهل الكتاب واضح الضعف خصوصا بعد الاشتهار الجواز بين المخالفين الذي كان في ذلك
الزمان لا يعرف سوق الا لهم وهو مورد النصوص لا اخذ منهم هذا وقد تقدم في لباس المصلي تفصيل الكلام في ذلك لا مزيد عليه ما ذكرناه هنا من خبر النفر
وغيرها ما يستفاد الحكم في الجلد المطروح واللحم كذلك في ارض المسلمين واما لم يكن سوقهم وفي ذلك هنا واعلم انه ليس في كلام الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام من غيره
فكان الرجوع فيه الى العرف متعين وفي موثق اسحق عن الصادق عليه السلام انه قال لا باس بالصلوة في الفراء اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت فان كان فيها غير اهل الاسلام
قال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا باس ثم قال وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وهو غير مناف للعرف بتمييز سوق الاسلام باغلبية المسلمين فيه سواء كان
حاكمهم مسلما اولا وحكمهم نافذا ام لا بالعموم فيه انه فلا يتاتى العرف على بعض الافراد ولكن يقوى لعبارة السوق اولى ما لا يخلو ما نقد منا في لباس المصلي
فتامل والله العالم **المسئلة الثانية** كلما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان اما لاستعصائه او لحصوله في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول الى موضع الذكوة
منه وخيف فوته جاز ان يعقر بالسيوف او غيرها مما يجرح ويحل وان لم يصادف العقر موضع التذكية ولم يحصل الاستقبال كما قدمنا الكلام في ذلك
مفصلا وربما ظهر من بعض هنا الميل الى منع جواز عقره بالكلب لصيرورته بذلك كالصيد وقد تقدم الاشكال منا في ذلك باستثناء موضع الذكوة
بغيظ النص بل والفتوى كما لا فرق بين خوف الفوت بعدمه ولو تمكن من بعض اعضاء الذبح فالاولى مراعاته والله العالم **المسئلة الثالثة**
اذا قطعت رقبة الذبيحة من قفاها مثلا وبقيت اعضاء الذباحة فان كانت حيوتها مستقرة ذبحت وحلت بالذبح والا كانت ميتة وبعضهم استقر كالحي

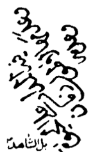
في مقام

عند الشاة

ويعتد وذا الذي يمكن ان يعيش مثلها اليوم والايام وكذا الموقوذة والسبع مثلا ولو كانت الحيوة غير مستقرة وهي التي يقضي بموتها عاجلا لم يحل بالذبح الا عن كونها
حركة المذبوح وبالجملة فهذا موضوع المسئلة وما شاكلها على اعتبار استقرار الحيوة في الحل بالذبح او النحر كما عن الشيخ في ط وابني حمزة وادريس والقاضي
وسلار والشهيد في اللمعة وغاية المراد والسيوري في كنز العرفان والصيمري في تلخيص الخلاف والمقدس الاردبيلي والفاضل الاسترابادي والجواد الكاظمي في آيات الاحكام
بل عن الصيمري نسبته الى اكثر المتاخرين بل في ضمن نسبته اليهم بل العلامة المرتضى والطبرسي اذ الاولى في المسائل الناصريات بعد ان حكى فيها عن الناصر تحريم ما يذبح
وهو يكيد بنفسه قال هذا صحيح والحجة فيه ان الذي يكيد بنفسه من الحيوان يدخل في عموم ما حرم الله من الموقوذة لان الموقوذة هي التي قد اشتد بها ما يصيبها من
المهالك فرعن فيهن ان يكون ذلك من ضرب لها او من الالام يفعلها الله تعالى بها يفضي الى موتها واذا دخلت في عموم هذه اللفظة كانت محرمة بحكم الظاهر ثم انها
قال انه مجمع ابناؤنا والذي كنت ... ولا يكون بحكم الميت نعم ظاهر اكثر القدماء كالاسكافي والصدوق والشيخ في نهايته وابني حمزة والبراج
وابي الصلاح وسلار والطبرسي في جامع الجوامع بل وجملة من المتاخرين كالمحقق في النافع وتقي في التبصرة والشهيد في س والصيمري في غاية المرام وثاني الشهيدين
في لك بل هو ميل بعضهم كيحيى بن سعيد في الجامع وثاني الشهيدين في ضه الاكتفاء في حل الذبيحة بالحركة وحدها او مع خروج الدم المعتدل جميعا او تخييرا
من غير اعتبار استقرار الحيوة بالمعنى المزبور كما صرح به الاردبيلي في مجمع البرهان والكاشاني والمجلسي والعلامة الطباطبائي والفاضل ... وغيرهم من متاخري
المتاخرين بل عن ظاهر ... قد عرفت شرطية الاستقرار للحيوة قال اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان تجده تطرف عينه او تركض رجله او يحرك ذنبه فانه اذا لو
جاء كذلك ولم يذك لم يحل اكله بل ... وحكي اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان تجده يحرك ذنبه او رجله او تركض فاحتجوا بذلك على تحريم الصيد اذا ادرك وهو
مستقر الحيوة ولم يتسع الزمان لذبحه قال وهذا اكثر من ذلك ثم ان القائلين باعتبار الاستقرار قد اختلف عباراتهم في المتن وغيره ما سمعته والمرجع عن ط
الذي يمكن ان يعيش يوما او نصف يوم كما عن الفاضل في التلخيص ولذلك في الايضاح والصيمري في تلخيص الخلاف بل عزاه فيه الى المشهور واحتاط به المقداد في التنقيح وفي محكي
الخلاف ان يتحرك حركة قوية فان لم يكن فيه حركة قوية لم يحل اكلها لانها ميتة وعن ابن ادريس علامتها ان يتحرك حركة قوية ومثلها يعيش اليوم وكانه اشار بذلك
الى ما سمعته من ط وحكى العلامة والشهيد والمقداد عن ابن حمزة ان ادنى الاستقرار ان تطرف عينه او تركض رجله او يحرك ذنبه والذي عثرنا عليه من كلامه
في الوسيلة في الصيد ان ما صاده الكلب او ادركه صاحبه لم يحل اما ان يدركه وفيه حيوة مستقرة او غير مستقرة او يدركه ممتنعا فالاول ان اتسع الزمان لذبحه لم يحل الا بعد
الذكاة ويعرف ذلك بان يحرك ذنبه او تركض رجله او عينه تطرف والثاني يقول ويعرف ذلك كما يحتمل الاستقرار يحتمل الاتساع فلا يتعين ان يكون تفسيرا له وان بلغ منها
العلامة الطباطبائي الثاني لوقوع الكلام في حيوة وكونه المستفاد من النص الوارد فيه وان المفهوم من كلامه في موضع اخر ان غير المستقر ما كان بحكم المذبوح ومعلوم ان
الحركة توجد في المذبوح فلا يصلح تفسيرا للاستقرار بها ولو فرضها فالمراد الحركة القوية كما قال الشيخ فلا يكون تحريرا للاستقرار واما التفسير الثالث فهي تقرب منها بل
بل متوافقة في الحقيقة فان ذات الحركة القوية من شانها امكان البقاء يوما او نصف يوم بل ويومين كما يفهم من كلام ابن ادريس لما تو ح فيرتفع الخلاف في معنى الاستقرار
ويبقى الكلام في اشتراطه وعدمه نعم ربما فسره بعض الناس بالذي لو ما خلي التذبح مدعيا انه هو الذي يمكن ان يعيش اليوم المزبور فيخالف من اخذ منه والمرجع ما ذكره
بعض اخر من ان غير المستقر هو الذي حركته حركة المذبوح كما في المشقوق ونحوه مما يكون دماؤه كالذبيح والمستقر بخلافه وعلى كل حال فموضع النزاع ما علم كونه غير مستقر الحيوة
فانه قابل للتذكية على النفي مع فرض حصول الحركة منه والدم او احدهما غير قابل لها على الاثبات وان حصلت الحركة والدم اما المشتبه فيقتضي اشتراط استقرار الحيوة
حرمته لان الشك في الشرط شك في المشروط لكن ظاهرهم الاتفاق على الرجوع الى العلامة الواردة لحل الذبيحة من الحركة او خروج الدم المعتدل كما اعترف به العلامة الطباطبائي
قال العلامة في التحرير واذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان تيقن الموت قبله فهو حرام وان اشتبه اعتبر بالحركة القوية وخروج الدم المسفوح المعتدل لا المتثاقل
فان لم يعلم ذلك حرم وفي عد ولذا علم بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان علم الموت قبله فهو حرام وان اشتبه الحال كالمشرف على الموت اعتبر بخروج الدم المعتدل او حركة
تدل على استقرار الحيوة فان حصل احدهما حل والا كان حراما وفي د والمشرف على الموت ان تحركت حركة المذبوح حرم وان ظن انها حركة مستقر الحيوة حل وان اشتبه
ولم يخرج الدم المعتدل حرم وقال الشهيد في اللمعة بعد اشتراط احد الامرين من الحركة وخروج الدم المعتدل في الحل ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم وفي س ولو ذبح المشرف
على الموت كالنطيحة والموقوذة والمتردية واكيل السبع وما ذبح من قفاه اعتبر في حله استقرار الحيوة فلو علم موته قطعا في الحال حرم عند جماعة ولو علم بقاء الحيوة فهو
حلال ولو اشتبه اعتبر بالحركة وخروج الدم وقال الصيمري في غاية المرام اذا ذبح المشرف على الموت كالنطيحة والمتردية والموقوذة واكيل السبع وما ذبح من قفاه اعتبر في حله استقرار
الحيوة فلو علم موته قطعا في الحال حرم عند اكثر المتاخرين وان علم بقائه فهو حلال وان اشتبه فالحركة المعتبرة عند الذبح وخروج الدم المعتدل او هما على الخلاف وقال الشهيد
الثاني في لك واعلم انه على القول باعتبار استقرار الحيوة وعدمه فالمرجع فيه الى قرائن الاحوال المفيدة للظن الغالب باحدهما فان ظهر احدهما عمل عليه وان اشتبه
الحال يرجع الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل على ما تقدم تقريره والى غير ذلك من كلماتهم المقتضية حل المشتبه مع تحقق العلامة لكونها دالة على الاستقرار ومقتضيه
ان بقي انها انما كانت دليلا على الاستقرار جاز الاكتفاء بها اذ يمتنع فرض وجودها مع العلم بانتفائه واللازم من ذلك سقوط اعتبار هذا الشرط فان فائدته انما
تظهر فيما علم عدم استقراره مع وجود العلامة المفروضة اذ مع انتفائها يثبت التحريم على القولين اما على القول باشتراط الاستقرار فلانتفاء الشرط واما على القول بعدمه
فلانتفاء الحل عند عدم وجود العلامة والمفروض انتفاؤها ودعوى امكان الجواب عن ذلك بان العلامة المذكورة لا توجب القطع باستقرار الحيوة بل هي امارة ظنية يحصل منها
الظن به فلا ينافي اجتماع العلم بعدم الاستقرار لان الظن لا يعارض القطع اما مع الاشتباه فلا مانع من اعتبار ما يفيد الظن به ضعفها ظاهر للملازمة في التلازم بين وجودها
وبين الحيوة الكافية في الحل فيمتنع فرض وجودها مع العلم بانتفائها كما ذكرناه ولا ... ومنه يعلم ما في كلام ... ما ذكره من الجواز المزبور وقد
وللقائل ان يقول ان مقتضى ما ذكره ... الشهيد الثاني الاكتفاء بالظن في هذا الشرط فيجب الاكتفاء به مع العلامة لافادتها الظن بالاستقرار ثم اجاب
بانه بعد تسليم الاكتفاء بالظن ان الظن انما يكتفى به مع انتفاء المعارض وهو هنا متحقق فان المفروض عدم الاستقرار ويمتنع فرضه مع حصول العلم او الظن بالانتفاء فلم

من انه
تفسير
اعتبر

الظن الحاصل من الامارة في هذا الفرض بخلاف صورة الاشتباه التي عرفت انه لا دفع لهذا الكلام من اصله بعد فهم الادلة في التلازم المزبور بينهما على وجه يمكن
في الجملة
فرض وجود العلامة مع العلم بانتفاء الحيوة الكافية وليس في كلامهما ان العلامتين المزبورتين من امارات الظن بل ظاهرهما ان ذلك امر شرعي دليلي كما صرح به
لا دليل في الحركة وخروج الدم على استقرار الحيوة بالمعنى الذي ذكروه بوجه من الوجوه فليس ح الا التعبد الشرعي الذي لم يلحظ فيه الظن ولا غيره ولم يلحظ فيه قرار
الحيوة بالمعنى الذي ذكروه ولا غيره كما هو واضح نعم متى حصل العلامة حكم بالحل على وجه يمتنع فرض وجودهما مع الحرمة لعدم استقرار الحيوة كما انه لا يمكن العلم
بالبقاء مع فرض انتفائهما كما اعترف به المجيب المزبور فان بل المستفاد مما قالوه عدم اعتبار العلامة مع العلم بالاستقرار بوجه انما العلامة انما اعتبرت للدلالة على
الاستقرار فمع فرض العلم يسقط اعتبارها الا انه اوضح ما يلزم من العلم بالاستقرار كون الحيوان ممكن البقاء مدة طويلة وليس كل ممكن بواقع فيجوز ان يكون ممكن
البقاء ثم يعرض له بعد لحظة ما يزيل حيوته فلا بد من علامة العلامة الدالة على البقاء الا انا نقول المراد العلم ببقاء الحيوة المستقرة حال الذبح بحيث يعلم استناد الموت
الى التذكية ومع ذلك فلا حاجة الى العلامة نعم لو كان المراد العلم بالاستقرار قبل الذبح لحقه اعتبار العلامة للعلم بالبقاء لكن فرض العلم بهذا الوجه لا ينفك عن
بالعلامة
وجود العلامة فلا باس بطريقها فيه نظر لعدم التلازم بينها وبين فرض الاستقرار حال التذكية وان لم يكن منافيا لها في الحكم والامر في ذلك بين بالج وكيف كان فقد
ظهر لك ان لا فائدة في اشتراط الاستقرار ولا يظهر الا مع فرض العلم بعدمه مع وجود العلامة المزبورة وقد عرفت امتناعه فلا فائدة ومع تسليمه فلا ريب ان ظاهر الكتاب
والسنة الحل بل يمكن دعوى تواتر النصوص او القطع بذلك منها خصوصا بعد ملاحظة غير نصوص الحركة التي ذكرناها انفا كبعض الاخبار الواردة فيما ابين منه
الحبالة وانها اذا قطعت منه شيئا لا يؤكل وما يدرك من سائر جسده حيا يذكى ويؤكل فانه ان لم يكن الغالب في المأخوذ بالحبالة المنقطع بعض اجزائه الحيوة المستقرة
فلا شك في تناوله لها وكالاخبار الواردة في وجوب ذبح ما يدرك حيوته من الصيد الشاملة لغير المستقر ان لم تكن ظاهرة فيه خصوصا خبر ابي بصير منها المتضمن لقوله
فان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل فان التعجيل مشعر بعدم كونه مستقر الحيوة وخصوصا خبر الاخر الوارد في البعير الممتنع المضروب بالسيف او الرمح بعد التسمية لقوله فكل
الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه وكالاخبار الواردة فيما قطع بالسيف ونحوه وقطعتين الجوزة لا كل الاكثر او ما يلي الراس او المتحرك من القطعتين بعد الذبح الى غير ذلك
عرفته
من النصوص الظاهرة في عدم اعتبار الاستقرار زيادة على ما سمعته من النصوص الظاهرة في الاكتفاء بوجود اصل الحيوة الذي يدل عليه مع الاشتباه الحركة المزبورة وخروج
الدم المعتدل الذي في الحال الظاهر ان هذا اي عدم اعتبار الاستقرار ملحوظ من الحالفين وليس في اخبار الامة عين ولا اثر قلت بل الموجود فيها خلافه بل قد يستفاد منها حل ما
ما ذ
كانت حركته كحركة المذبوح بعد فرض صدق اسم الحيوة عليه وبقاء اعضائه الذابحة ومن ذلك ما لو ذبح الابل ثم نحرها او نحر الغنم ثم ذبحها الذي صرح الشيخ وغيره بالحل
لا للحلال الاتي لزوم حرمة بناء على اعتبار استقرار الحيوة الذي قد عرفت عدم الدليل عليه مضافا الى ما يستظهر مما في كلام الاردبيلي وغيره قال بعد ايراد ما سمعته من
عبارة ش في المتن لا يخفى الاجمال والاغلاق في هذه المسئلة والذي هو معلوم انه اذا صار الحيوان الذي يجري عليه الذبح بحيث علم او ظن على الظاهر موته اي انه ميت بالفعل
وان حركته حركة المذبوح مثل حركة الشاة بعد اخراج حشوها وذبحها او قطع اعضائها والطير كذلك فهو ميتة لا ينفعه الذبح وان علم انه حي فهو حي يقبل التذكية بحيث
يباح لحمه او يجري فيه احكام المذبوح والظاهر انه كذلك وان علم انه يموت في الحال ولشمول عموم الادلة التي تقتضي ذبح ذي الحيوة وانه حي مقتول بالذبح وذبح بالذبح
الشرعي لا يؤثر في ذلك انه لو لم يذبح لمات سريعا او بعد ساعة فما في ش فلو علم موته كان محل التامل فانه يفهم منه ان المدار على قلة الزمان وكثرته فتأمل وبالجملة ينبغي
ان يكون المدار على الحيوة وعدمها لا طول زمانها وعدمه كما مر فافهم واما اذا اشتبه حاله ولم يعلم موته بالفعل ولا حيوته وان حركته حركة المذبوح او حركة ذي الحيوة
فيمكن الحكم بالحل للاستصحاب والتحريم للقاعدة السابقة ثم اجرى فيه اعتبار الحركة والدم كما ذكرنا انه لا يخفى عليك ما فيه من انه ان اراد بالحركة المزبورة حركة ما يعلم
انه قد تكون في اللحم المسلوخ ونحوه مما لا شبهة في انه لا عبرة بها لانه فقد النفس عنه الحيوة وان اراد بها الحركة التي تكون بعد فري الاوداج وشبهه وهي التي تسمى في
بالحلية
العرف بحركة المذبوح كما هو الظاهر من كلامه خصوصا وقد قال بعد ما نقل وجه الحل فيه لان الحكم بعد قطع الاعضاء المحللة مشكل فانه بعد ذلك في حكم الميتة
والاعتبار بتلك الحركة والدم مشكل فان مثلهما لا يدل على الحيوة الموجبة للحل فلا ينبغي جعلهما دليلا والتحقيق ما اشرنا اليه الخ فقد بان عدم قبول التذكية اول
الكلام اذ لا شك في عدم مفارقة الروح بعد كمن كان في النزع وبلغت روحه حلقومه فانه لا يحكم عليه بالموت وان علم انه لا يعيش ساعة غير بالغ شرعا بل مقتضى العموم
والنصوص المزبورة حل مثله بل يمكن دعوى ظهور جملة من النصوص المزبورة خصوصا الوارد منها في الصيد الذي يعجل موته مؤيدا ذلك بالسيرة المستمرة خصوصا
في مثل الصيد بالالة المسماة بالتفقة فان الغالب فيما يصاب بها من الطير تكون حركته حركة المذبوح عند ما يدركه الصائد لان بندقة كالذبح له مع عدم دليل معتد
به للقول باستقرار الحيوة بالمعنى الذي ذكروه عدا ما قيل من ان غير مستقر الحيوة بمنزلة الميتة ومن ان استناد موته الى الذبح ليس باولى من استناده الى السبب الموجب
لعدم استقرارها بل ربما استند اليهما معا فيكون حلالا كما اذا انتفى عن ان الاصل الحرمة بعد انتفاء عموم المقتضى من اطلاق الكتاب والسنة والجميع كما ترى اذ الاول
بل الشاهد
مجرد دعوى لا شاهد لها على خلاف ما بها يحقق بل الثابت خلافه ضرورة اقتضاء الادلة كون ذبح الحي سببا في الحل وان حصل سبب اخر بعد الذبح قال ابو جعفر ع في
صحيح زرارة وان ذبحت ذبيحة فاجدت الذبح فوقعت في النار او في الماء او من فوق بيتك اذا كنت قد اجدت الذبح فكل ولا ينافي ذلك خبر حمران عنه ع سألته
عن الذبح فقال ان تردى في جب او وهدة من الارض فلا تاكل ولا تطعم فانك لا تدري التردي قتله او الذبح بعد ان لم يحمل على من لم يعلم بقوله لا ينافي ذلك ما تقدم
في الصيد من اعتبار العلم باستناد الموت الى السبب الحاصل من الصيد فمتى شك في شرائطه او غيره معه لم يحل فضلا عن الظن والعلم لامكان الفرق بينهما بعد العلم بحصول
السبب المقتضي لعدم استقرار الحيوة في الصيد بخلاف نحو الذبح ولو فرض علم ان الصيد قد جعلت حيوته غير مستقرة وصار كالذبح في المذبوح لم يضر شرب السبب الاخر
معه ومن ذلك يظهر لك ما في جواب بعضهم عن ذلك بمنع ثبوته في الاصطياد الا انه يسلم ثبوته في الذبح ايضا لامكان كون التذكية الصيدية مما يخرج
معه بالاصطياد والتبعية اصطياديا لا كل التذكية الذبحية المعتبر فيها قطع الاوداج مع تحقق ان ما بعد ذلك حيث تحقق معها اذ قد عرفت عدم الفرق
بينهما في ذلك الا ان التذكية الذبحية توجب العلم بعدم استقرار حيوة المذبوح بعد الذبح بخلاف التذكية الصيدية ومع فرض كونها كذلك لا فرق بينهما





في الحكم كما هو واضح هذا وقد ذكر بعض الناس ان الذي اختلط الامر في هذا المقام هو ما ذكر في مسألة تذكية الصيد الذي ذكروه من ان المراد بعدم استقرار الحيوة
صيرورتها في شرف الزوال وشروعها في الخروج ولا يبعد ان يكون ذلك مرادهم من قولهم لا يمكن ان يعيش اليوم والايام فانه ما لم يشرع بالخروج لا يمكن الحكم
بعدم الامكان والصيد الذي صار كذلك بالاصطياد يصدق عليه انه مقتول الآلة سيما اذا زال حتى خرج تمام روحه ومن حكم بلزوم الذبح فليس نظره الا الى بعض
الاخبار كما ان من لم يعتبر هذه الاخبار حكم بعدم لزوم الذبح واشترط في لزومه استقرار حيوة الصيد لما عرفت فاختلاط الامر آل الى التعدي الى الذبيحة وعدم
استبصار الا انه لا يخفى عليك انه لا حاصل لمعرفة هذا الفرق بين الذبيحة والصيد في ذلك بل النصوص والادلة ظاهرة في وقوع الذبح على المشرف وعلى المشاغل في
النزع اظهر منها في الصيد بالنسبة الى ذلك كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك صحة تذكية الحيوان وان كان مشرفا على الموت بسبب آخر غير الذبح على وجه انه
كالذبح بحيث يكون غير مستقر لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص النصوص المزبورة نعم يشترط فيه الحركة بعد الذبح وخروج الدم حتى يعلم انه قد ذبح حيا انه قد صدق
معه بعد الذبح فان ارادوا باستقرار الحيوة هذا المعنى فمرحبا بالوفاق كما عساه يومي اليه ما ذكره الكركي في حاشية الكتاب من انه يعلم اي استقرار الحيوة الذي ذكره
المص بالحركة المعتدلة او الدم المعتدل عند الاشتباه انتهى ويكون المراد باستقرار الحيوة اصل قرارها اي ثبوتها لا امر زائد كما اومى اليه بقوله اذا شككت في حيوة
الشاة التي هي العنوان في جملة من نصوص الصيد حيث قال فيها فان ادركته حيا فذكه ولا دليل على اشتراط الادلة خلافه ومن ذلك كله ظهر لك صحة النظر
فيما حكيناه عن بعض مشايخنا من تفسير استقرار الحيوة بما عرفت بعين ثبوت وهو مما يكثر السؤال عنه في زماننا هذا وهو ان الذابح لو فرض خطاه بعد بسبب عدم قطع
الاوداج من محل الذبح ثم اراد تدارك ذلك بان يقطعها بعد القطع والفرض بقاء الحيوان حيا لكنه حيوة مذبوح مقتضى ما ذكرناه الحل من حيث حصول الحيوة وان لم
تكن مستقرة بالمعنى الذي ذكروه نعم قد يشك فيه من حيث عدم حصول قطع الاوداج معا متعلقة بمحلها ولا اقل من الشك باصالة انتفاء التذكية لغيره والاصل عدمها

فيما يتعلق باضحية معينة زوال الملك عنها

ولا ريب في انه احوط ان لم يكن اقوى والله العالم **المسألة الرابعة** اذا نذر اضحية معينة زال ملكه عنها وكانت امانة في يده للمساكين بلا خلاف اجده فيه بيننا
بل في كشف اللثام اجماعا كما في ... عن بعض العامة ولعله الحجة مضافا الى المرسل وان لم اجده في طرقنا ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله يا رسول الله اني اوجبت على نفسي بدنة
وهي تطلب مني بنوق فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت بمائة بعير بناء على ارادة الكناية عن عدم الملك لا النهي عن البيع وكذا المرسل عن علي عليه السلام من عين اضحية فلا يستبدل
بها ومرسل ابي سعيد الخدري الاتي ولاستلزام النذر نفسه تعينها للوجه المقتضي له بل لعله يكون الاضحية مطلقا عن صيرورتها اضحية متعينة للذبح والانتفاع على
الوجه المطلوب منها شرعا المنافي لبقاء الملكية على ما في المسالك وان كان فيه ما فيه ولو فلا ينفذ تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها ولا بخير منها بل
لعل نفس انشاء نعم بنيتها اضحية يقتضي ذلك بل عن الشيخ تعينها بالنية حال الشراء وان لم يتلفظ ولم يشعر ولم يقلد وفي ش ولو كانت في ملكه تعينت بقوله
جعلتها اضحية فيزول ملكه عنها وليس له ابدالها وان اتلفها او فرط فيها فتلفت فعليه قيمتها يوم التلف وان اتلفها غيره فعليه رفع القيمة عند الشيخ فيشتري
بها غيرها ولو امكن شراء اكثر من واحدة بقيمتها فعل ولو كان جزءا من اخرى ولو قصر عن واحدة كفاه شقص ولو عجز عن شقص تصدق به ولو وجد بها عيبا
بعد التعيين لا يردها ويصنع بالارش ما ذكرناه ولو غابت بعد القبض نحرها على ما بها ولو تلفت او ضلت بغير تفريط لم يضمن فان عادت ذبحها اداء ان
كان بعد الايام ذبحها قضاء ولو ذبحها غيره عنه اجزأه وفي صحة الارش هنا تعدد حادث قلنا بتصدق به ان لم يمكن الشراء به وفي ك اذا نذر الاضحية زال ملكه عنها
وان تلفت بتفريط ضمن والا فلا ولو غابت من غير تفريط نحرها على ما بها ولو ذبحها غيره ولم ينو عن المالك لم يجز عنه وان نوى عنه اجزأ ولا يسقط استحباب الاكل
من المنذورة وتتعين بقوله جعلت هذه الشاة اضحية ولو قال لله على التضحية بهذه تعينت ولو اطلق ثم قال هذه عن نذري ففي التعيين اشكال وفي غايته
المراد بعدم التعيين امران احدهما وجوب ذبح المعينة ما دامت سليمة الثاني البراءة من النذر لو تلفت والشيخ في ط اراد الاول واومى بالتعيين لما روى عن علي عليه السلام انه قال
من عين اضحية فلا يستبدل بها ولانه لا ينقص عن سياق الهدي المقتضي لتعينه للذبح ولو لم يكن نذر ويحتمل عدم التعيين لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله شرك عليا في هديه
والتشريك فيما يكون في النفل ولاصالة البقاء على الاطلاق وفي الوجهين نظر اما الاول فلجواز ان يراد به المنذور المعين والحمل على السياق قياس واما الثاني
فيمكن صدقه على عدم ان ثبت كونه من صورة النزاع ويمكن ان ينوي دائرة قربها لنسك عليه فذلك بها تعينت بالمعنى الاول لا الثاني وكذا ان عقد بالتلبية ومعها سائر
نحو القران ويستلزمها ثان الصورتان من الاشكال ويتحير فيما عداهما واما المعنى الثاني فيحتمل كتعيين الزكوة وهو ضعيف لاشتغال الذمة بالاضحية فلا
يبرأ الا بها قلت هو قوي بناء على تعين الاضحية بالتعيين بدون نذر بصورته او لو تبين من ذلك مفهوم كالدين الذي يكون عليا عليه ومع فرض التعيين لا
اشكال في البرائة وكانه انما فهم هنا على التعيين بالتعيين مثلا او بانشائه لكونها نسكا من الهدي الذي حكمه كذلك ولعله لان الامر بها ما الى مطلق فاشبه الدين
والفرض كون الخطاب لم يكن بها ولا نية التعيين فاذا عينها في فرد تعين من دون نذر او يمين او عهد فضلا عن النذر ومعنى لزومها حكما في التعين
نعم من عدم زوال ملكه عنها فهو وهن المسألة حتى تذبح وتتصدق باللحم وله بيعها وابدالها كما لو قال لله على ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه
عنه الا باعتاقه ولعله اراد بعض العامة وقد رده بانه قد اشرنا الى الفرق بين الامرين في هذا ونظائره فيما سلف فان نذر الاضحية يقتضي صيرورتها حقا
لمن يستحق لحمها كما لو نذر ان يكون ذلك الحيوان صدقة بخلاف ما لو نذر ان يعتق او يتصدق فان المستحق عليه هو ايقاع العتق على ماله والصدقة به
فالمنذور ليس هو المال بل الصيغة الواقعة عليه فلا يخرج عن ملكه بدونها وفيه بعد الاغضاء عن وجه الفرق بين نذر الحيوان صدقة وبين نذر ان
يتصدق به المبني على صحة نذر النتيجة السبب وقد عرفت ما فيه في كتاب العتق ان ظاهره الموافقة على جواز بيع العبد المخصوص المنذور عتقه وهو واضح
المنع وقد تقدم الكلام فيه سابقا كما انه قد يظهر من كلام ان المقام من نذر النتيجة الذي قد تقدم منا في كتاب العتق ان الاقوى منه لظهور ادلة النذر
في كونه من الملزمات لا انه سبب يقوم مقام العتق والطلاق والنكاح والبيع والاجارة وغيرها مما كان له ادلة توقفه على انشائه المخصوص بصيغة
مخصوصة وعلى كل حال فليس المقام منه قطعا ولذا كان مجمعا عليه هنا فيما بينهم بخلاف تلك المقامات الذي لم نعرف القائل به الا الفاضل وبعض من تبعه

على انك قد سمعت ما ذكره الشهيد الفاضل من التعيين بانشاء التعيين بلا نذر فضلا عن الشراء لا لعدم ما له من ادلة الاضحية ومن حكم الهدي ومن غير ذلك مما قد سمعتم
به بعض الناس بانه انما يجري في النذر دون غيره وبذلك كله يظهر لك ان المقالة مخصوصة بالمسألة نذرا لشرائع ومنها ما يجب الاقتصار منه على الاضحية ولا
يلحق بها العقيقة فضلا عن غيرها بل قد يتوقف في الحاق الهدي لذلك به فتصير له بعض شيء وهو انه بناء على تعين الاضحية بانشاء التعيين من دون نذر مما تجب له
للنذر حتى ذلك يمكن ان يكون به تحصيل الاثر بخلاف الانشاء بدون […] الا انه مما لا يقال القائل […] ظهور كلامهم في ان الانشاء كالنذر في التعيين المزبور
ومن هنا يمكن ان لا يفرق بين الانشاء المزبور وبين النذر الذي ليس فيه الا الانشاء النذري وهو غير انشاء التعيين ولا يخفى عليك ان اصل الحكم المزبور لا يخلو من نظر […]
مضى في كتاب الحج نوع منه فلاحظ والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال بعد […] مفروض مسألة الكتاب […] تلفها هو ولو بتفريط منه
لو عيبها كما ان لو اضحية كان عليه للفقراء قيمتها لعموم من اتلف وهي قيمته لكن عن الشافعي ضمان اكثر الامرين من المثل او القيمة ولا ريب في ضعفه وليس عليه الا القيمة
يوم التلف فيشتري بها او الحاكم مثلها فصاعدا حتى لو وجد بها اثنين […] وجب فان لم يجد بها مثلها اشترى ما دونه بل قد سمعت ما سمعت […] شقصا

يشترى بها م

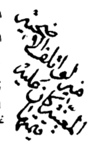
ولا باس به اذ ليس الغرض كون نذر لعتاق عبد فقتل فانه باخذ قيمته ولا يشتري بها عبد آخر يعتقه لان ملكه باق عليه ومستحق العتق قد هلك […]
الاضحية والقيمة المضمون على من اتلف قد يتعلق بها حق العين مما للفقراء اضحية توجب الشراء بها ولو […] من اضحية لانه شيء من اضحيته ايضا كما لو اشرك جماعة
في اضحية نعم ما في المسالك من انه لو تعذر الشراء حتى الشقص تشري بها لحما ويفرق على وجهها لانه اقرب الى التضحية من تفرقة الدراهم ولو تعذر جميع ذلك تصدق
ح بها لا يخلو من اشكال بل منع لعدم الدليل وما ذكره وغيره من اعتبار ما هو نحوه تقريبا بالدليل وعلى كل حال فلو نذر ما اضحية وهي سليمة فعابت من دون تفريط

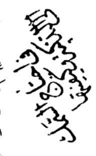
يذكر م

عيبا يمنع من الاضحية فضلا عن غيره نحرها على ما بها واجزأت لان الغرض تعينها وبقاؤها في يده امانة ومكي لمرسل العامة عن ابي سعيد الخدري انه قال اشترينا كبشا
لاضحي فعدى الذئب فاخذ منه الالية فسئلت رسول الله ص عن ذلك فقال ضح به بل وكذا لو ضلت او عطبت او ضاعت من غير تفريط لم يضمن وسقط عنه خطاب
النذر بل والاضحية لما عرفت نعم لو وجد بعد ذلك ذبحها في يوم الاضحية بل قد سمعت ما في […] منتظر والله العالم **المسئلة الخامسة**
لو نذر اضحية فذبحها يوم النحر غيره ولم ينو عن صاحبها او نوى غيره لم يجز عنه اي الناذر للاصل ولفقد سقوط النية المعتبرة في كل عمل بالنذر وان افتضى نصبها
نعم لو نوى التضحية بها عنه اجزأت وان لم يأمره بل الاجماع كما عن […] وملك كشف اللثام من انه انما نذر كونها اضحية وقد حصل فانه اعم من التضحية بنفسه الا ان ينوي
ذلك في النذر وان كان فيه ما فيه كتعليله في المسالك بانها تعينت للذبح الذي قد وقع موقعه فيلحق صاحبها لحمها وتفرقه وانه غير محتاج بناء على اعتبار النية من
الناسك نفسه ولو انه يعينها للذبح يجزي عنها […] وان لم ينوها عن صاحبها […] لكن قد عرفت الاجماع منا الذي هو دليل المسألة
ان لم نقل بتوقف الاجزاء على الاجازة والا كان دليله دليل الفضولي بناء على جريانه في مثل ذلك فتأمل جيدا والله العالم ثم انه هل يجب على الذابح ارش ما نقص بالذبح
الاشهر الاقوى العدم للاصل بعد ان لم يفوت عليه شيئا مقصودا بل خفف عنه مؤنته وربما قيل بثبوته لان […] الدم من المالك مقصوده فلا يفوتها عليه وفيه
وفيه ان ذلك شيء لا […] واضعف منه ما عن […] من التفصيل بانه ان ذبحها في الوقت سعة فعليه الارش لانه لم يتعين ذبحه وان ضاق ولم يبق الا […]
ذبحها فلا ارش عليه لتعين الوقت وعلى تقديره الارش فيحتمل كونه للفقير لانه ليس من عين الاضحية المستحقة للمساكين ويحتمل كونه لهم لانه بدل الاضحية التي ليس للمضحي فيها الا
الاكل والثالث ان يسلك به مسلك الضحايا ولعله الاقوى كارش العيب بغير تفريط فيشتري به شاة او جزءا منها او لحما او يتصدق به على التفصيل السابق هذا كله مع صدق
الذبح والخرج من الاجنبي اما اذا اتلفه مع ذلك بتفريق ونحوه فهي تلك وهو كالاتلاف لانه تعين للصرف […] الى الذابح فيضمن ح لها القيمة ويشترى بها على نحو ما عرف
[…] يمكن القول بالاجزاء […] كالذبح منصوصا بناء على الفضولي والله العالم ثم على تقدير الضمان فان لوحظ ضمان قيمة اللحم بناء على عدم الارش عليه بالذبح ويحتمل
ضمان ارش الذبح وقيمة اللحم وقيمتها عند الذبح كما في صورة الاتلاف واكثر الامرين من قيمتها وقيمة اللحم لانه فرق اللحم متعديا بعد ما ذبح متعديا وفي ذلك بعد
ذكر الاحتمالات قال في المدارك […] كل من ذبح […] اجزأه واكل لحمه الا ان الاحتمال الاول اقتضى لان الذبح غير مستحق قلت لا يخفى عليك ما فيه مضافا الى اشكال الفرق
بين الاحتمال الثالث ثم ان ظاهر الاصحاب ان المتولي للشراء بالقيمة والارش والمطالبة بهما الناذر دون الحاكم وان صارت بنذره للفقراء ومقتضى القواعد العامة

والثاني م

تولي الحاكم الذي هو وليهم في ذلك الا ان الظاهر […] والله العالم **المسئلة السادسة** اذا نذر الاضحية وصارت واجبة لم يسقط استحباب
الاكل منها عندنا للاطلاق الاولة بل لو قلنا باستحباب التصدق بها كلها عن الشيخ لم يسقط جواز الاكل منها الذي هو من احكامها عنده وان لم يكن على وجه الاستحباب خلافا
لبعض العامة فمنع من الاكل من الاضحية المنذورة قياسا على الزكاة الواجبة والكفارة والهدي الواجب عنده وهو واضح الضعف والله العالم **المسئلة السابعة** لا […]
نصا وفتوى ولا اشكال في احتياج السمك الى التذكية بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة بل متواترة فيه خصوصا مع ملاحظة ما دل منها على حرمة الطافي منه
وما مات منه في الماء وما في بعضها من انه ذكي لا يراد به […] وكذا قوله تعالى احل لكم صيد البحر وقوله تعالى لتأكلوا منه لحما طريا الا انه لا دلالة فيها
على ذلك بل على نفس الصيد لا يقتضي ان ذكاته صيده كيف ما كان كما لا يقتضي ذلك في صيد البر […] ونحوه […] ما دل على كون الماء طهورا اما الادلة فيه
كيفية التطهير لو اريد بالصيد الصيد […] ما دل على اصل الاباحة من الايات والروايات التي لا دلالة لها على حل اكل الحيوان الذي قد ثبت في
الشرع ان منه ميتة ومنه مذكى وان التذكية من الاحكام الشرعية المحتاجة الى التوقيف ومن هنا كان المعروف بين الاصحاب […] مع الشك في موضعها
الشرعي كما ان الاصل عدم حصولها مع الشك في تحققها بعد معلومية المراد منها شرعا وعلى كل حال فذكاة السمك المتفق عليها اخراجه من الماء حيا مع عدم
عوده الى الماء […] ما وصل الينا من نصوص الباب اللفظ المزبور […] المرسل في الاحتجاج عن ابي عبد الله ع في حديث ان زنديقا قال له والسمك
ميتة قال ان السمك ذكاته اخراجه من الماء ثم يترك حتى يموت من ذات نفسه وذلك انه ليس له دم وكذا الجراد […] وفي موثق ابي بصير سئلت ابا عبد الله ع عن صيد
المجوس للسمك حين يضربون بالشبكة ولا يسمون او يهودي فقال لا باس انما صيد الحيتان اخذها وفي خبر الكناني عنه ع انه سئل عن الحيتان يصيدها المجوس فقال لا باس

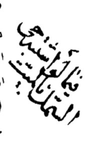




انما صيد



انما صيد الحيتان اخذها وفي حسن الحلبي عنه انه سئل عن صيد المجوس للحيتان حين يضربون عليها بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا بأس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذها
الى غير ذلك من النصوص التي يجوز لك بها ذلك فكان التعبير به اولى وان كان مساويا للاخراج من الماء حيا الا انه لم يرد به نص وفي المنتهى والمسالك اثبات اليد عليه وهو غير
ما ذكره المصنف وغيره من انه لو وثب فاخذه قبل موته حل وكذا لو اخذه كك بعد انحسار الماء عنه مضافا الى محكي الاجماع المعتضد بعدم الخلاف وخبر في الثاني
المخصوص بخبر علي بن جعفر عن اخيه في الاول الذي حكي الاتفاق عليه بعض كتب الشام قال سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد من النهر فماتت هل يصلح
اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تأخذها فلا تأكلها فلا ينافي ذلك قول الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم لا تأكل ما نبذه
الماء من الحيتان وما نضب الماء عنه فذلك المتروك وفي موثق عمار عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الذي ينضب عنه الماء من سمك البحر قال لا تأكله فسد تفسده مما انما اذا لم يأخذه حيا
ومن ذلك يظهر لك ان تذكية السمك اثبات اليد عليه على انه لا يموت في الماء مفهوم كحيازة المباح الذي هو معنى الصيد الموافق للغة الذي هو التذكية المخصوص
ولعله لهذا الحق المطلق عليه انه ذكي بل اطلق عليه في بعض النصوص اسم الميتة كقوله في البحر الطهور ماؤه الحل ميتته انه ليست تذكيته كتذكية الحيوان المشتمل على
فري الاوداج ونحوها بل في المرسل في بعض الخبر عن كتاب علي ع عما اصاب المجوسي من الجراد والسمك يحل اكله قال صيده ذكوته لا بأس به بل لعل التعبير بذلك عن ان ذكاة
مفيد لعدم الموت في الماء اولى منها لكن لكني الصيد بالحظيرة والشبكة ونحوهما وان لم يحضرهما صاحبهما مع عدم موت ما يصاد بهما في الماء الذي ستسمع تمام
الصحيحين بين عليه من غيره ولعله من الاصحاب مشعر بالفرق بينه من حصول اليد كاخذه ذلك هو ليس باخراجه ولا اخذا عرفا ولكن صيد بما عمله بيده كما اومى اليه
التعليل الذي ستعرفه فيهما وعلى كل حال فعنوان التذكية ما سمعت لا عن الشيخ في النهاية الحل بادراكه خارجا من الماء يضطرب وان لم يأخذه لخبر الجعفري عن ابي عبد الله
ان عليا ع كان يقول في صيد السمك اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها بل عن المصنف في نكتها الحل بخروجه من الماء
حيا وموته خارجه وان لم يدركه ولم ينظر اليه ولعله لخبر عبد الله بن يحيى عن رجل عن زرارة قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فآكلها
ورواه في الفقيه عن ابان عن زرارة باختلاف في الالفاظ بدون مضمونه والحسن كالصحيح عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قال ان السمك والجراد اذا اخرج من الماء فهو ذكي والارض
للجراد مصيدة وللسمك قد تكون ايضا مضافا الى النصوص على حل ما صاده المجوسي من السمك مع النظر اليه انه اخرجه حيا ومات في غير الماء او العلم بكونه كك في احدها
سألت ابا عبد الله ع عن صيد المجوس للسمك آكله قال ما كنت لآكله حتى انظر اليه وشبهه صحيح محمد بن مسلم عنه ع وفي خبر عيسى بن عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع
عن صيد المجوس قال لا بأس اذا اعطوكه حيا والسمك ايضا والا فلا تجوز شهادتهم الا ان تشهده بناء على ان صيد المجوس لا عبرة به انما العبرة بنظر المسلم او العلم به
ولكن مع ذلك كله في المتن ولو ادركه بنظره وفيه خلاف اشبهه انه لا يحل وفاقا للمشهور شهرة عظيمة للاصل بعد الحصر في النصوص لما سمعته بالاخذ الذي لا يتم
الفرض بل يمكن ارادته من الخبر الاول بل لعل قوله في صدره صيد السمك مشعر بضرورة صدق الصيد عليه بدونه بل قيل ان الادراك فيه كناية عن الاخذ ظاهر منه
في الاحساس بل لعل الحسن الاخر كذلك بل قوله فيه اخرج وللسمك ايضا تكون ذكاته مشعر بذلك ايضا باعتبار ان ذكاته تكون مصيدة له اذا اخذه حيا وخبر زرارة
مع ارساله واضماره قاصر عن معارضته ما تقدم من وجوه ونصوص المجوسي انما تدل على صحة تذكية السمك بالخروج كما هو مقتضى غيره من النصوص لعدم اعتبار
التسمية فيه بلا خلاف فيه نصا وفتوى الذي لا يؤمن عليها الا المسلم نعم لا يقبل قوله انه اخرجه حيا فاذا شهده علم انه ذكي ومن ذلك يعلم الوجه فيما ذكره المصنف
وغيره بل هو المشهور من انه لو اخرجه او اخذه مجوسي او مشرك فضلا عن كتابي فمات في يده حل بل عن ابن ادريس الاجماع عليه خلافا لما عن ظ المفيد من الخبر ولا ريب في ضعفه
وان احتاط به ابن زهرة لعدم دليل له سوى الاصل المقطوع بما عرفت ودعوى اعتبار الاسلام في التذكية التي منها اخراج السمك الممنوعة على مدعيها خصوصا بعد
النصوص المزبورة المشعرة بالفرق بينها وبين تذكية الحيوان باعتبار التسمية وانما يشهد لها لا ان تذكية السمك اخذه او صيده وخبر عيسى المتقدم القاصر سندا بل
كالاثبات لها على لا دلالة فيه على اشتراط الحل بالمسلم له منهم حيا كما عرفت الا استيثاقا فيكون اخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم وهو ضعيف
جدا لان المراد ولو بقرينة غيره مشاهدة انه لا يصلح معارضا لما عرفت نعم لا يحل اكل ما يوجد في يده حتى يعلم ولو شرعا انه مات بعد اخراجه من الماء في الارض حيا
حيا بحيث يكون مما ذكي او لم اخذه او صيده لما سمعته من النصوص لما تقدم لان الاصل عدم التذكية ومن المحتمل اخذه طافيا او ميتا في الماء ولا اصل يقتضي بصحة
فعل المعتقد له كالمسلم حتى يكون ملحقا المذكى كما هو واضح بل في الدروس انه لو وجد في يد مسلم سمك ميت حل اكله وان لم يخبر بحاله الا اذا كان ذو اليد فاسقا وان كان قد
يشكل بناء على جواز الانتفاع بميتة السمك ولو بدهنه فانه حينئذ في يد المسلم من تذكيته التي ينبغي حمل المسلم عليها والله العالم ولو اخذه واعاده الى الماء فمات لم يحل
وان كان مشبوكا في الماء وفاقا للمشهور لانه مات فيما فيه حياته كما في صحيح عبد الرحمن سألت ابا عبد الله ع عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد الى الماء فيموت فيه
فقال لا تأكله لانه مات في الذي فيه حياته وصحيح الحلبي انه سئل ابا عبد الله ع عن رجل اصطاد سمكة فربطها بخيط وارسلها في الماء فماتت أتؤكل فقال لا وخبر عبد المؤمن
امرت رجلا ليسأل لي ابا عبد الله ع عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعدما مات بعضهن فقال ما مات فلا تأكله فانه مات فيما كان فيه حياته فلا
على كون المراد بصيد السمك ابقاؤه في الماء بالة ونحوها بل لو قلنا بكونه مصداقا عرفا مخصصا بغير ما سمعت فيه وهو موته فيما فيه لم يعتبر اخراجه ويعتبر عنده ما نطق في المحرم
باجماعنا المستفيض على تحريمه والصحاح وغيرها من اخبارنا الا ان الجواب عام والعبرة بعمومه دون خصوص المورد مضافا الى التعليل العام له ولغيره ايضا مما سمعته
فقال يحل ما مات منها في الحظيرة المعمولة للصيد للصحيح عن ابي عبد الله ع سألته عن الحظيرة من القصب يجعل في الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها فقال لا بأس به
ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصاد بها وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل ينصب شبكة في الماء ثم يرجع الى بيته ويتركها منصوبة فيأتيها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك
فيمتن فقال ما عملت يده فلا بأس باكل ما وقع فيها الا انهما مع قصورهما عن المقاومة لما تلك الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة بل لعلها اجماع غير صريحين في الموت في الماء
اذ من المحتمل كون الحظيرة والشبكة في مكان يكون الماء فيه مدا وجزرا فيكون موت السمك فيها بعد الجزر بعيدا بقرينة في الادلة المعتضدة بتلك النصوص باعتبار كونها
ما عملته يده بل لعل التعليل بذلك فيهما مشعر بما ذكرناه بل قيل يكفي في الحل احتمال كونها لو مات خارج الماء لان الاصل بقاء الحيوة وان كان فيه ما فيه والله العالم وكيف كان



فصل حل اكل السمك حيا بعد تذكيته بلا اخذ مثلا قبل والقائل الشيخ في محكي المبسوط لا يجوز لاحتمال موته في الماء ولهذا لو عاد الى الماء ومات فيه حرم ولو كان قد
ذكونه لما حرم بعدها والوجه الجواز وفاقا للمشهور لانه مذكى بالاخراج لا بالموت لاطلاق الادلة السابقة فضلا عن قوله في النص السابق هو ذكي الذي لا يبالي بعد موته ولو عاد
الماء بعد ذلك اذ قصاراه انه يشبه بل مع ذلك عدم موته في الماء ثم مرسل الاخراج السابق قد يشهد لذلك بل وغيره ايضا الذي يعفو له الى التحرم فيها ان
اقصاه ان حله ويحل بكونه موته كما احل الحيتان ويجعل ذكاتها موتها لكن مع ان الاول منها مرسل وفي الكتب الاربع ولم يذكره الفقهاء في الكتب الاستدلالية
لم اجد لحلا عمل بمفهومها بل يمكن القطع بعدم اعتبار الموت حينئذ لانفي بذكيته ولعله وح فالمذهب يجوز للمعرفين ولعله لذا لو قطع منه قطعة بعد خروجه فهي
حلال وان عاد الباقي الى الماء سواء مات فيه او لا كما نص عليه في الدروس نعم لو قطع منه قطعة وهو بعد في الماء ثم مات فيه لم تحل لانه قطعه وما انه من حي غير
مذكى نعلبس ولا دليله ما ينبغي ذكوه ثلك القطعة باخذ ها كما هو واضح ولعله لما لو نصب شبكة مثلا فات بعض الحاصل فيها واشتبه الحي منه بالميت قيل والقائل
الشيخ في محكي النهاية وابنا البراج وسعيد حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه للصحيح بل خبرابني ابن المؤيد بن محمد عن مسعدة عن صالح عن ابي عبد الله يقول انا اصطاد صاحب الشبكة بالشبكة
فما اصاب فيها من حي وميت فهو حلال ما خلا ما لبس له قشر ولا يؤكل الطافي من السمك بل والخبر على خبر صحيح عن اخيه الكاظم عليهم السلام عن مسئلة عن الصيد
يحبسه فيموت في مصيدته ايحل اكله قال اذا كان محبوسا فكله فلا بأس المعتبرة المستفيضة المتضمنة للصحيح وغيره الدالة على انه اذا اجتمع الحلال والحرام فهو حلال
حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه وغير ذلك مما خرج به عن قاعدة المقدمة وقيل والقائل الاكثر بل المشهور يحرم الجميع تغليبا للحرمة لقاعدة المقدمة والمؤيد بخبر عبد
المؤمن الانصاري المنفك سابقا والمعتبرة المستفيضة الدالة على انه ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال التي هي ايضا من تلك المعتبرة بالاختصاص بالشبهة
بل لو سلم تكافؤهما الجهة لرجوع الجواب لقاعدة المقدمة بل لعل المتامل الجيد يقطع بكون النصوص الاولى في غير المحصور كما يشهد له بعض الامثلة فيها بل لا بد النصوص
الثانية الظاهرة في المحصور بقرينة الاجماع وكلاهما من ان تكون مقيدة لتلك النصوص السابقة ان لم نقل ان العلم الاجمالي في المحصور من المعرفة بعينه وكيف
كان فلا ينبغي لك التصيح الظاهر في صورة التميز التي لا يقول بها الخصم تماما صاحب عقيل الذي عرفت ضعفه وح فيهما موجود بالنسبة الى ما
عن بعضهما لان صورة ظهور الموت في الشبكة والحظيرة مفهوم للحل لا انهما في صورة اشتباه الحرام والحلال وكذا الكلام في خبر مسعدة الذي مقتضاه ما في الشبكة من
حي وميت محكوم عليه بانه ميت فيها ولو للاصل الذي تعرف الكلام فيه وعلى كل حال لا ينبغي غير الفرض الذي هو الاشتباه بين الحلال والحرام باعتبار موته في الماء
المقتضي لحرمته المحكوم بكون جميعه حلالا من غير فرق بين حيه وميته فلا اشتباه بل ليس فيهما الحلال لشمل هذه الصورة التي هي اشتباه الميت بالحي هذا
كله مع انك قد سمعت احتمالها الموت خارج الماء فيكون الجميع مذكى باخذ المالك وغيرها انه كالح مع الشك في الموت في الماء والاصل بقاء الحيوة الى ان
فانقضاء الاصل الاباحة وان كان تحرز اثر مثل ذلك لا يثبت الذكية الى مقتضى الاصل عدمها وبذلك كله ظهر لك ان لا ان الاولى احسن شيء وهو
انه قد تضمن مرسل ابان عن الصادق عليه السلام وخبر السكوني عنه ايضا حل السمكة التي في بطن السمكة قال في الاول قلت يحل اضا سمكة في بطنها سمكة قال يؤكلان
جميعا وقال في الثاني ان عليا عليه السلام سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة فقال كلهما جميعا وهما ان لم يكونا ظاهرين في كون السمكة حية فلا ريب في
شمولهما لها ولعله لا شتراط خروجها الى الحين الحياة الخروج في بطنها فيكون ذلك تذكية لها الا انك قد عرفت ما في هذا الاصل فالعمدة الخبران الا اني لم اجد
العامل بهما على جهة نصهما كما لا ريب في ان الاحوط اجتنابها الا ان يعلم حيوتها حين الاخراج ويأتي تمام الكلام في ذلك عند تعرض المصنف في الاطعمة ان شاء الله
العالم **المسئلة الثامنة** ذكاة الجراد اخذه حيا وهو ما سمعته في السمك ولعله لانه نثرة من حوت في البحر كما في خبر مسعدة بن صدقة قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن اكل
الجراد فقال لا بأس باكله ثم قال عليه السلام انه نثرة من حوت في البحر ثم قال ان عليا عليه السلام قال ان الجراد والسمك اذا خرج من الماء فهو ذكي والارض للجراد مصيدة وللسمك
قد تكون ايضا وقال الصادق عليه السلام في خبر عمرو بن هارون الثقفي قال امير المؤمنين عليه السلام الجراد ذكي والحيتان ذكي فما مات في البحر فلا تأكله وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه سئلته عن الجراد يصيبه
فيموت بعد ان يصيده قال لا بأس وفي خبر الآخر عنه ايضا سئلته عن الجراد نصيبه ميتا في الماء او في الصحراء ايؤكل قال لا تأكله وفي المروي عن كتاب علي بن جعفر عنه ايضا
سئلته عن الجراد والسمك ايحل اكله قال صيده ذكوته ولا بأس وفي صحيح سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الحيتان التي يصيدها المجوس فقال ان عليا عليه السلام
كان يقول الحيتان والجراد ذكي وفي خبر عمار بن موسى المروي عن قرب الاسناد سمعت ابا عبد الله عليه السلام عن ابيه قال قال علي عليه السلام ان الحيتان والجراد ذكي كله الا انه
يمكن ارادة الظاهر منها الذكي منه هنا كما في المعتبر عند ابن الجراد ذكي حيه وميته وعلى كل حال فلا ريب في ظهور النصوص لمن يؤديها صرح به غير واحد من
الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا بينهم من ان الكلام في تذكية الجراد كالكلام في السمك حتى في عدم اعتبار التسمية والاستقبال ولذا لا يشترط في اخذه الاسلام
بل قيل لم يذكره الصدوق هنا فلا خلاف الا انه يحكى عنه خلاف ما حكاه في كشف اللثام وغيره عنه يمكن ان يكون تركه اتكالا على ما ذكره في السمك بناء على اتحاد
حكمهما ولعله لذا اسقط ابن زهرة كما هنا لكن في الرياض اسقاط الاتحاد المزبور من النصوص اشكال الا انها غير صحيحة في التنبيل ولا
ظاهرة تم بما بينا تزلزل بالنصوص المتقدمة الدالة على ان السمك والجراد ذكي كما في الصحيح والموثق وانهما اذا اخرجا من الماء فهما ذكيان كما في الخبر من حيث
ذكره مع السمك وتعليق الحكم بالذكوة عليهما معا المشعر باتحادهما حكما مضافا الى دلالة الاولين منها على حلهما بالذكوة المفسرة لهما بخروج منهما ما اذا ماتا
فيهما بالاجماع فيهما والنصوص المتقدمة في السمك والروايات الاخيرة منها حيث اعتبرت في حلهما خروجهما ولم يعتبر حكم التسمية ولا تعتبر كما هو المرجع بالبداهة
غيرها فيدل على اعتبار الاخذ هنا ايضا وكيف كان فلا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من النصوص المعتبرة في بعضها من ضعف الارسال بالعمل الظاهر في
الاتحاد في التذكية التي هي فيها الاخذ والصيد خلافا المحكي عن المبسوط فاعتبر خروجه ولم يعبأ في الموثق المزبور خروج السمك من الماء لا هو الجراد الذي ليس شيء
صيده اخذه من الماء والمعنى ان الجراد اذا اصيد والسمك اذا اصيد بان اخرج من الماء كل منهما ذكي اي هذا تذكيته بل يمكن ارادة التذكية من لفظ ذكي لكن
في كثير من النصوص لم يعتد ولو بالفصل كونه ما بالتذكية الظاهرة والامر سهل بعد وضوح المطلوب الذي هو كون الجراد كالسمك في التذكية التي هي فيها

اخذناهما حيين او صيادهما كالسمك مع عدم موتهما الاول منهما في الماء وفي خارجه فلا يشترط في اخذه الاسلام كما سمعته في السمك نعم لا بد من العلم بتذكيته لم يعتبر اخبره فلا يكفي
قوله منفصلا عن فعله لما عرفت من فلو مات الجراد قبل اخذه لم يحل بلا اشكال ولا خلاف كالسمك لعدم حصول تذكيته وكذا لو وقع في اجمة او نار فاحترق بها وفيها
لم يحل حتى تقصده المحرق لعدم صدق اسم تصيد ولا اخذ على ذلك ففي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى سأل ابا عبد الله عليه السلام عن السمك يشوى وهو حي قال نعم لا بأس به وسئل عن الجراد
اذا كان في الصحراء فيحرق ذلك الصحراء فيحرق ذلك الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل قال لا وكانه لذلك حمل الخبر عليه ثم سألته عن الجراد يشوى وهو حي قال نعم لا بأس
به وعن السمك يشوى وهو حي قال نعم لا بأس به انه شوائه بعد صيده ثم لو فرض امكان كون النار التي صيد الجراد بها بوجه يصطاد بها اصلح كان
بغيرها من الآلات على حسب ما سمعته في السمك المصاد بالشبكة والحظيرة وغيرهما والله العالم ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا حتى يستقل بالطيران لكون
مبدأ بلوغه امتنانا له بطيرانه فلو اخذه قبل استقلاله لم يؤكل بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه مضافا الى خبر
علي بن جعفر عن اخيه سألته عن الدبا من الجراد قال لا حتى يستقل بالطيران وفي موثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الذي يشبه الجراد وهو الذي يسمى الدبا الذي ليس له جناح يطير
بها الا انه يقفز قفزا ايحل اكله قال لا يؤكل ذلك لانه مسخ وعن ابي رجل فقال لا يؤكل لانه مسخ ليس هو من الجراد بعطف عبارة المتن وعن ان الدبا الصغير من الجراد قبل
ان يستقل بالطيران وحكاه في كشف اللثام عن الصحاح والديوان وانها تقال وهو يشمل ما اذا نبت له جناح صغير وهو المراد هنا كما نص عليه الفقهاء وسيظهر
والمتوعد عند اللغويين انه الذي لم ينبت له جناح وفي النهاية الاثير وقيل هو نوع يشبه الجراد ويؤيده خبر عمار السابق وفي نظام الغريب الدبا من الجراد اول ما
يظهر من بيضه ونوعه الرقان وهو اول ما يصفر ويظهر فيه خطوط ونوعه السبع هو ما يظهر فيه خطوط بيض وسود وصفر قبل ظهور جم اجنحته ونوعه الكتفان
وهو ما ظهر حجم اجنحته فاذا نظرت موضعها رأيته مستحصلا ونوعه القرعاء المد والقصر وهو اول ما يظهر جناحه ويصير الاحمر الى الغبرة ويستقل من الارض وهو
بعضه في بعض ولا يتوجه جهة واحدة قلت هو حرام على كل حال لما عرفت ولانه من الحشرات بقي شيء وهو ما تعارف في زماننا من اباحة اكل الكرخ قد سمعنا
من عدم قبول خبر المجوسي في انه لا بد من مشاهدة عدم الاعتبار ايضا بخبر الصبي فيحرم اكل ما يأتي به من الجراد كالسمك الا ان اخبر بصيده له على الوجه الشرعي
لفقد الدليل على قبول خبره الا ان يدعى سيرة تقتضي الحاقه بالمسلم في ذلك بل كما الحقه به في التذكية وقد مضى بعض الكلام في ذلك والله العالم
هذا وقد يستفاد من نوع عدم الاعتبار في تذكية السمك والجراد بصحة وقوعهما من المجوسي بناء على صحة الحيازة منه لانها نوع منها فيصدق على ما يأخذه انه اخذه وصيد
اللهم الا ان يقال انه لا عبرة بقصده وبينما مثل ولله العالم **المسألة الثانية** قال رسول الله صلى الله عليه وآله ذكاة الجنين ذكاة امه بل ذلك به مستفيضا
حد الاستفاضة ان لم يكن متواترا من غير ذي في صحيح يعقوب بن شعيب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الحوار تذكى امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر
فكل وفي موثق سماعة سألته عن الشاة يذبحها وفي بطنها ولد وقد اشعر قال ذكوته ذكاة امه وفي صحيح ابن مسلم سألت احدهما عن قول الله عز وجل احلت لكم بهيمة
الانعام قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكوته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله عز وجل ونحوه رواه العياشي عنه ايضا عن زرارة عن ابي جعفر عن ابي عبد الله عليه السلام عن
احمد كما في ابي نصر عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل احلت لكم بهيمة الانعام قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه ونحوه رواه الصدوق
في العيون بسنده عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون قال ذكوة الجنين ذكاة امه اذا اشعر واوبر وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا ذبحت الذبيحة
فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تأكل وفي صحيح ابن مسكان عن ابي جعفر انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله
فان ذكوته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تأكله وفي خبر جراح المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام اذا ذبحت ذبيحة وفي بطنها ولد تام فكله فان ذكوته ذكاة امه فان لم يكن
تاما فلا تأكله الى غير ذلك من النصوص التي من بعضها يعلم ان المراد من الشيء المرفوع بيانا الاكتفاء عن ذكوة الجنين بذكاة امه بل لعل الظاهر حصر مقتضى الحل
فيه بذلك كما عن بعض العامة من اعرابها بالنصب على المصدر اي ذكوته كذكاة امه فحذف الجار ونصب مفعولا فاوجب تذكيته كتذكية امه معلوم الفساد ومنافاته لاهل
البيت ادرى بما فيه من غيرهم وكونه على المعنى لم يكن تذكية الجنين اصلا فلا وجه لاضافة الذكاة اليه بل هو معلوم في الاكتفاء بالتي ملا بشرط اشعاره مثل على
ان المراد بتلك الكناية عن حل الاكل ونحوه من حكم المذكى بالتسبيب الى حله بسبب تذكية امه كل ذلك مضافا الى ما في ضبط غيرها من ان في المتناول المرفوع لقوة
النصب مع التعسف ما لا يخفى بل هو مخالف لقاعدة الرفع بدون العكس لامكان كون الجار عليها لفظا في اثنا ... غير نحو ذكوة الجنين في ذكوة امه فيكون ذكوته
بسبب كاتبا او نحو ذلك ما يوافق رواية الرفع في المعنى وعلى كل حال فلا اشكال في حصول ذكاة الجنين بذلك ان تمت خلقته لما سمعته من النصوص التي قد سمعتها
منها ان من تمام خلقته ان يشعر او يوبر كما صرح بعض وظاهر غيرهم بل لعله يرجع بين النصوص الفتاوى المقتصرة على اشتراط احدهما بناء على
التلازم بينهما بل لو فرضنا عدمه كما عساه يظهر من المصدر في الفتح حيث اعتبر معه تمام الخلقة ونسبه الى الشهيد والرواية كان وجه الجمع بين النصوص تلك التقييد بما
في الصحيح السابق الذي اعتبرهما معا الذي قد يستفاد من العطف فيه عدم التلازم بينهما وان كان يمكن ان يكون للوجه فيه انه من تمام الخلقة وكيف كان فقد
قيل والقائل الشيخ والقاضي وابن حمزة والديلمي والحلبي على ما حكي انه لو كانت تمت خلقته ولم تلجه الروح حلا ولو لجته لم يكن بد من تذكيته فلو خرج ميتا بعد ولوج
الروح فيه كان ميتة لا لاطلاق او عموم ما دل على اشتراط تذكية الحي المستفاد اللغرض كمنع تناول الجنين له ومع التسليم يقيد او يخص بالنصوص المزبورة التي
هي ارجح منها من وجوه وان كان بينها تعارض العموم من وجه لانه قبل ولوج الروح في تذكيته ذكاة امه فيكون انه اول دخول بالتذكية تذكيته امامها مطلقي تذكيته
يحتاج الى تذكيته الذي مرجعه الى حجر اعتبار الاصل معارضا الاطلاق الادلة المزبورة او الظاهر في ولوج الروح ولو من حيث صدق اسم التذكية خصوصا موثق
عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الشاة تذبح فيموت ولدها في بطنها قال كله فانه حلال لان ذكاته ذكاة امه فان خرج وهو حي فاذبحه وكل فان مات قبل ان تذبحه فلا تأكله
وكذا لتقرر الاعلام ان الموت في البطن فرع ولوج الروح ولعله لذلك قال المصنف وفيه اشكال بل جزم غيره بعدمه بل في الرياض عن الكفاية وغيرها انه
الى المتأخرين كل ذلك مع بعد الفرض فيما ذكره او امتناعه لانه لا يعلم ولوج الروح فيه قبل خروجه حيا اذ الفرض في البطن ام من الحيوة اللهم الا ان يكون كالانسان

ما لا يخفى لا بعد

من سياق ولا صما البلغ فاما العمل علياً الا ان فعلى الصمد والجواز والكلام المشكل الذي فعله والمحقق من

التذكية ذكاة الجنين فلا ان ذكاة امه مع غيبة روحه ولا ...

ويروى ايضا

الى دلالة المنصوص على ولوج الروح فيه والله العالم نعم لو لم تلجه فلا اشكال في حله بلا خلاف اجده فيه بل عن الانتصار وغيره الاجماع عليه للنصوص المستفيضة او المتواترة

على كل حال فقد ظهر لك انه مع الشرطين اي التمام وعدم ولوج الروح يحل من غير ذكاة امّا لا بل بهما او باحدهما ولكن قيل انهما من المبسوط

حيا او لم يتسع الزمان لتذكيته لو اريد حله حيا اجل اكله لكونه غير مستقر الحيوة فيلحق بحكم الميت الذي ذكاته ذكاة امه كما صرح به الشهيد وغيرهما ولكن الاولى

اشبه باصول المذهب وقواعده التي مقتضاها الحرمة مطلقا المقتصر في الخروج عنها على المتيقن مضافا الى الموثق السابق فخرج كالموضح مستقر الحيوة لعلمه

حرمته اجلها بقي لعدم اندراجه في النصوص المزبورة فيبقى على عموم ما دل على حرمة الميتة ومن المزبور ما في الدروس من احتمال الحل فان خرج حيا لزم

بالتذكية ولو ضاق الزمان عنها فان لم يكن فيه حيوة مستقرة ما دام الاقوى الحل وجها من اطلاق الاصحاب وحل التذكية اذا خرج حيا ومن انه مع صدق الزمان

في حكم غير مستقر الحيوة ضرورة عدم الدليل على كونه بحكمه لان الادلة لا اطلاق فيها لما عرفت نصا في الموثق باعتبار التذكية مع الحيوة ولا فرق بين سعة الزمان

للتذكية وعدمه وكذا من الحيوان المتغير من التذكية الا ما خرج بدليله كالمتردية والصيد ونحوهما ثم لا يجب المبادرة الى شق جوف الذبيحة الخ في طلبها حيث

فلا يجب لترجح زيادة على المتعارف لاطلاق الادلة السابقة وان كان هو الحوط والله العالم ولا يخفى عليك ان تفسير الشرطين بما ذكرنا وان كان في

من نفسه لكنه اولى من دعوى رجوع المصنف عن الاشكال الى الجزم والمراد بهما التمام وعدم ولوج الروح على انه لا يتم في قوله والاول اشبه المراد به

مع الخروج حيا كما في الدروس مطولا ولا يمكن ان من شرط الحل عدم الخروج حيا ثم حياته او بعدها كما ظهر لك حكم الجنين الذي ذكي امه بل وعن ام المرتك

الميتة ويجب عبر المذكاة اذ من المعلوم حليته لو خرج غير مستقر الحيوة وذكي ولو من الميتة لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص خبر علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام

لا اشياء سئلته عن شاة اخرج من بطنها ولد بعد موتها هل يصلح اكله فقال لا باس المعلوم ارادة نفي الباس عن اكله من حيث خروجه من الميتة والا فلا

من تذكيته لاطلاق ما دل على اعتبارها في الحي بل بناءه على ما ذكرنا بعينه لك انه لو كان غير مستقر الحيوة وعلى القول باعتبار الاستقرار لا يكون قابلا

بل للتذكية بل يكون ميتة كما لو خرج ميتا منها بعد ان ولجته الروح واما لو خرج تاما الخلقة حيا في الشرع فبل ان يلجه الروح ومن ما ظهر من بعض الناس على الاصل

الاباحة الا ان الظاهر الخلاف لظهور الادلة في اعتبار تذكية الجنين بذكاة امه ان تذكيته مستقلة امر لا يحل بدونها لعدم التذكية بل لذلك هو منقضي ...

بتذكيتها والله العالم **خاتمة تشتمل على مسائل من احكام الذباحة وهي ثلاث الاولى** يجب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعة

بتمامها بحيث لا يخرج على الكيفية المتعارفة بالتراخي في زمان القطع ونحو ذلك فلو قطع بعض الاعضاء وارسله فانتهى الى حركة المذبوح ثم استانف قطع الباقي ولم

لم يبق فيه حيوة مستقرة فالاستيناف غير مجز لانه ذبح الميت الاول غير مجد لعدم قطع الاربع برجلها في الدروس من شرائط الذبح المتابعة مما مثاله بمتابعة الذبح

حتى يقطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه فان كان في الحيوة استقرار وقصر الزمان حل والا فالاقرب التحريم لان الاول غير محلل والثاني يحرم

ذبح الميت ونحوه الكركي في حاشية الكتاب والارشاد واستشكل فيه الفاضل في قواعده قال لم يجز متابعة الذبح حتى يستوفي اعضاء الاربعة فلو قطع البعض

وارسله ثم استانف قطع الباقي فان كان بعد الاول حيوة مستقرة حل والا حرم على اشكال الاشتراط انتفاء الروح الى الذبح بل جزم بالحل في الارشاد قال ولو قطع

بعض الاعضاء ثم ذفف عليه بعد ارساله فالاقرب الاباحة سواء بقي فيه حيوة مستقرة وهو الذي يمكن ان يعيش اليوم والايام اولا وتفصيل الكلام انه اذا

قطع البعض وارسله ثم قطع الباقي وكانت حيوة مستقرة فلا خلاف في الحل بل في المسالك نفي الريب فيه ثم قال بل الخلاف فيه وكان الاستيناف الى الانتهاء ان

قطع الاربعة التي هي شرط الحل الا ان اشتراطها قطعها في الحل انما هو على تقدير وجودها والا فلو فرض انقطاع بعضها لعارض قبل الذبح وهي الحيوان مستقر

الحيوة كما يتفق ذلك في عرق الحلقوم والمري لم يعتبر في حله غير قطع الموجود قطعا والا لزم ان يكون حيوانا حلالا مستقر الحيوة لا يقبل التذكية وهو باطل

اتفاقا وان لم يكن فما فيه ان لم يكن اجماعا بان ما يقتضي قوله لعدم اذا فرى الاوداج فلا باس ونحوه ما دل على اعتبار التذكية في الحل كتابا وسنة المراد بها فري الاوداج

الاربعة المحرمة لعدم الشرط ولا معنى لعدم قبول الحيوان المزبور التذكية خصوصا اذا كان ذلك عارضا لا خلقة خصوصا لو بقي جزء يسير منها في بعضها ...

استقرار حيوته فلو جعل ان التذكية فيه عن حد بل فرض خلق الحيوان ... من الحيوان بلا العضو الكل لم يكن القول فيه كذلك بالنسبة للتذكية ...

لا خلاف عندهم في الحل مع قصر الزمان على وجه لا يقدح في التتابع المتعارف في الذبح ولا يخرج عن كون الفعل متصلا والله العالم واما اذا كانت الحيوة غير مستقرة

ففيه وجهان بل قولان احدهما الحل كما سمعته من الارشاد بل هو ظاهر المصنف حيث قال ويمكن ان يقال الان ان تحقق رحمه الذبح الا غيره وهو اولى ...

عليه لك ان الثاني الحرمة كما سمعته من الشهيد والكركي لما تقدم من ان القطع الاول صيره في حكم الميت وعبر كما في الحل لعدم استيفاء الاعضاء المعتبرة والثاني كذلك

لانه قطع بعد ان انتهاه الاول في حكم الميتة كان المصنف لاحظ ما ذكره الجواهر لك ان يقال ان تمام ما اتاه هو استناد الاباحة الى القطعين معا مستقلا لان المطلوب

هذا الزاهد لو اثر لقدح في تالي الذبح حيث يقطع بعض الاعضاء بعد بعض على التوالي ثم يبقى بعد قطع الاول قبل قطع الثاني ما ذكرت لكن لا يخفى عليك ان المناقشة فيه

بما عرفت بل هي هنا قوية باعتبار عدم الاجماع فيها فالحرمة متجه لعدم حصول قطع الاعضاء الذي هو التذكية الشرعية ولا نزاع في عدم ذلك في مستقر الحيوة للاجماع

المزبور ولا يقتضي الخروج عنه المقام فوت لذلك ان المذكا والمتيقن من كيفية الذبح المتصل منها التتابع على حسب المعتاد وغيره محل الشك والاصل عدم التذكية

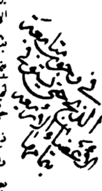
ولعل هذا اولى مما سمعته من الدروس الذي لا يتم على المختار من عدم اعتبار استقرار الحيوة ضرورة كون الحكم بناء على ذلك على الاجزاء بما بقي من اعضاء الذباحة كما سمعته

مستقر الحيوة الاكتفاء بقطع ما بقي من الاعضاء على ان يكون هو التذكية بعينه فهي التتمة لا الاول والذي هو كمستقر الحيوة الذي قطع بعض اعضائه ثم استرسل

ما لو حصل منهما تماما وهو استناد الانتهاء الى الذبح الحاصل من القطعين المنفرد بشكل الاجزاء بالتتمة الاولى خصوصا اذا كان متولى الثاني غير الاول اذا نافى

جواز تعدد الذابح وان كان لا يخلو من شيء في الجملة باعتبار امكان دعوى من الادلة والاصل عدم التذكية والاتم من تتابع الفعل منهم على ان يقطع كل واحد منهم

عضوا قبل قطع الاخر فرض كون ... من الجميع نعم الاقوى عدم الاشكال في الحل لو فرض اشتراكهم في القطع على وجه يكون منسوبا الى مجموعهم كما لو قطع الاربعة



انسياق غيره

شئ الاوداج بجريهما السكين فانه العالم ومن ذلك كله يعلم انه لو فرض الحرمة وان لم تعلم باعتبار استقرار الحيوة وعدمها في المسالك من ان هذا كله مبني على اشتراط استقرار

الحيوة في المذبوح اما لو اكتفينا بالحركة بعده او بالحركة او خروج الدم سقط هذا البحث واعتبر في الحل احدهما او كلاهما لا غير [illegible] من نظر والله العالم المسئلة الثانية لو اخذ

الذابح في الذبح فانتزع آخر حشوته معا كان ميتة وكذا كل فعل مقارن للذبح لا تستقر معه الحيوة [illegible] كالذبح لاشتراكهما في السببين نعم ان [illegible]

علل الاخر محرم [illegible] كاشتراك الصيد في القتل الذي اتفق النص والفتوى على الحرمة فيه فضلا عن ظهور الادلة في اعتبار استقلال السبب المحلل في ازهاق روحه نعم

لا عبرة بالمعد السابق ولا بالجزء المتاخر لاطلاق الادلة بخلاف ما اذا اشتركا معا كما في الفرض ولا اقل من الشك في الاصل الحرمة ولا فرق في ذلك بين القول

باستقرار الحيوة وعدمه [illegible] في المسالك من ان هذا اذا اعتبرنا استقرار الحيوة والا كفى في حكم الحرمة بعد الذبح او ما يقوم مقامها ان [illegible] نظر

والله العالم المسئلة الثالثة قد عرفت سابقا انه لا خلاف نصا وفتوى بل ولا اشكال في انه اذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال لاطلاق الادلة وعموم ما دل

خصوصا على القول باعتبار الاستقرار لانه [illegible] من الذبح لا بعده نعم لا ينبغي الحكم بالحل [illegible] وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه ان تيقن

الموت قبله فهو حرام لانه [illegible] الميتة المحرمة كتابا وسنة واجماعا بقسميه ولو اشتبه الحال اعتبر [illegible] العلامتين او احدهما على الخلاف السابق ولو لم يعلم حركة المذبوح

ولا خروج الدم المعتدل بناء على الاكتفاء باحدهما [illegible] فالوجه تغليب الحرمة للاصل بعد ظهور النصوص في اشتراط الحل بذلك [illegible]

المشروط [illegible] الحل مستصحبا لبقاء الحيوة ولكن لا يخفى ضعفه هذا وفي المسالك [illegible] الحكم باستقرار الحيوة قبل الذبح حيث نعتبرها بقاؤها الحكم

بالحل وبعدمها بعدمه ومع الشك يتعارض اصالة بقائها وبقاء التحريم والاقوى ح اعتبار الحركة بعد الذبح وقد اشرنا [illegible] وفيه انها لا تدل على

الاستقرار قطعا بالمعنى الذي ذكره [illegible] المذبوح بعد الذبح ولو قليلا ولا ريب في انه احوط ولكن لا تعينه على وجه يحكم بالحرمة ولو فرض العلم

ازهاق روحه بتمام قطع الاوداج نظرا لاطلاق الادلة وصدق تذكية الحي وخصوص الحركة بعد الذبح انما هو في مشتبه الحال والحصول العلم بالازهاق بالتذكية

لا لاخراج الصورة المفروض فيها العلم بالمقارنة اما مع عدم العلم بها فلا بد من الحركة المتاخرة ليحصل العلم بذلك [illegible] واحتمال المقارنة غير كاف في

الاصل [illegible] ولكن مع ذلك كله لا ينبغي [illegible] ان الاحوط ما ذكر خصوصا بعد امكان التعبد باعتبار الحركة المتاخرة في النصوص وقد مضى بعض الكلام

في ذلك والله العالم المقصد الثاني فيما يقع عليه الذكاة من الحيوان وجملة القول فيه انه اما ماكول او غير ماكول والثاني نجس العين وغير نجس [illegible] والاخير اما

حشرة او ما له نفس [illegible] باعتبار الخلاف في قبول التذكية وعدمه [illegible] اقسام السباع والمسوخات والحشرات وغير ذلك [illegible] الكلام فيها انشاء [illegible]

[illegible] الكلام في تذكية غير ذي النفس من الماكول كالسمك والجراد [illegible] يكون [illegible] الاكل وعرفت تذكية النفس من الماكول [illegible] او الذبح والنحر

حتى ذكاة الجنين [illegible] الاكل [illegible] حكم طهارته [illegible] بخلاف غير الماكول [illegible] على الطهارة دون جواز الاكل

واما غير الماكول من غير ذي النفس فلا حكم لتذكيته [illegible] ماكول اللحم من ذي النفس [illegible] لانه مقتضى كونه ماكولا والاجماع بقسميه

وقوله تعالى الا ما ذكيتم وكلوا مما ذكر اسم الله عليه [illegible] النصوص [illegible] الصيود والذبائح فلا اشكال [illegible] كما لا اشكال [illegible] الاول من القسم الثاني

وهو نجس العين [illegible] للتذكية ولا خلاف [illegible] الاجماع بقسميه عليه [illegible] البحث في الاربعة الاخيرة وقد تقدم ان مقتضى الاصل عدم التذكية فهي من الاحكام الشرعية

التوقيفية [illegible] الحيوان عن اسم الميتة بالمعنى الاخص ويبقى على حكم الطهارة الاولى فما لم يعلم من الشرع قبوله لها يكون بحكم الميتة ودعوى ان الاصل [illegible]

على الطهارة بالتذكية [illegible] لان القاعدة الطهارة في كل شئ [illegible] يعلم انه نجس شرعا [illegible] الخروج عنها [illegible] المذبوح بالذبح الشرعي

الذي هو قطع الاوداج [illegible] ان احتمال ذلك كاف [illegible] بالطهارة التي هي حكم المذكى شرعا [illegible]

الماكول [illegible] ان الميتة لغة وشرعا التي زهقت نفسها [illegible] المقابل للحيوة فالميتة والميت غير الحي [illegible] مذكى وغيره [illegible] بحسب الحقيقة

شرعية [illegible] في مقابل [illegible] التذكية شرعية في ماكول اللحم [illegible] على انه لو سلم كون الميتة غير المذكاة شرعا على الواقع

يمكن ان [illegible] في المشكوك [illegible] التذكية شرعا [illegible] اعتبار [illegible] الحيوان عن اسم الميتة التي هي [illegible] لم يجعل لها الشارع تذكية

[illegible] كان الاصل عدمه [illegible] للميتة [illegible] في تحقق الميتة [illegible] الاصل [illegible] الا ما لم يجعل الشارع

له تذكية [illegible] بالاصل [illegible] فكل ما شك في تذكيته شرعا [illegible] اسم الميتة التي قد استفاضت النصوص بعدم جواز الانتفاع بشئ منها ولا [illegible]

منها الا المعلوم [illegible] الاستثناء في قوله تعالى الا ما ذكيتم [illegible] الميتة والنطيحة والمتردية [illegible] بناء على ان التذكية

[illegible] بالمعنى الاول الذي ذكرناه [illegible] منها المذكى وان كان [illegible] بل خلاف [illegible] من النصوص لكن لا ينكر ظهور [illegible] من النصوص او

[illegible] ماكول اللحم من الحيوان [illegible] قبول التذكية لكل حيوان [illegible] الاصل الذي ذكرناه كالظاهر في كشف

اللثام بعد ان قال [illegible] التذكية الا الذبح [illegible] في الشرع والاصل [illegible] وان سلمنا كون كيفية التذكية الذبح لكن الكلام

في قبول كل حيوان [illegible] الطهارة [illegible] الطهارة التي هي حكم التذكية [illegible] الميتة بالمعنى الذي ذكرنا معا

[illegible] ولكل ما لم يثبت تذكيته شرعا ولو [illegible] سئل الصادق عن لباس الفراء والصلاة فيها فقال لا يصلى الا فيما

كان منه ذكيا فقال او ليس الذكي ما ذكي بالحديد قال بلى اذا كان مما يؤكل لحمه [illegible] لا بأس بالسنجاب فانه دابة لا تأكل اللحم [illegible]

[illegible] عن كل ذي ناب [illegible] في الماكول [illegible] كشف اللثام [illegible] ان المراد منه [illegible]

[illegible] لا مطلق القابل [illegible] اسم الميتة على كل حيوان [illegible] يكون [illegible] المذكى شرعا [illegible]

[illegible] التذكية شرعا [illegible] كيفية التذكية [illegible] الحكم بعد التذكية وكون الحيوان

بخسه كما يحكم بعدم الاكل المشكوك في اكله لا اصالة عدم التذكية نعم في صحيح ابن بكير ان زرارة سأل الصادق عليه السلام عن الصلاة في الثعالب والفنك والسنجاب وغيره من الوبر فاخرج

كتابا زعم انه املاء رسول الله صلى الله عليه وآله ان الصلاة في وبر كل شيء حرام اكله فالصلاة في وبره وشعره وجلده وبوله وروثه وكل شيء منه فاسدة لا تقبل تلك الصلاة

حتى يصلي في غيره مما احل الله اكله ثم قال يا زرارة هذا عن رسول الله صلى الله عليه وآله فاحفظ ذلك يا زرارة فان كان مما يؤكل لحمه فالصلاة في وبره وبوله وشعره وروثه

والبانه وكل شيء منه جائزة اذا علمت انه ذكي قد ذكاه الذابح فان كان غير ذلك مما قد نهيت عن اكله وحرم عليك اكله فالصلاة في كل شيء منه فاسدة ذكاه

الذابح او لم يذكه كظهر في ان الذبح تذكية لكل حيوان وكذا لو كانت الرواية الذبح بناء على ان المراد منه مذبوح او لم يذبح واظهر منه خبر علي بن يقطين قال سألت ابا

الحسن عليه السلام عن لباس الفراء والسمور والفنك والثعالب وجميع الجلود قال لا بأس بذلك اذ لو لم تقبل التذكية كانت ميتة لا يجوز لبسها مؤيدا بما يفهم من مجموع

النصوص المتفرقة في لباس المصلي من قبول التذكية لكل حيوان عدا العين خال الخنزير وان لم يكن مأكول اللحم ولكن لا يخفى عليك ما استثني فلاحظ

وتأمل بل وبغير ذلك كيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا ان قول المصنف هي تقع على كل حيوان مأكول يعني انه يكون طاهرا بعد الذبح ولا تقع على حيوان نجس

العين كالكلب والخنزير يعني انه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح وما خرج عن هذين القسمين فهو على اقسام بل خمسة غير مستوفاة لتمام الاقسام ضرورة عدم نقصها

التذكية في الذبح ولا معنى لها في المأكول الا الطهارة مختصة بل هي مع جواز الاكل نعم هي كذلك في غير المأكول ولكن الامر سهل بعد وضوح المطلوب خصوصا

بعد ما سلف لنا سابقا منه ما ذكرناه وعلى كل حال فالقسم الاول المسوخ غير السباع وما لا نفس له سائلة منها وما كان من الحشرات والتي على الاصل الآتي

تقع عليها الذكاة نصوصا مع ملاحظة القائل بنجاستها كالشيخ والديلمي وابن حمزة والفيل والدب والقرد وغيرها مما تضمنتها النصوص المتفرقة لكن في الكافي

انا جمع الروايات خبر محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام الفيل مسخ كان ملكا زانيا والذئب مسخ كان اعرابيا ديوثا والارنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها

ولا تغتسل من حيضها والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والقردة والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة

على عيسى عليه السلام لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر والفأرة هي الفويسقة والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق في الميزان

قال في هذه المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورها ومجموع ما فيها انها اثنا عشر وفي خبر الكلبي النسابة الوبر والورل والاول سكون الباء نوع

على قدر السنور غبراء او بيضاء حسنة العينين لا ذنب لها شديدة الحياء حجازية والثاني بحركة دابة كالضب او اعظم من اشكال الوزغ طويل الذنب صغير الرأس

وقد سمعت في الجراد ان الدبا والمهرجل من المسوخ كان في غيره من النصوص عد الكلب والطاووس والبادرماها والزميل والدعموص والخفاش وسهيل والقنفذ

والزهرة والعنكبوت والقملة والبعوض وهي جملة ما وقفنا عليه من النصوص لكن عن الفقيه زيادة النعامة والسرطان والسلحفاة والثعلب واليربوع ونحو ذلك

الى بعض النصوص بل ربما احتمل انها من تتمة رواية محمد لا من كلام الصدوق وفي بعض النصوص ان المسوخ سبعمائة عصوا الاوصياء بعد الرسل فاخذ اربعمائة منهم برا

وثلثمائة منهم بحرا والامر سهل بعد ان لم يكن الحكم عندنا دائرا على مسماها للاصل المزبور وقال الكركي وموافقة للتمهيد تقع عليها الذكاة بل في غاية المراد نسبته

الى الاكثر بل في كشف اللثام الى المشهور للاصل الممنوع على ما عرفت مع معنى الطهارة وقاعدة التذكية والسببية وقوعها على المأكول الا الانتفاع بجلده

وهو مخفق بها في الجلد الذي لا يرجع الحاصل ينطبق على اصول الامامية وبعض النصوص الواردة في حل الارنب والقنفذ والوطواط وهي مسوخ ولعل

ذلك في لحمها عندنا فيكون في جلدها الذي هو بعيد لانه لا يكون معمولا عليه عندنا وموافقا للتقية يكون من المأول الذي ليس بحجة نعم قد يستدل مؤيدا لما

سمعته من الصحيح المقتضي لصحة التذكية فيها ولكن ينبغي ان يكون المدار على الجلود الخ فليس عادة او صالحة للبس القسم الثاني الذي هو الحشرات وهي التي

تسكن باطن الارض كالفأرة وابن عرس والضب ونحوهما فان في وقوع الذكاة عليها ترددا بل خلافا فاشبهه انها لا تقع وفاقا للاكثر بل المشهور للاصل

السالم عن معارضة الصحيح ونحوه بعد انسياق غير ذلك من الجلود منه وان كان بلفظ الجمع فلا اقل من الشك فقد عرفت ان الاصل عدم التذكية والله العالم

القسم الثالث الآدمي الذي قد عرفت انه لا تقع عليه الذكاة اجماعا او ضرورة لان الحرمة تذكيته التي لا تفيد الطهارة بعد وقوعها ولا تتم في الكافر ونحوه

مما يجوز قتله بل الماء يريح يكون ميتة ولو ذكي كما هو واضح والله العالم القسم الرابع السباع من الوحوش والطيور وهي ما تفترس الحيوان بنابها او بمخلبها

للاكل او كل ما كان ذا مخلب او ناب يفترس من الحيوان او ما يتغذى باللحم كالاسد والنمر والفهد والثعلب ونحوها ففي وقوع الذكاة عليها تردد بل خلاف

وان لم نعرفه حكاية لكن في كشف اللثام المشهور الوقوع وعدمه قول المفيد وسلار وابن حمزة وكرر في الجنايات وكذا الشيخ في الخلاف وعلى كل حال فالوقوع

هنا اشبه وفاقا للمشهور بل في غاية المراد لا نعلم مخالفا الا عن بعض دعوى الاتفاق عليه بل عن السرائر الاجماع عليه لو نفي سماعا الصحيح وغيره مما عرفت

ففي خبر سماعة سألته عن جلود السباع ينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده وفي الآخر سألته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع من الطير

فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه ولولا وقوع التذكية عليها لم يجز الانتفاع بجلودها ضرورة كونها ميتة لا يجوز

الانتفاع بشيء منها الا ما استثني بل ربما استثمر في جميع الاعصار والامصار على استعمال جلودها وبما ورد من النصوص في جواز استعمال جلد السمور والثعالب

بل في خبر ابي مخلد السراج كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني رجل سراج ابيع جلود النمر فقال مدبوغة هي قال نعم ليس به بأس

ذلك مما في لباس المصلي ومن الغريب بعد ذلك كله ما في المسالك من التردد في الحكم المزبور واستضعاف الموثقين سماعة وكونهما مضمرين وظهور كون الامام عليه السلام

كان في الفعل عقيبهما الى آخر ما ذكره مما لا يخفى عليك النظر فيه بعد ان كان الموثق اثنان مسند لكن في الفقيه والله العالم وعلى كل حال فلا يظهر ثمرة الذكاة

عند المشهور الا لاجل التطهير والاول ومنها قول والقائل التمسك والمرتضوي يستعمل جلده مع الذكاة من غير دبغ فجعل في جلد الشاة الفاصل ولا ريب في دعوى

كون المتفق عليه بخلاف ما قبل الذبح التي لا يحصل لها بعد اقتضاء الاصل جواز الاستعمال الحكم بالطهارة التي ان لم تحصل بالتذكية لم تحصل بالدبغ عندنا

بل يمكن ان يكون الوجه في ذكر الامام عليه السلام الضرب من التقية خصوصا بعد ان كان الرجلان غير معلومين وقد تقدم في الطهارة ولباس المصلي تمام الكلام في

ذلك عن ...

باس

احكام الصيد

هذه المسائل والله العالم واما الكلام في غير الاشياء الاربعة فهو مبني على الاصل المزبور والعمل المذكور بعد الشك في قبول ما كانت حرمته عارضة فيها كالجلال
والموطوء للاستصحاب واما غيرها فقد عرفت ان الاصل حله للذكية الا ما يخرج منها في التحريم المزبور والله العالم **القسم الثالث** في مسائل من احكام الصيد وهي ثمانية
الاولى لا خلاف ولا اشكال في ان ما يثبت في آلة الصائد على وجه يخرج عن كونه ممتنعا كالحبالة والشبكة والفخ ونحوها يملكه ناصبها للاصطياد وكذا كل ما يعتاد
للاصطياد به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى صدق الصيد والاخذ والحيازة ونحوها مما هو سبب للملك من المباح بل في [illegible] الحظيرة ونصب الشبكة لتقييد
في ذكاة السمك قال في الاول منهما جوابا عن السمك الذي يدخل فيها لا باس ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد بها وفي الاخر [illegible] لا باس بكل ما وقع فيها منه
على ان ذلك اخذ وصيد ومثلها النصوص بعدها وورد ان ذكاة السمك اخذه وصيده انه هو اولى من التخصيص بالجملة لا ريب في تحقق الاخذ والصيد والحيازة لما
نشب في الآلة المنصوبة لذلك كما انه لا ريب في تملك [illegible] الذي منه ما نحن فيه بذلك فان في صحيح ابن سنان من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض كانت قد [illegible] سيبها صاحبها
لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها انما هي مثل الشيء المباح الدال على تملك المباح
المباح بالاخذ وفي خبر السكوني في رجل ابصر طائرا فتبعه حتى سقط على شجرة فجاء رجل آخر فاخذه فقال امير المؤمنين عليه السلام للعين ما رأت ولليد ما اخذت وخبر [illegible] الطير
اذا ملك جناحه فهو صيد وهو حلال لمن اخذه كمرسل ابن بكير اذا ملك الطائر جناحه فهو لمن اخذه الى غير ذلك من النصوص الدالة على تحقق ملك المباح
بالاخذ والصيد ولا ريب في تحققهما بالاستيلاء عليه والدخول تحت يده وقبضته ولو بالآلة المقصود التوصل بها الى ذلك من غير فرق بين الشبكة ونحوها من
الكلب والصقر ونحوهما اذ ليس المراد خصوص الاخذ باليد الحسية قطعا ومتى ملكه بذلك لا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد ذلك لانه الذي هو سبب لملكه كما عرفت [illegible]
وح فما [illegible] ولا يملكه غيره اذا اصابه من غير فرق بين الحمام والوحوش وغيرهما لو [illegible] عن المملوك لا يخرج عن الملك بذلك كالعبد الآبق والدابة
الانسية اذا توحشت فانه لا يملكه بلا خلاف اجده فيه بتوحله في ارضه ولا تعلقه في داره ولا بوثوب السمكة في سفينته ولا نحو ذلك مما لم يقصد به الاصطياد
ويصدق عليه اسم الاخذ ولا الصيد ولا نحوهما مما يكون سببا للملك فيبقى على اباحة الاصل يملكه كل من ياخذه بل لا يثبت له حق اختصاص بمجيئه [illegible] ودخل
داره مثلا او اخذه ملكه لما عرفت انه له حق اختصاص بمعنى انه ليس لاحد التصرف في داره [illegible] القواعد لا حق ولا اختصاص المانع عن التملك
لفقد الدليل بل لعله كذلك لو نشب في الآلة المعدة للاصطياد بها الا انه لم ينصبها له ولا كان من قصده الاصطياد بها فضلا عن غيرها بل صرح بعض بانه لو
اتخذ موحلة مثلا للصيد فنشب بحيث لا يمكنه التخلص لم يملكه بذلك لانها ليست [illegible] الملاك [illegible] القاطعة [illegible] يملكه وان كان فيه
تردد بل منع كما صرح به غير واحد [illegible] تعليق الحكم في النصوص على الاخذ بالآلة والصيد بها لا ينصرف الى المعتاد بل هو معلق على الصيد والاخذ ونحوهما
مما يخرج به عن الامتناع ويدخل به تحت يد الصائد وفيه [illegible] التعليل في الصحيحين المذكورين يقتضي خلافه وان المدار على كل ما يعمل للاصطياد به ولعل [illegible]
غير واحد بانه لو اغلق عليه بابا ولا مخرج له او جعله في مضيق لا يتعذر قبضه او نحو ذلك ملكه لزوال امتناعه ودخوله تحت يده وقبضته الذي هو المدار لا الاخذ
بالآلة قصدا [illegible] ولكن فيه [illegible] اشكال لامكان منع صدق اسم الاخذ والصيد بذلك بل لعل الاشبه انه لا تملك [illegible] الا مع القبض باليد او الآلة للاصل
في الخروج عنه على المتيقن الذي هو ما عرفت ليس مطلق الخروج عن الامتناع اخذا وقبضا ودخولا تحت اليد والله العالم ولو اطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه قطعا
مع عدم قصد اطلاقه او مع عدم قطع نيته عن ملكه ولاحتمال ان للصيد خصوصية باعتبار ان سبب الملك فيه اليد فاذا زالت زال او باعتبار صدق الصيد على الصيد
الممتنع ان يستفيد عليه او لخصوص الطير من الصيد باعتبار ما دل من النصوص على انه اذا ملك جناحه فهو صيد [illegible] لم اجده لاحد هنا
وربما يأتي في خصوص الطير [illegible] كلام والله العالم فان نوى اطلاقه وقطع نيته عن ملكه هل يملكه غيره باصطياده الاشبه عند المصنف والاكثر كما في المسالك انه لا يملكه
لانه لا يخرج عن ملكه الثابت بسببه الشرعي بنية الاخراج التي لم يثبت كونها سببا في ذلك ضرورة توقف الخروج عن الملك على سبب شرعي [illegible] الاستصحاب كالدخول
فيه نعم في المسالك هل يكون بذلك رفع ملكه عنه [illegible] اباحته موجبا لاباحته لغيره [illegible] لبقاء الملك المانع عن تصرف الغير فيه واصحهما الثاني
لغيره لوجود المقتضي له وهو اذن المالك فيه وهو كاف في اباحته ما اذن في التصرف فيه من امواله [illegible] على من اكله لكن يجوز للمالك الرجوع فيه ما دامت عينه
موجودة كنثار العرس كما لو وقع منه شيء حقير ككسرة خبز واهمله فانه يكون مبيحا لكل ان القرائن الظاهرة كافية في الاباحة وبه يجمع ما يؤثر عن بعض الصالحين
من لقط السنابل [illegible] بالاباحة [illegible] عن الغصب [illegible] القطع بالاباحة اذ الناس مسلطون على اموالهم
[illegible] علم التلازم بين الاعراض والاباحة التي هي شئ خاص فلا يخطر بباله الاذن في ذلك نعم [illegible] من شاهد الحال في نثار العرس ونحوه مما هو
غير مسئلة الاعراض التي هي عبارة عن رفع اليد عما هو ملك له من غير انشاء الاباحة فيه لغيره والبحث في ان ذلك نفسه مقتضي الخروج عن ملك المالك وصيرورته الشيء
كالمباح الاصلي يملكه الآخذ لاخذه ولا سبيل للاول عليه كما عن الشيخ في المبسوط وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل يخرج كما لو وقع منه شيء حقير فاهمله
فانه يكون كالمبيح له بجواز الاخذ والا فقد عرفت الفرق بين الاعراض والاباحة التي قد تستفاد من شاهد الحال ونحوه مما لا ينبغي الاشكال في جواز الاخذ معه
وان ما يؤثر عن بعض الصالحين من التقاط السنابل [illegible] بل يمكن دعوى السيرة القطعية على ذلك ونحوه ثم فيه بحث بالنسبة الى التصرف الناقل [illegible]
اللازم [illegible] وان لم يكن مالكا للثمن [illegible] قد ذكرنا [illegible] الكلام في مثل هذه الاباحة [illegible]
في المعاطاة بناء على انها اباحة ومنها ما ذكرناه في اباحتهم عليهم السلام الانفال وغيرها في مقامات متعددة وكان [illegible] المصنف لعل بين الحالين فرقا
او لا بالحقارة وعدمها في الصيد [illegible] بان مرجع ذلك الى الاباحة من المالك [illegible] الخروج عن ملكه بالاعراض وما ادعوي ان الاصل
في الصيد انفكاك الملك عنه بالاعراض لانه انما حصل باليد والغرض زوالها وبذلك يعرف الفرق بين الصيد وغيره باعتبار ان ملك الصيد كان بسبب
[illegible] غير المملوك [illegible] فلا يزول بالاعراض [illegible] ملكه [illegible] لان القدرة على الشيء

ندرته على ضده لا يحصل لها أثر وإن انقطاع الأصل بما ثبت شرعا من سببية الملك الذي لا ينبغي كون زواله سببا أيضا للزوال لعدم التلازم بينهما وسببية الملك مع

تحققه تحقق مسببه إن زال هو وبعد ذلك كثير من أسباب الملك فلا إشكال [illegible] أنه لا يصح أن يستدل على كون الشيء بعد الإعراض عنه كالمباح

الأصلي وأظهر وجه الشبه فيخرج حينئذ عن ملكه ويملكه من يأخذه على وجه لا سبيل له عليه بناء على أن ذلك منه مصير له بالتعمير كالمباح باعتبار إعراض صاحبه عنه فيكون

حينئذ مثال الكل ما كان كذلك بل لعل قوله إن أصنافا من الأموال على تلك الحال من أصناف الأموال غير المعمورة ولكن هو كالتعمير في الإعراض مؤيد لذلك كخبر السفينة الذي قد

أسلفنا الكلام فيه في كتاب القضاء بل قد ذكرنا هنالك جملة من الكلام المتعلق بمسألة الإعراض وادعينا أن الدليل الإجماع عليه فلاحظ وتأمل والله العالم

المسألة الثانية إذا أمكن الصيد التحامل طائرا أو عاديا بحيث لا يقدر عليه لبقاء امتناعه على الامتناع إلا بالاتباع المتضمن للإسراع لم يملكه الأول لأصالة عدمه

ومن حصول سبب الملك من الأخذ والحيازة والصيد على وجه يصدق عليه كونه ممتنعا ولو بعض امتناعه ويبطل امتناعه ويصير على وجه يسهل أخذه

واللحوق به عادة بخلاف الفرض الذي هو امتناع قوي بعض جناحه لكن بقي مع ذلك قادرا على الامتناع بالطيران والعدو بحيث لا ينال إلا بالإسراع الموجب لصدق الامتناع حينئذ

ومن هنا كان لمن أمسكه لصدق كونه اصطاده والأخذ والحائز بل ليس للأول حق اختصاص الأصل وإنما العالم **المسألة الثالثة** لو رمى الأول صيدا فأثبته

وصيره في حكم المذبوح بعدما استقر بحيث لو ذكاه أو علم ذلك ذكوة لعلاقته بدخوله في ملكه بذلك لما عرفت من صدق الاصطياد والحيازة به ولم يرسل عن البينة

أنه مع أحدها بطول ما فعله شخص عاجز عن الامتناع ثم اصطاده بالجرح فعاد أو تلف صاحبه فإن كان كذلك ثم قتله الثاني فهو للأول إليه صدقت

ولا شيء على الثاني لأنه لم يتلف عليه شيئا إذ الفرض أنه مقتول وإن لم يقتله إلا أن يفسد لحمه أو جلده أو شيئا منه فيضمن أرش ذلك وأما لو رماه الأول فلم يثبته

ولا صيره في حكم المذبوح بل بقي على امتناعه فقتله الثاني فهو له لأنه الذي اصطاده وحازه دون الأول ولكن ليس عليه أي الأول ضمان شيء مما جناه وإن فسد

منه ما فسد بزعمه لا أنه بما هو مباح ولو أثبته الأول ولم يصيره في حكم المذبوح بل هو ذو حياة مستقرة يعيش بها مدة فقد عرفت أنه ملكه بذلك فلو قتله الثاني

فهو متلف له بلا إشكال فيضمنه لعموم من أتلف وإن كان صادفه الذكاة صار مقتولا كان على الوجه المعتبر في التذكية فهو للأول وله على الثاني الأرش وهو تفاوت

ما بين كونه حيا مثبتا ومذبوحا لأن ذلك هو المتلف عليه والجواب أن على ملكه ولو أصابه في غير المذبح فعليه قيمته إن لم يكن ملكه فيه لعموم من أتلف وغيره

تعين الذكاة للصيد المستتبع لإدراكها الذي هو لم يفرض لولا قتل الثاني له إلا بأن كان المقتص منه ما لا تحله الحياة من أجزائه كالريش والعظم كان له الأرش وهو

تفاوت ما بين قيمته ميتا ومنها حيا ولا فرق وإن جرحه الثاني ولم يقتله فإن أدركه حيا والمالك وغيره ذكاه بتذكيته وذكاه فهو حلال وملك للأول ولكن على الثاني

الأرش كما عرفت وإن لم يذكاه ذكوته فهو ميتة لأنه تلف من فعلين أحدهما مباح وهو فعل الأول والآخر محظور وهو فعل الثاني الذي صادف حيوانا غير ممتنع وكذا

لو زهق منه إذ هو كما لو قتله كلب مسلم مذكى وكلب مجوسي أو كلب أخر لم يسم عليه ولكن ما الذي يجب على الجارح الثاني للأول فالذي يظهر عند المصنف وغيره أن الأول

إن لم يقدر على ذكاته ولم يدركها فعلى الثاني قيمته تامة معيبا بالعيب الأول لأنه صار حراما وميتة بفعله قال في المسالك وهو كذلك فيما إذا جرح شاة نفسه مثلا

ثم جرحها آخر فتلفت بهما حيث لا يجب على الثاني إلا نصف قيمتها لأن كل واحد من الجرحين محرم وإلا فإنما حصل بهما جميعا وهنا فعل الأول اكتساب وإصلاح وكذا لو

عليه شيء ثم ينقص عن الأول مقدار ما نقص عنه بالجرح الأول فلو كان الصيد يساوي عشرة وغيرها عن عشرة وغيرها تسعة هذا إذا لم يكن قيمته مذبوحا أنقص من قيمته

مزمنا وإلا وزع النقص عليهما لأن فعل الأول وإن لم يكن إفسادا إلا أنه مؤثر في الذبح وحصول الزهوق فينبغي أن يعتبر في الإفساد لأنه شريك في الذبح حتى لو إذا

كان غيرهما من يساوي عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية ولذا هم الأخر أثر في فوات الفضل جميعا فينبغي أن يوزع عليهما حتى يجب نصفه ويجب نصفه

مع الثمانية إلا أن المصنف والحلي ولعله لأن المتصل بقطع أثر فعل الأول من كل وجه ولا تتصل عليه أنه أتلف على المالك حيوانا مجروحا والأول أظهر قلت

لعله لأنه ليس الإتلاف للفعلين لأن الفرض أن جرح الثاني لولا الأول لم يقتل وكذا جرح الأول فيهما معا سبب الإتلاف لكن لا يخفى عليك أن ذلك ينبغي كون

حكمه حكم الشاة وما ذكره من جهة الفرق اعتبار لا يرجع إلى دليل معتبر والله العالم وإن ذكره وبكل على تضعيفه مع تركه حتى ما فيه وجهان أحدهما أنه لا يجب على الثاني

الأرش جراحته لأن الأول صار مقصرا حين تمكن من الذبح ولم يذبح وأصحهما أن الضمان على الثاني لأن غاية الأول الامتناع من تدارك ما يعرض للفساد بجناية الجاني

مع إمكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان كما لو جرح جارح شاته فلم يذبحها مع التمكن منه فإنه لا يسقط الضمان عن الجاني نعم في معدار ما يضمنه وجهان أحدهما

أنه يضمن كمال قيمته مزمنا أيضا كما لو ذفف عليه ابتداء أو ما إذا جرح عبده أو شاته ثم جرحه غيره مما أشرنا إليه سابقا والثاني وهو خبرة المصنف وغيره أنه يكون على

الثاني نصف قيمته معيبا إذ هو كما لو جرح عبده وجرحه غيره لأن الموت حصل بهما فكل واحد من الفعلين لو ساوى له أما الثاني فظاهر وأما الأول فلأن ترك الذبح

بعد التمكن يجعل الجرح سراية إفسادا ولذلك لو لم يقصد الجرح الثاني وترك الأول الذبح كان الصيد ميتة قلت لا يخفى عليك بعد الإحاطة بما ذكرنا ما في التحرير النصف

مطلقا فإن ما له لا يرفع الاشتراك في الفعل المفضي لذلك فهو كالشاة الذي جرحها المالك أو لا يصلحه ثم جرحها غيره ثم سرى الجرحان على الوجه المزبور ثم جيد والعلم

نفسه هذه المسألة ينكشف باعتبار فرض نفرض مضبوط أنه قيمتها عشرة حتى جعلها بأن نقصان تساوي تسعة ثم حتى جعلها أمر ضاق إلى ثمانية ثم سرت الجنايتان

على وجه اشتركا في الإتلاف وفيها احتمالات أحدها لا حسد بل سبعة لا يجعل واحدها من الأول ونصف قال المصنف وهو ما الزم الثاني بكمال قيمته معيبا لأن جناية الأول غير

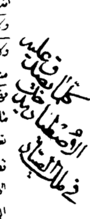
مضمونة فيفسد وإن يكون مباحا وهو ضعيف في بعض أفراده لأنه مع أنها التذكية جرى مجرى المشاركة مع جنايته كما في مسألة الصيد التي عرفت الكلام فيها وفي التذكية

بعد أن حكى ذلك كله عن المصنف قال هذا الاحتمال أو وجه لو لم يتفق كون الصيد مباحا فإن جناية المالك على ماله غير مضمونة ثم وقدره المسالك على التذكية

فلا يتحقق فلا ينتظم هذا الوجه مستقلا بل بعيدا القدرة على التذكية إلى آخره قلت هو على كل حال فهذا الوجه لا يتأتى في المسألة المفروضة الأعلى نفقة

كون الدابة صيدا وقد عرفت أن المجزي النصف سواء قدر على التذكية وأهمل أو لا لأن الإتلاف مستند إلى فعليهما فلا بد من حكم بتوزيع القيمة ثم إسقاط ما يخص

المالك كما تقدم الكلام فيه اللهم إلا أن يقال إن الثاني هو الذي يستند القتل إليه وإن سرى جرح الأول مع جرحه إلا أن فعل الغير والجميع فهو متلف حصل من الثاني









والاول قد صار بمنزلة المعدوم والشرط وجه هذا الاحتمال في مفروض المسألة كما عن الشيخ فانا فرضنا انه في جناية المالك جناية غيره ولم اجد لغيره نقلا وان الطعن
اذا اثبته الاول وجرحه الثاني وسرى الجرحان ومات منهما فان فرض بينه وبين الشاة التي جرحها المالك ثم جرحها الغير ومات منهما وقد عرفت الوجه في ذلك على كل
حال فالاحتمال في المسألة اما هذا واما التسوية بينهما في الضمان بمعنى انه يجب على كل واحد منهما خمسة دنانير وتوجيهه بطريقين احدهما وهو انه يجب على كل واحد
منهما ارش جرحه وهو نصف دينار لانه نقص تولد من جنايته وما بقي وهو تسعة دنانير تلف بسراية الجراحتين فيشتركان في ضمانه فيضمن كل واحد نصفه الارش والسراية والتوجيه
الثاني كما في المسالك ان على كل واحد نصف قيمته يوم جنايته لان الجناية اذا صارت نفسا دخل ارشها في بدل النفس وكل واحد منهما لم يضمن الا نصف النفس فلا
يدخل فيه الا نصف الارش ولا يدخل النصف الآخر فيما ضمنه الآخر ولذلك لو قطع يدي رجل فسرى دخل ارش اليدين في بدل النفس ولو قطعهما ثم قتله غيره لم يدخل
ارش اليدين في بدل النفس فيهما الآخر ثم يرجع الاول على الثاني بنصف ارش جنايته لانه جنى على النصف الذي ضمنه الاول وقومناه عليه قبل جنايته ومن غرم شيئا
بكمال قيمته ان يرجع بما جنى عليه بما ينقصه الا ترى ان من غصب ثوبا جنى عليه اجنبي فخرقه ثم تلف الثوب ضمن المالك الغاصب تمام القيمة فانه يرجع على الجاني بارش
الخرق فاذا رجع عليه كان على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا فالمالك بالخيار في نصف دينار بين ان ياخذه من الاول او الثاني فان اخذه من الاول رجع على
الثاني وان اخذه من الثاني استقر عليه وحصل التسوية بينهما على التقديرين وفيه ما لا يخفى من الفرق بين الفرض وبين الثوب الذي ضمانه باليد لو تلف بآفة سماوية
بخلاف الفرض الذي لا ضمان فيه الا بالجناية اذ الدابة في يد مالكها فلا وجه للرجوع الاول على الثاني الذي صيرورتهما متساويين بسبب الضمان الذي هو الجناية لقاعدة
الاتلاف وغيرها كما هو واضح وكيف كان فقد ضعف هذا الوجه بانه حيف وظلم على الثاني لانه جنى على ما هو اقل من قيمته وضمن كالجاني على الازيد قيمة وبانه مبني على
عدم دخول الارش في بدل النفس وهو خلاف القول المشهور لان بدل النفس يشتمل عليه فلو لم يدخل فيه لزم مثلية الغرم وربما اجيب عن الاخير بانه يمكن الفرق بينه وبين
ارش الحر لان الجرح ينقص قيمة الحيوان المملوك فان اخذ بعدها عوض النفس لم يندرج ما بعده ذلك النقص بخلاف الحر فان جرحه وقطع عضوه لا ينقص ديته المقدرة
فيلزم منه تثنية الغرامة والى ذلك كله اشار في القواعد حيث انه بعد ان ذكر الذي في الضمان معللا له بالذي في الارش والسراية قال ويشكل بعدم دخول الارش
في ضمان النفس ويجاب بان ذلك في الاولى لانه لا ينقص بعد لو ما تلف بعضه وفي ذيات المملوك اولى بعدم الدخول باعتبار صدق من تلف مع عرض السراية بالجرح المزبور وهو
لا يقتضي زيادة من ضمان فيمته التي هي المدار اذ لا مدخل للجراحة كما هو واضح ولقد اشكال التسوية بينهما في الغرامة مع اختلاف قيمة مجنيهما ففي غاية المراد انه اجاب عنه
شيخنا ابي عبيد الله حيث انه نصر هذا الوجه بان الثاني نقصه كثير بما نقصه الاول اذ الاول نقصه العشر والثاني التسع فهو يقابل زيادة القيمة واقول في مقابلة التفاوت
بين النقصين نظر لان التفاوت بين التسع والعشر جزء من تسعين جزءا من عشرة والتفاوت بين العشرة والتسعة العشر وهو تسعة اجزاء من تسعين وكلاهما من التفاوت
وعلى كل حال فضعف هذا الوجه واضح وترجيحه لا معنى له لضمانه زيادة من قيمته وقت جنايته فصار اذا ضمها الاول لجنايته الى قيمته يوم جنايته جنى عليها الثاني اضعف منه
الوجه الثالث ما اشار اليه المصنف بقوله او الزم الاول خمسة ونصفا والثاني خمسة معللا له في المسالك بان جناية كل واحد منهما درهما مثلا ثم سرت الجنايتان والارش
يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد منهما لان الموجود منه نصف القتل ويبقى النصف فعلى الاول خمسة من حيث هو شريك ونصف درهم وهو نصف
ارش جنايته لانه حصل منه نصف القتل فلا يندرج تحته الا نصف الارش وعلى الثاني خمسة ونصف درهم وهو نصف ارش جراحة اربعة ونصف هي نصف قيمة العبد عند
جنايته وهو كما ترى غير حاصل لرجوع الترجيح اليهما الى الدليل الذي راجعا عنه وجها بغير ترجيح ولا بسط الا الحقوق ولعله اراد به احد الامرين اما هو بطلانه بانه اوجب
كل مرة جعل الحق بعض الارش في بدل النفس دون بعض ومرادها بالترجيح هو ان يرجع الاول الذي فرضنا غرامته خمسة ونصفا على الثاني بنصف لانه جنى على ما
دخل في ضمانه فيلحق المالك من الثاني اربعة ونصف او ان فرض انه اخذ منه خمسة فلابد له على الاول الا خمسة ففيه ملا زيادة في القيمة وبالبسط هو ان تقسيم العشرة
ونصف على عشرة ونصف فيضرب ما على الاول وهو خمسة ونصف في عشرة فيكون خمسة وخمسين فياخذ من كل عشرة ونصف واحد فعليه خمسة وسبعا وثلثا سبع ويضرب
ما على الثاني وهو خمسة في عشرة يكون خمسين فعليه اربعة وخمسة اسباع وثلث سبع وذلك في الحيوان من دون زيادة عليها واليه يرجع ما في المسالك من انه قد يقرر
هذا الوجه بطريق آخر يسلم من محذور الزيادة في القيمة بان يجعل ما ذكر في الوجه من اثبات العشرة والنصف اصلا للقسمة حتى لا يؤدي الى الزيادة فيبسط الاجزاء الحادية فيكون
احدى وعشرين جزءا ثم يبسط العشرة عليه ليبقى التفاوت فيما بينهما مع السلامة من الزيادة فيجب على الاول احد عشر جزءا من احدى وعشرين جزءا من عشرة وعلى الثاني
عشرة اجزاء من احدى وعشرين جزءا من عشرة فان اردت معرفة مقدار ما على كل واحد منهما من العشرة فاضرب مجموع ما يلزم كل منهما وهو عشرة ونصف في القيمة
وهو عشرة يبلغ مائة وخمسة فهذه الاعداد كل عشرة ونصف منها دينار فنصيب الاول منها خمسة وخمسون هي خمسة دنانير وسبع وثلثا سبع والثاني نصيبه منها خمسون هي
خمسة في عشرة فاذا اخذت من كل عشرة ونصف واحدا كان المجتمع اربعة دنانير وخمسة اسباع دينار وثلث سبع دينار فالمجموع عشرة وعلى كل حال فلا يخفي ضعفه لانه مع
انه مبني على افراد الارش عن بدل النفس فيه حيف على الثاني او عليهما كما عرفت والله العالم وكذا القول بالزام الاول خمسة والثاني باربعة ونصف لان الجراحتين سرتا
وصارتا قتلا فعلى كل واحد نصف القيمة الا ان القيمة يوم الجناية الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيلزم كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته وهو وان
كان متضمنا الدخول الارش في بدل النفس الا انه تضييع نصف على المالك اذ الفرض كون القيمة عشرة وقد مات بجنايتهما فلا وجه لسقوط شيء من قيمته والقول
بالزام كل واحد منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه من القيمتين وبسط العشرة عليهما فنقول الفرض جمع القيمتين يصير تسعة عشر لان قيمته يوم الجناية الاولى عشرة
ويوم الجناية الثانية تسعة فاذا بسطت العشرة على ذلك فقد جعلها تسعة عشر سهما يكون على الاول عشرة اسهم من تسعة عشر وعلى الثاني تسعة اسهم من تسعة
عشر من عشرة وان شئت قسمنا العشرة على نصفي القيمتين اي تسعة ونصف فيكون خمسة منها على الاول واربعة ونصف على الثاني وان اردت ايضاح ذلك ومعرفة
ما على كل واحد من العشرة ضربتها في تسعة عشر فتبلغ مائة وتسعين فعلى الاول منهما مائة وعلى الثاني تسعون ثم هذا العدد كل تسعة عشر منه بواحد فيكون المائة خمسة
دراهم مثلا وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من درهم وهو ما على الاول والتسعون اربعة دراهم واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من درهم فاذا اضيف الى هذه الاربعة عشر جزءا

ما على الاول من لاجل انه دفع خمسة منها وف تسعة عشر وهي دية كاملة وانا لم ينصف الي ما على الاول من الدراهم وهو خمسة وما على الثاني وهو ان بعد ما الجميع عشرة كاملة وهو ان

كان يدخل فيه الارش في بدل النفس فيحصل به تمام القيمة بل حكما في المسالة عن الاكثر منهم الشيخ الا انه انه يقتضي الزام الثاني بزيادة على الاربعة ونصف وقد

عرفت انه لا وجه لها وانها لم يلزم لانه لم يخبر عليه الا قيمته تسعة وهو دعوى ان المطلوب حفظ القيمة فلو الزمناه بنصف القيمتين صار على المالك نصف مع ان التلف

منها فلا بد من تقسيط هذا النصف درهم على نسبة المالين اللذين عليهما وهما الخمسة الا ربعة ونصف لا محصل لها على وجه يرجع الى القواعد الشرعية لا وان قيل

يلزم الاول خمسة نصف والثاني اربعة ونصف لان الارش يدخل فيهما في النفس فيدخل نصف ارش جناية الاول في ضمان النصف ويبقى عليه نصف الارش مضافا الى

ضمان نصف القيمة يوم جنايته وهو الخمسة فيكون عليه خمسة ونصف وكذا الثاني يدخل نصف ارشه في ضمان النصف ويبقى عليه نصفه مضافا الى ضمان نصف القيمة

يوم جنايته وهو الاربعة فيكون المجموع اربعة ونصف فيه ان الارش على تقدير دخوله يدخل مطلقا في بدل النفس الذي حصل منهما فيدخل المجموع الارش اللازم

لهما في بدل النفس التي اشتركا في اتلافها ودفعها البدل عوضا عنها ولعله لذا وغيره قال المصنف هذا ايضا لا يخلو من ضعف لكن قد يقال لا اولى الانفراد بالجناية

على وجه لو سرى جرحه لزمه العشرة التي هي تمام القيمة كان عليه للسراية مقدار ما شاركه الثاني وهو نصف قيمته التسعة التي هي حال جناية الثاني وبقي الباقي

عليه فلا نكون الزيادة ارشا بلا يكون ضمان الاول النصف بل هو ما عدا مقدار شركة الثاني وانما يكون عليه النصف لو اشترك معه غيره في صبة جنايته

الفرض انه منفصل فلو لم يشاركه الثاني لان التسعة وتعيات الزائد ارش ولكن يعتبر في حق الاول وحده لان الثاني لا استقلال له ولا بالجناية على وجه لا يتصور شركة

من عبده معه فيما استقر بقيمته من الارش فيجب عليه ما نقص بجنايته وهو درهم مثلا مضافا الى نصف القيمة الذي هو التسعة وقت جناية الثاني وهو اربعة ونصف

فيجتمع عليه خمسة ونصف لا يعتبر الارش في حق الثاني وذلك لان جناية الاول وحدها نقصت الدراهم ثم جناية الثاني ... جناية الاول ... على نحو

التالي ... شركة للثاني في صل جناية الاول بخلافه فانه شريك مع الثاني في جنايته ... اما الثاني ... الفرض واما الاول فلا ... القيمة

ثمانية باعتبار كونها ذات جرحين لا خصوص جرح الثاني مع قطع النظر عن كونه ثانيا ... فمن هنا كان على الاول زيادة على الثاني سواء قلنا بدخول الارش

وعدمه اما على الاول فلان لا ولو ... مما ... على قيمته ... الا انه لا شريك له في ... ما عدا مقدار الشركة وهو نصف

التي هي القيمة في ... جناية الثاني الذي قد عرفت شركة الاول معه في سبب نقص القيمة الى ثمانية ولما على تقدير عدم دخول الارش فلما عرفت من ان الارش على

الثاني وهو الدرهم يشاركه الاول الان نقصان القيمة الى الثمانية باعتبار كون الجرح ثانيا ولا يكون ذلك الا بملاحظة الاول ... الزام الاول بالارش بعد فرض

... الجراح ... لعدم ... في نقصانها الى الثمانية ومن هذه الجهة كان عليهما نصف الثمانية ونصف ارش جناية الثاني ولعل ما في المسالك ...

بعض ما ذكرنا خصوصا جوابه ... ورد ... على ماقيمته عشرة فكيف يزيد عن خمسة قال فان ... بينهما

اذا اشتركا في صيغة الجناية ... الاول ... الثاني ... ما كان للاول شريك لا يبعد ان ... مع شركته في قتله ... وما كان له شريك ...

على المالك ... على الثاني اكثر من جنايته ... نصف التسعة ... الا على الاول ... مستقلا ... المباشرة ... ان يكون ...

... الاكثر من الثاني لا انه صار شريكا بعد بعض التاثير ... هذا شريكا له ... اكثر من ... نصف العشرة فانه كان مستقلا الى ان

صار تسعة ... حصل الشريك له الاخرة وان ... اوضح وعلى كل حال فهو لا يخلو من ... في النظر ... ولا يخفى عليك انه لا فرق في الاحتمال ...

بين جناية الاجنبي والمالك ... فلو كانت احدى الجنايتين من المالك سقط ما قابل جنايته وكان له مطالبة الاخر بنصيب جنايته ... الاحتمال ...

المسالك ... في مسالة الصيد ... هذه المقدمات ... على الجاني ... على الصيد ... الاول ... بما حكم به ...

على الاول يسقط ويلزم الاول ما يقابل جنايتها لو كانت احدى الجنايتين من المالك على عبده والاخرى من غيره ... عرفت ان المصنف في مسالة الصيد قد

استظهر التفصيل ... المالك ... الاول ... الثاني ... نصف قيمته معيبا ... الاول ...

... الى التفصيل ... ضعفه ... ما ذكره ... في الصيد مع ... وكذا ... ذكره في المسالك هنا ... عليه

انك ... ما حكيناه عن ... القواعد ... الجراحات ... المجموع ... فيبقى الثاني ... الاخير

لو ... الاول ... الجراحات ... الصيد ... المالك ... القيمة وربعها ...

... سببا ... الامالك ... الاول ... من ... الشرط والمعلق ...

... الاول ... لكن يقوم عليه ... الجراحات الثانية وهذا كله مؤيد لما ذكرناه من الاحتمال ... ذكره المصنف ... من الاحتمال ...

المسالة الرابعة

... وهي اذا كان الصيد يمتنع بامرين ... بجناحه ... كسر ... جناحه ثم كسر ... رجله ... الفاعل ...

... من احوال المسالة ... لو ترتب الجراحات ... وقيل هو للثاني وقد تقدم توجيه القولين

فيما لو كان الصيد ممتنعا بامرين فابطل احدهما احدهما والاخر الاخر ... المسلمين ... الامتناع عن الصيد

... الاول ... والله العالم

المسالة الخامسة

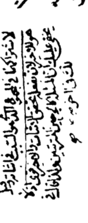
لو رمى الصيد اثنان ... ثم وجد

ميتا ... لاشكال ... اليهما او الى احدهما معينا او مشتبها ... لو كانا ...

... الثاني ... الى ... حال ... لو علم ... على وجه

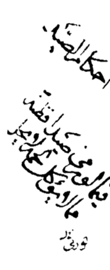
جامع لشرائط ... وكذا ... احدهما ... الاحتمال ان يكون

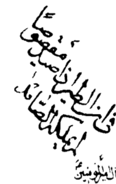
الاول اثبته ولم يصبه ... حكم المذبوح ... الاخر ... فيكون ميتة لا ... الا ... ذلك ... خاصة ... هو



ما نوعان الاعلام

مع الاول





فيما يقتله الكلب بالعقر

مع الاول المملوك من صيد غيره ممتنع باثبات الاول فلا يحل له الا بالذبح كما هو واضح هذا كله من حيث الحل والحرمة واما حكمه من حيث الملك فقد عرفته سابقا وتعرفه فيما بعد انشاء الله
المسألة الثانية ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل بلا خلاف ولا اشكال كما لا خلاف في انه لا يؤكل ما يقتله بصدمه او غمه او اتعابه وانصاره في الجرح بل عن الاصل عدم
التذكية على النسا في المتيقن وهو لا ان عاف بالعقر الذي هو ظاهر من الامر بالاكل مما امسكن الذي لا ريب في ان صدق على الاخير لا كشف للشام الى الانكار
في الموقوذة والمتردية والنطيحة وفي النبوي ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا بل يمكن ارادة الادماء من مسألة الجوارح ان كان الاشتقاق من الجرح بمعنى الحجج
الكسب وكذا لو اشتبه سبب موته لاحتمال كونه بسبب غير محلل ومن ثم حكم بتحريمه على تقدير ان يغيب عن عين المرسل ما لم يعلم استناد موته الى الجرح المحلل استصحابا لحكم
التحريم الى ان يثبت الناقل عن الاصل والله العالم المسألة الثالثة لو رمى صيدا فظنه انسانا او خنزيرا او كلبا او غيره مما لا يؤكل لحمه فقتله فبان صيدا لم يحل بلا خلاف
اجده فيه بل ادعى بعض الناس الاجماع عليه لانتفاء قصد الصيد المحلل من اطلاق الادلة الذي خرج به عن اصل عدم الحل وعدم التذكية وكذا لو رمى سهما الى
عبثا او لغرض غير الصيد فاصاب صيدا لم يحل وكذا لو لم يعلم بجنسه غاديا ظانا بقائه فبان صيدا وكذا لو ارسل كلبا لا لاصطياد لغرض غيره مطلقا فقتل
لم يحل ايضا لانه لم يقصد الارسال للصيد فجرى مجرى الاسترسال الى غير ذلك من الامثلة المجردة عن قصد الصيد انما الكلام في خفيفه مع عدم العلم بانه صيد او مع
شاهده ولو مع ظنه وقد تقدم البحث في ذلك مفصلا نعم قد يظهر من المصنف وغيره اعتبار قصد صيد الحيوان المأكول وعدم الاكتفاء بقصد الصيد
فعلى هذا لو اخطأ صيدا غير المأكول من السباع ونحوها وان لم يجد ذلك الا في الطيور فيحل ما صاده بقصد كونه غير مأكول فبان مأكولا وطهارة ما صاده بقصد انه مأكول
فبان غير مأكول تمام يصح تذكيته بالصيد لحصول الشرط الذي هو قصد الصيد لا بغير النعيين ولذا يحل قصد معين فصاد غيره ويمكن حمل كلام المصنف وغيره على
ارادة ما لا يذكيه الاصطياد من غير المأكول لا قصد غير الصيد المحلل بل هو كقصد صيد الكلب والخنزير والادمي ونحوها او يقال ان ذلك انه التذكية الصيدية تامة
في المأكول وغير المأكول لانما صح تذكيته بالصيد الجرح لو رمى السباع الطير في تعقبها وقصدها فيبتغي غيره على ما صاده حلال لان التذكية في الصورتين ولكنه كما ترى مضر
ظهور الخبر المروي في كون تذكيتها على حسب غيرها من الصيد هذا وقد تقدم تحقق الحال في اعتبار المشاهدة او العلم او الظن في حل الصيد او تحقق قصد الصيد
او في صدق ذكر اسم الله عليه عنده وقد قلنا ان ظاهر الادلة عدم الاعتبار اصلا ويتحقق صدق الصيد وذكر الاسم مع الاحتمال فضلا عن الظن او العلم بغير مشاهدته
ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا مع اصالة عدم التذكية والله العالم المسألة الثامنة لو ظهر ان صيدا مقصوصا لم يملكه الصائد بلا خلاف اجده فيه لظهور
النصوص في اعتبار صيد ملك جناحه قال الصادق في الموثق اذا ملك الطائر جناحه فهو لمن اخذه وفي خبر اسماعيل جابر عن ابي جعفر قلت له الطائر يقع على الدار
فيؤخذ احلال هو ام حرام لمن اخذه قال يا اسماعيل عاص هو او غير عاص فقلت وما العاص قال المستوي جناحاه المالك جناحيه يذهب حيث شاء قال هو لمن اخذه حلال وفي
خبر السكوني عن ابي عبد الله ان الطائر اذا ملك جناحيه فهو صيد وهو حلال لمن اخذه ونحوه موثق اسحق عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا كان يقول لا بأس
بصيد الطير اذا ملك جناحيه نعم هي ظاهرة في حله مع ملك جناحيه وان لم يعلم اباحته بل وان كان فيه اثر يد لعدم اليد المقتضية ملكيته بل وان علم انه مملوك ثم
يعرف صاحبه بل الحكم وصحيح زرارة المروي عن مستطرفات السرائر نقلا من كتاب جميل بن دراج عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل صاد حماما اهليا قال اذا ملك
جناحه فهو لمن اخذه بل هو ابقى ذكرا ما استطرفه من جامع البزنطي عن اسحق عن ابي عبد الله قلت له الطير يقع في الدار فنصيده وحولنا حمام لبعضهم فقال اذا ملك
جناحه فهو لمن اخذه قال قلت فيقع علينا فناخذه وقد نعلم لمن هو قال اذا عرفته فرده على صاحبه وصحيح احمد بن محمد بن ابي نصر سألت ابا الحسن الرضا عن الرجل
يصيد الطير يساوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين فيعرف صاحبه او يجيئه فيطلبه من لا يتهمه فقال لا يحل له امساكه يرده عليه فقلت له فان صاد ما هو مالك
الجناحين لا يعرف له طالبا قال هو له وموثق محمد بن الفضيل سألت ابا الحسن عن الحمامة تسوى نصف درهم او درهما قال اذا عرفت صاحبه فرده عليه وان لم تعرف
صاحبه وكان مستوي الجناحين يطير بهما فهو لك وفي مرسل الصدوق قال قال الطير اذا ملك جناحيه فهو لمن اخذه الا ان يعرف صاحبه فيرده عليه قال ونهى امير المؤمنين
عن صيد الحمام بالامصار وفي خبر النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين قال في رجل ابصر طيرا فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فاخذه فقال امير المؤمنين
للعين ما رأت ولليد ما اخذت وجميعها ظاهرة فيما قلناه وان اختلفت جهة الظهور فيها ولا ينافي ذلك ما تقدم سابقا من عدم خروج الصيد المملوك بالامتناع لامكان
القول بتخصيص ذلك بخصوص الطير المستوي الجناحين وان كان مملوكا كلقطة ما دون الدرهم والمعاني بل يمكن القول بجريان حكم الصيد عليه في التذكية ايضا بل لعل
في النصوص المزبورة ايماء اليه الا ان ذلك خصوصا مع تأييدها بما تقدم من اجراء التذكية الصيدية في الحيوان الاهلي اذا توحش وامتنع لكن ظاهر الاصحاب خلافه وان الطير
كغيره من الاموال المملوكة التي يجري عليها حكم الالتقاط ونحوه بل هو ظاهر قول المصنف والفاضل في القواعد وغيرهما وكذا مع كل اثر يد لعلى الملك ان علم حل صيد المقصوص
باعتبار كون القص اثرا يقتضي الحكم بانه مملوك وليس من المباح الذي يجري عليه حكم الصيد لا من حيث كونه غير مستوي الجناحين ولذا الحقوا به كل اثر يد لعلى اليد المؤيد
من شد خيط ونحوه في رجله او في عنقه او في جناحه قال في الدروس وكل صيد عليه اثر الملك كقص الجناح لا يملكه الصائد وكذا غيره بل ظاهرهم ذلك وان كان القص
لا يمنعه من الطيران نعم تأمل المقدس الاردبيلي في دلالة ذلك ونحوه على التملك لان قصارى الدلالة على انه كان في يد انسان وهو اعم من الملكية الا ان يثبت ان ذلك
ماله على كل حال وهو غير ظاهر بناء على اشتراط القصد في تملك المباح عملا بالعقلية او عدم قصد عدم التملك والاخذ والتصرف بقصد التملك ليس في الاثر المزبور
دلالة على ذلك بل يمكن كون القص بالزمن دون مباشرة احد الى غير ذلك مما ذكره مما هو مناف لظاهر الاصحاب بل في المسالك التصريح بمكان اعتبار هذه الاحتمالات قال
في حكم المقصوص ان يكون مفرطا او مخضوبا او موسوما الدالة لذلك الاثار على انه كان مملوكا وربما افلت فيستصحب حكم الملك ولا ينظر الى احتمال فعل ذلك به
عبثا من غير قصد التملك لان الاثر يدل على اليد واليد يحكم لها بالملك لو لم يعلم سببه بل وان احتمل عدم صحة السبب كذا لا ينظر الى احتمال ان ما اصطاد
محرم وفعل ذلك به ثم ارسله فانه بعيد وفي الرياض ان حاصل ذلك يرجع الى ترجيح الظاهر في هذه المسألة على اصالة الاباحة وعدم الحكم بالملك الا بالعلم به
وهو وان كان خلاف التحقيق الا في موارد مخصوصة الا انه يمكن استفادته من الصحيح السابق حيث كتفى فيه بالملك لمن بيده بمجرد دعوى الغير معلومه ان ما صاده

أم كان بعد أن ذكر أنه ليس للمدعي محل التهمة ولا ريب في أن ملك المدعي بمجرد دعواه ولو قرنت بما يمنعه لأنه مدع بما لا يفيد سوى الظهور والظنة ولعل الظنة الحاصلة من ترتب
اليد يكون معها البينة أقوى من الظنة الحاصلة بمجرد الدعوى المقرونة بما يمنعه تهمة هذا مع أن أصالة الملك على تقدير تسليم جواز الاستناد إليها لمكان معارضتها بأصالة
بقاء على ملك أصالة المالك أصالة وبعد التعارض والتساقط يبقى إثبات ملكيته محتاجاً إلى حجة خارجة عن المعارض سليمة ولا وجود لها هنا بالكلية سوى الملازمة
الخصوص بأنه ليس أحد وقد تقدم الجواب بالإشارة موقفه مذكور سابقاً أن على تملك المقصود ونحوه باعتبار الأثر الدال على ترتب اليد الموجب للملكية لا بمجرده كما عليه
جماعة ويدل عليه بعض النصوص المتقدمة ونحوه مضافاً إلى ما في السند للعين مارات وللبيد ما اختلف قال وأما على القول بعدمه فإنه يملك بمجرده بل لا منعه
من البينة كما عليه جزء ولا مستصحباً بقاء على الملكية واختصاصاً ما مر من النصوص بحكم الانبياد بصورة مقارنة البينة لترتب اليد فكذلك لما عرفت من الظهور المستفاد
من جهة اختصاص النصوص بتلك الصورة فلا يلتفت إلى احتمال أن منافية للملكية كان يفعل ذلك عبثاً من غير قصد التملك فهو كما ترى لا يصلح جواباً عما تقتضيه
الإطلاق النصوص المزبورة الذي لولا الإجماع لكان شاملاً للمعلوم ملكيته وأضعف من ذلك دعوى معارضتها لأصالة الإباحة بأصالة عدم تملك أصالة المقطوع
بما دل على تملكه بما يصيده كتاباً وسنة المقتضي في الخروج منه على المملوك خاصة لا غيره فلا يقدح احتمال كون الطير مملوكاً ولو لكونه منقولاً من بعض مملوك أو غير ذلك
مما لا ينافي إطلاق الأدلة المزبورة الذي مقتضاه عموم الحل إلا للمملوك لا خصوص المباح منه مع التسليم فلا ريب في صلاحية الأصل المتفق ذلك وإلا لم يحل الصيد
أصلاً لاستحالة العلم بكونه مباح الأصل أو بغيره كما هو واضح وأضعف من ذلك ما ذكره من الاستفادة من الصحيح المزبور بعد الحجة الآخر مع الحاصل بصحيحه بكون
دليلاً شرعياً بعد تسليم العمل بما في الصحيح المزبور من وجوب الدفع بمجرد الدعوى التي لا تهمة فيها إذ لم يحصل العلم منها وربما أمكن إرادة ذلك من الصحيح
خصوصاً مع فرض كون المراد من العلم الذي عليه المدار فيما بينه فبان كله يتجه الأخذ بالإطلاق إلا لدليل خصوصاً مع احتمال عدم اليد واحتمال كونها غير
مثبتة للملك بالحزام والأرياش وقطع ونحوهما إلا أن ظاهر من تعرض للحكم فيما نحن فيه وقفنا على كلامه عدم الفرق بين الطير وغيره وبين القفص وغيره من الآثار التي تدل
على حصول اليد المقتضية للملك وبين ملك الجناح وعدمه مع فرض عدم الأثر ولذا قال في كشف اللثام في شرح عبارة الفاضل لو كان مالكاً جناحه فهو لصائده
ولا أثر عليه للملك فهو لصائده وكذا قول المصنف في مقابل ذي لا أثر وإن كان مالكاً جناحه فهو لصائده إلا أن يكون له مالك معلوم فيكون لقطة وعلى
هذا لو انتقلت الطيور من برج إلى آخر لم يملكها الثاني مع فرض أنها كانت مملوكة لذي البرج الأول وبالجملة لا فرق عندهم بين الطير وغيره من الصيد من كان
فيه أثر يدل على اليد جرى عليه حكم اللقطة وإلا كان لآخذه وهو إن تم إجماعاً كان هو الحجة الذي يمكن تنزيل النصوص المزبورة عليه وإلا كان المتجه ما سمعت
والله العالم وبعض الطيور يتبع للأنثى مع فرض وجود المالك لها يكون ملكاً لمالكه من الحيوانات غير الآدمي ولو كان الحمام المنقول من برج إلى آخر مباحاً فهي دخوله
في ملك صاحب البرج ما تقدم من الكلام فيما إذا عشش في دار رجل ونحو في المسالك [illegible] البرج [illegible] الملك من ذلك لأنه يقصد لذلك وقد عرفت أن المدار على
الحيازة الذي يحصل بها اليد القبض ولو شك صاحب البرج في أن الحمام الداخل من المباح أو ملك الغير ولا أثر لليد عليه فهو أولى به لإطلاق الأدلة نعم في
المرسل النهي عن حمام الأمصار ويمكن حمله على الكراهة أو على المعلوم أن له مالكاً ولو علم اختلاط ملك الغير بملكه فإن كان محصوراً اجتنب الجميع حتى يصالح
وكذا في الاجتناب لو اختلط المملوك للغير بالمباح وكان محصوراً نعم إن لم يكن محصوراً جاز وفي المسالك من هذا الباب ما لو اشتبهت حنطة إنسان على غيره
أو انصباغ وجهل القدر فالحكم كما ذكر في اختلاط الحمام والطريق التخلص بالصلح ولو ملك شيئاً ما بالاستنقاء ونحوه ثم صيد من ملك غيره
لكن لا يمنع الناس من الاستنقاء لأنه غير محصور قلت لا يخفى عليك ما تقتضيه القواعد العامة في ذلك وغيره والله العالم **المسألة التاسعة** قد ذكرت
فيما تقدم أن ما يقطع من السمك حال حياته بعد تذكيته بإخراجه من الماء مثلاً ذكي سواء مات أو وقعت في الماء مستقر الحياة لأنه مقطوع بعد تذكيته
فليس هو من الأجزاء المبانة من حي المحكوم بأنها ميتة المراد بها المقطوع قبل تذكيته كما هو واضح والله العالم **المسألة العاشرة** إذا أصابا صيداً دفعة فإن أثبتاه
في سبب الملك بأن أثبتاه فهو لهما وفي المسالك وذلك بأن يكون كل واحد منهما مذففاً أو مزمناً لو انفرد وكذا لو كان أحدهما مزمناً لو انفرد بأن كسر الجناح والآخر
مذففاً لو انفرد لأن كل واحد من الفعلين يثبت الملك ولا فرق بين أن يتفاوت الجراحتان صغراً وكبراً أو يتساويا ولا بين أن يكون في المذبح أو في واحدة
منهما والآخر خارجه قلت لا فرق بين أن يكون جرح كل منهما كافياً وعدمه بعد استناد الإثبات إلى المجموع الذي هو سبب الملك إذ الفرض كونهما دفعة نعم لو كان أحدهما
جارحاً والآخر مثبتاً فهو للمثبت منهما ولا ضمان على الجارح لأنه جنى قبل ملكاً لغيره ولا اشتباه بحال إن جهل المثبت منهما بعد العلم بأن أحدهما فيه بعض الصيد
بينهما لاتحاد نسبتهما إليه ولبطلان الترجيح من غير مرجح ولكن الأحوط أن يستحل أحدهما من الآخر ولكن لو قيل بالقرعة لتمييز المثبت منهما الذي هو المالك كان حسناً
لأن الفرض العلم بكونه أحدهما ولا قاعدة شرعية تقتضي الاشتراك والتنصيف فيكون من المشكل الذي له القرعة هذا وعلل في المسالك احتمال القرعة في الفرض
بأنا لا نعلم أن أحدهما المثبت دون الآخر والاشتراك يوجب تمليك من ليس بمقطوع الملك فالقرعة لكل أمر مشكل وهذا أولى لو علمنا أن أحدهما المذفف وشككنا
في الآخر هل له أثر في الإثبات والتذفيف أم لا فالوجهان والأولى بالقرعة هنا لأن ملك المذفف معلوم دون غيره قلت لا يخفى عليك ما فيه من عدم موافقة
مفروض المتن للتعليل المزبور نعم هو موضوع آخر كما ذكره في القواعد قال ولو أصاباه دفعة وكان أحدهما مزمناً أو مذففاً دون الآخر فهو له ولا ضمان
على الآخر وإن احتمل أن يكون الإزمان لهما أو لأحدهما فهو لهما ولو علمنا أن أحدهما مذفف وشككنا في الثاني فللمعلوم النصف والنصف الآخر موقوف
على التصالح ولو أثبته أحدهما وجرحه الآخر فهو للمثبت ولا شيء على الجارح ولو جهل المثبت منهما اشتركا ويحتمل القرعة وفي كشف اللثام في شرح قوله على
التصالح قال ويحتمل الإشكال فتحديق يكون بينهما نصفين فيكون للأول ثلاثة أرباعه وللثاني ربعه كما عن الشيخ في صيد عين بيد ثالث مع الاتفاق
على تقدم أحدهما بالنصف الآخر وتعارض البينتين قلت لا يخفى عليك ما فيه كما لا يخفى عليك ما تقتضيه القواعد العامة في ذلك والله العالم

كتاب الأطعمة والأشربة

بسم الله الرحمن الرحيم

قف المسألة التاسعة في بيان حكم ما يقطع من السمك

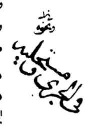
مع نز

كتاب الأطعمة والأشربة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين كتاب معرفة أحكام **الأطعمة والأشربة** التي هي من المهمات للإنسان باعتبار كون جسده
لا يمكن استغناؤه عنهما قال الله تعالى وما جعلناهم جسدا لا يأكلون الطعام مع التوعد الشديد بكتابه وسنته على تناول المحرم منهما فقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله
أي لحم نبت على الحرام فالنار أولى به ومن المعلوم المقرر في الأصول أن العقل والشرع تطابقا على أصالة الإباحة والحل في تناول كل ما لم يعلم حرمته من الشرع
ولولا اشتماله على ضرر في البدن من المأكول والمشروب قال الله سبحانه شأنه في مقام الامتنان على عباده وهو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا وقال يا أيها الناس
كلوا مما في الأرض حلالا طيبا وقال قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير وقال الصادق عليه السلام كل شيء مطلق حتى يرد فيه
نهي وقال أيضا كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال أبدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه إلى غير ذلك مما قرر في الأصول في مقابل القول
بأن الأشياء على الحظر أو الوقف نعم قال الله سبحانه ويسئلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات والطيب تارة يطلق على الحلال كقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم
ويقابله الحلال الخبيث على الحرام نحو قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وعلى الطاهر نحو قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا وعلى ما لا أذى فيه أي لا تنفر النفس منه
كما يقال زمان طيب لا أذى فيه من حر أو برد إلا أن الأولين غير مرادين هنا ضرورة عدم الفائدة في الجواب على الأول منهما وعلى الثاني الذي هو توقيفي من الشارع
في المسائل لا الثالث لأن المأكول لا يوصف به وإن كان يعني مع وضوح ثم قال فتعين أن يكون المراد به الرابع أي ما يستطيبونه ولا يستخبثونه فرد بهم إلى عادتهم ما
هو معروف في طباعهم لأن ذلك هو المتبادر من معنى الطيب عرفا وسيأتي في الأخبار ما يشير إليه والمراد بالعرف الذي هو المرجع في الاستطابة عرف الأوساط من أهل
اليسار في حالة الاختيار دون أهل البوادي وذوي الاضطرار من جفاة العرب فإنهم يستطيبون ما دب ودرج كما سئل بعضهم عما يأكلون فقال كل ما دب ودرج إلا أم حبين
فقال بعضهم لتهن أم حبين العافية لكونها أمنت أن تؤكل وغيرهم أن كلهم لا ينقضي استطابتهم له ومنه يعلم ما في مجمع البرهان قال معنى الخبيث غير ظاهر إذ الشرع ما بين
واللغة غير مرادة والعرف غير منضبط فيمكن أن يكون المراد عرف وسط الناس وأكثرهم حال الاختيار من أهل المدن لا أهل البادية لأنه لا خبيث عندهم بل يستطيبون
جميع ما يمكن أكله فلا اعتداد بهم بل ربما نوقش أيضا بأن ... حالة التنفر والاشمئزاز إلى عرفهم فهو إنما يتم لو علم أنه معنى الخبائث وهو بعد غير معلوم وأن
إرادة الخبائث إلى عرفهم فلا عرف لهم غير العرب لأنها ليست من لغتهم ولو تعين ... فيها في لغتهم هذا مع أن طباع أكثر أهل المدن العظيمة أيضا مختلفة
في التنفر وعدمه جدا كما لا يخفى على من اطلع على أحوال سكان بلاد الهند والترك والإفرنج والعجم والعرب في مطاعمهم ومشاربهم ولذا خص بعضهم بعرف بلاد العرب
وهو أيضا غير مفيد لأن عرفهم في هذا الزمان غير معلوم مع أنه لو كان مخالفا للغة لم يصلح مرجعا وكذا عرفهم في زمان الشرع وبالجملة لا يحصل لنا اليوم
من الخبائث معنى منضبطا يرجع إليه فيجب الاقتصار فيها على ما علم صدقها عليه قطعا كفضلة الإنسان بل فضلة كل ما لا يؤكل لحمه من الفضلات العينية النتنة
والميتات المتعفنة ونحوها والرجوع في البواقي إلى الأصل الأول ولا تصير علة مجملة تخص العمومات المبيحة للأشياء لتخصيصها بالمجمل إذ الأصل العقلي والشرعي
ما لم ترد حرمته كاف في المطلوب وربما يؤيد ذلك بأن عقاقير الأدوية المركبة تنفر عنها غالب الطباع وشيء منها أكثر النفوس مع أنها ليست خبيثة
عرفا ولا محرمة شرعا بل ربما كان عدم الاعتياد سببا في تنفر الطبع كما في الجراد الذي تنفر عنه طباع العجم دون العرب وكالجيد والفأرة والضب ونحوها التي تنفر عنها
طباع أهل المدن دون أهل البادية بل ربما كانت الحرمة الشرعية سببا في ذلك كالخنزير الذي يستطيبه النصارى دون المسلمين إلا أنه لا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة كون
المراد من الخبيث الذي هو عنوان التحريم هو ما تخبثه الإنسان بطبعه السليم من أنه من حيث ذاته ونفسه تنفر منه من غير فرق بين العرب والعجم وأهل المدن والبادية
وزمان النبي وغيره إذ هو معنى قائم في المستخبث لا يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والناس ويقابله الطيب الذي هو كذلك فلا عبرة بتنفر بعض الطباع لعدم
تعود ولعدم ملايمة لخصوص ذلك الطبع أو لغير ذلك مما يكون سببا للنفرة لا من حيث الطبع لا ينافي الترتب بين غالب أفراده ولو أن المراد بيان سهولة هذه
الملة وسماحتها وعدم الحرج فيها وعكس التكليف للابتلاء فيها كما اتفق لبني إسرائيل الذين حرم عليهم بعض الطيبات بسبب ظلمهم وأن المحرم فيها الخبائث والمحلل فيها
الطيب ليشتد الرغبة في الدخول فيها قال المفضل قلت لأبي عبد الله عليه السلام لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير قال إن الله تبارك وتعالى لم يحرم ذلك على عباده وأحل
لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم ولا زهد فيما أحل لهم ولكنه خلق الخلق فعلم ما تقوم به أبدانهم وما يصلحهم فأحله لهم وأباحه تفضلا منه عليهم لمصلحتهم وعلم ما
يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم أباحه للمضطر وأحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه إلا به فأمره أن ينال منه بقدر البلغة لا غير ذلك ثم قال أما الميتة فإنه لا يدنو
منها أحد إلا ضعف بدنه ونحل جسمه وذهبت قوته وانقطع نسله ولا يموت آكل الميتة إلا فجأة وأما الدم فإنه يورث آكله الماء الأصفر ويبخر الفم وينتن الريح ويورث الكلب
والقسوة في القلب وقلة الرأفة والرحمة حتى لا يؤمن أن يقتل ولده ووالديه ولا يؤمن على حميمه ولا يؤمن على من يصحبه وأما لحم الخنزير فإن الله تبارك وتعالى مسخ قوما
في صور شتى مثل الخنزير والقرد والدب وما كان من المسوخ ثم نهى عن أكل المثلة لكيلا ينتفع الناس به ولا يستخف بعقوبته وأما الخمر فإنه حرمها لفعلها وفسادها
وقال مدمن الخمر كعابد وثن يورثه الارتعاش ويذهب بنوره ويهدم مروته ويحمله على أن يجسر على المحارم من سفك الدماء وركوب الزنا ولا يؤمن إذا سكر أن يثب على
حرمه وهو لا يعقل ذلك والخمر لا يزداد شاربها إلا كل شر إلى غير ذلك من النصوص الواردة في بيان علل تحريم ما حرم عليهم ولذا ورد أنهم سألوا النبي صلى الله عليه وآله عند ذلك عما أمر
فقال أحل لكم الطيبات كما حكاه الله تعالى شأنه بقوله ويسئلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح ويكون الحاصل أن المراد بيان أن الذي
حرم عليهم من الخبائث بخلاف ما أحل لهم فإنه من الطيبات لا أن المراد جعل ذلك عنوانا للحل والحرمة حتى يشكل باختلاف ... لذلك الإجمال وعلى كل
حال فالنظر فيما يرى الكتاب لمن بعد بسطه بيانا أقسام ستة **الأول** في حيوان البحر ولا يؤكل منه إلا ما كان سمكا أو طيرا بلا خلاف أجده فيه بيننا كما اعترف به في المسالك
بل في الخلاف والغنية والسرائر والذكرى وغاية المرام الإجماع عليه وهو الحجة بعد تنبيه على وجه يمكن دعوى تحصيله إلا أن وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين
لاختلال الطريق فيه مضافا إلى عموم ما دل على حرمة الميتة بناء على أن ذكاته مطلق ... لأن الأصل عدم حصول التذكية الشرعية المسوغة للأكل في كل

ما تسلخه من الحيوان الذي فيه عشا يظهر من موثق الساباطي المسؤول فيه عن الربيثا فقال لا تأكله فانا لا نعرفه في السمك يا عمار ولا يقدح في حجية العلة منع عمل العلة في مورد معارضته بما هو اقوى منه مما يدل على كونه من السمك فبذلك كله ينقطع اصل البراءة والاباحة بل يخص عموم حل الصيد الشامل للماعدي السمك مما دل على حل الانواع الثابتة وغيرها من الكتاب والسنة بل قد يقوى ببناد والسمك خلقه من الاول ولو لكونه المعهود منه في الجملة كونه مقابلا للانعام على الغنائم الحمل على خصوصا بعد ملاحظة انقضاء ارادة العموم منه لحل كثير من حيوانات البحر حلها اجماعا وكتابا وسنة للضرر والخبائث وغيرها على وجه يكون الخارج اكثر من الداخل بل الحمل على الذي ايضا منصرف للمتبادر وغيره من الحيوانات البحر خاصة والمرسل كل ما كان في البحر مما يؤكل في البر مثله فجائز اكله وكل ما كان في البحر مما لا يجوز اكله في البر لم يجز اكله مع نحو جعفر الخبر موضعا عن قصوره عن المعارضة موافق للعامة كالصحيح كل شيء في البحر ليس له قشر مثل الورق ليس بحرام وانما هو مكروه والخبر عن اكل لحم الخز فقال كلب الماء ان كان له ناب فلا تقربه والا فاقربه ونحوه بعض فيما نحو بعض من متاخري المتاخرين في الحكم المزبور او ميل الى الحل في الجملة بل نقله عن الصدوق ايضا نحوه انكار لم يتحقق فيه غير محله نحوه خلاف بين المسلمين بل وغيرهم في حل السمك منه بل العلم من ضروري الدين كالاحاطة معتقدة من بين المؤمنين في اشتراط ذلك بان يكون له فلس في قشر كالورق ونحو بقي عليه كالشطوط البياح او لم يبق كالكنعت الذي هو حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فيذهب فلسها ولذا لو نظرت الى اصل ذنبها وجدته فيه اما ما ليس له فلس في الاصل كالجري ففيه روايتان اشهرهما رواية الخريرية بل هي ان لم تكن متواترة فمقطوعة المضمون باعتبار اعتضادها ورواتها في الكتب الاربعة وغيرها ونقدية كيفية لانها فيها في خصوص الجري بما يفيد تصريحا بالحرمة او بالكراهة المراد منها ذلك النهي عن بيعه ضرب امير المؤمنين عليه السلام بالدرة من يبيعها في الاسواق بل ذلك ان المختص عن ذلك من شرايط محض الاسلام ومن الايمان وغير ذلك مما هو ما لا تدل عليه ومنها النهي عن بيع ما لا قشر له من السمك الذي يظهر من النصوص انتهوا علامة الحل بحرمته ومنها التصريح بكونه والزمير والمارماهي من المسوخ التي قد عرفت النهي عن كلها في خبر المفضل السابق وغيره بل وعملا بل في الخلاف والغنية طلب الاجماع عليه بل لعله كذلك ذلك لم يعرف فيه خلاف الا ما يحكى عن القاضي والشيخ في انهما فيه ان التي هي متون اخبار مع انه في كتاب المكاسب اجمل الكتاب الجري وغيره من السمك الذي لا يحل اكله من المحظور بل قال في باب الصيد والذبائح منها ويعبر ان اكل الجري والمارماهي وغير ذلك من المحرمات فان علم انه مما يفيده فانه استحل شيئا من ذلك وجب عليه القتل ومقتضاه كونه من ضروري المذهب الذي ربما فليس الا القاضي الذي هو من اتباعه وقد يمكن اراد الحرمة من الكراهة من الغرب ونحوه ذلك بل بعض الناس التي القول بالكراهة جاعلا لها وجه جمع بين الاخبار التي لا يخفى على من لاحظها اباء جملة منها الذي ذلك عليه السلام الجمع بذلك فرع التكافؤ المفقود منا بوجوه منها موافقة رواية الحل للعامة الذي جعل الله الرشد في خلافهم بل لا يخفى على من لاحظها الاعلامية لذلك قال بعض نطاق في الصحيح سئلت ابا جعفر عن الجري فقال لم فوق وما الجري فنعته له فقال لم لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس فيه قشر مثل الورق وليس بحرام وانما هو مكروه وصحيح محمد بن مسلم في الصحيح سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الجري والمارماهي والزمير وما ليس له قشر من السمك حرام هو فقال لي يا محمد اقرأ هذه الاية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها ولهذه الصحيحين قال او قال بعض متاخري المتاخرين الى الحل جامعا بينهما وبين غيرهما من النصوص بالكراهة لصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام لا يكره شيء من الحيتان الا الجري حكم عنه ايضا لا يكره شيء من الحيتان الا الجريث لكن عن الشيخ في كتابي الاخبار ابطال ما عدا الجري من السمك قال والوجه في الخبرين انه لا يكره كراهة التحريم الا الجري وان كان يكره كراهة التنزيه والا تعافها وظاهره التفصيل بين الجري وغيره ولا ريب في ضعف الجمع للنصوص التي ان لم تكن متواترة فهي مقطوعة المضمون باعتبار كثرتها وقلة ضدها وندرتها في الكتب لا بعده وجريها في الجري وغيره مما لا قشر له قال محمد بن مسلم في الصحيح اقرأني ابو جعفر عليه السلام شيئا من كتاب علي عليه السلام فاذا فيه انهاكم عن الجري والزمير والمارماهي والطافي والطحال وقال سماعة قال الصادق عليه السلام لا تأكل الجريث ولا المارماهي ولا طافيا ولا طحالا لانه بيت الدم ومضغة الشيطان وفي خبر حبابة الوالبية رايت امير المؤمنين عليه السلام في شرطة الخميس ومعه درة لها سبابتان يضرب بها بياعي الجري والمارماهي والزمار ويقول لهم يا بياعي مسوخ بني اسرائيل وجند بني مروان فقام اليه فرات بن احنف فقال يا امير المؤمنين وما جند بني مروان فقال اقوام حلقوا اللحى وفتلوا الشوارب فمسخوا وفي خبر حنان بن سدير قال سأل العلاء بن كامل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر عنده عن الجري فقال وجدنا في كتاب علي عليه السلام اشياء من السمك محرمة فلا تقربه ثم قال ابو عبد الله عليه السلام ما لم يكن له قشر من السمك فلا تقربه وقال الكليني انه سئل ابا عبد الله عليه السلام عن الجري فقال ان الله مسخ طائفة من بني اسرائيل فما اخذ منهم بحرا فهو الجري والزمير والمارماهي وما سوى ذلك وما اخذ منهم برا فالقردة والخنازير والوبر والورك وما سوى ذلك وفي الفقيه قال الصادق عليه السلام لا تأكل الجري ولا المارماهي ولا الزمير ولا الطافي وهو الذي يموت في الماء فيطفو على راس الماء وباسناده عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام لا تأكل الجري ولا الطحال وعن الاصبغ بن نباتة قال سمعت امير المؤمنين عليه السلام يقول انا اهل بيت لا نشرب المسكر ولا نأكل الجري ولا نمسح على الخفين فمن كان من شيعتنا فليقتد بنا وليستن بسنتنا وعن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون المروي في العيون محض الاسلام شهادة ان لا اله الا الله الى ان قال وتحريم الجري من السمك والسمك الطافي والمارماهي والزمير وكل سمك لا يكون له فلس وفي خبر عبد الله المروي عن كتاب صفات الشيعة عن الصادق عليه السلام من اقر بسبعة اشياء فهو مؤمن من البراءة من الجبت والطاغوت والاقرار بالولاية والايمان بالرجعة والاستحلال للمتعة وتحريم الجري والمسح على الخفين وخبر الاصبغ بن نباتة عن علي عليه السلام لا تبيعوا الجري ولا المارماهي ولا الطافي وخبر محمد بن مسلم سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الجريث فقال والله ما رأيته قط ولكن وجدناه في كتاب علي عليه السلام حراما وخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عما يكره من السمك فقال اما في كتاب علي عليه السلام فانه نهى عن الجريث وخبر ابي سعيد خرج امير المؤمنين عليه السلام على بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله فخرجنا معه نمشي حتى انتهى الى موضع اصحاب السمك فجمعهم ثم قال اتدرون لاي شيء جمعتكم قالوا لا قال لا تشتروا الجريث ولا المارماهي ولا الطافي على الماء ولا تبيعوه وفي مرسل ابن فضال عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام الجري والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي عليه السلام وفي صحيح الحلبي عنه ايضا لا تأكل الجري ولا الطحال فان رسول الله صلى الله عليه وآله كرهه وقال ان في كتاب علي عليه السلام ينهى عن الجري وعن جماع من السمك وخبر الاصبغ بن نباتة عن علي عليه السلام المروي عن تفسير العياشي امتان مسختا من بني اسرائيل فاما التي اخذت البحر فهي الجريث واما التي اخذت البر فهي الضباب وفي مرفوع محمد بن عبد الله





ذل
مما لا يجوز

ذل
ونحو

ذل
صف

علي

عدم الفرق م

وسمك يقال له الطمر

في حكم الربيثا والطمر والطبراني والابلامي

كتبت م

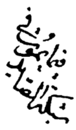
في السلحفاة والضفادع والسرطان

عليه السلام ان الجري كلب من الماء ... فقعدنا عنها مسخها الله بعضها في البر وبعضها في البحر فاما الذي في البحر فمنه الجري ... واما الذي في البر فالضب واليربوع الى غير ذلك من النصوص الدالة على الحرمة في الجميع من وجوه كما ذكرناه منها اعتبار القشر في الحل وعدمه في الحرمة وقال حماد بن عثمان قلت لابي عبد الله عليه السلام الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر قلت ما تقول في الكنعت قال لا بأس باكله قلت فانه ليس له قشر فقال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فاذا نظرت في اصل اذنها وجدت لها قشرا وفي خبر الحسن عن يونس قال كتبت الى الرضا عليه السلام السمك لا يكون له قشور ايؤكل قال ان من السمك ما يكون له زعارة فيحتك بكل شيء فتذهب قشوره ولكن اذا اختلف طرفاه يعني ذنبه ورأسه فكل وان كنا لم نجد من اعتبر العلامة المزبورة لفقد القشور فلا بأس مع شهادة الخبر بها ومرجعها الى القشور ايضا وفي خبر بعض اصحاب الحيتان قال خرجنا بسمك نتلقى به ابا الحسن عليه السلام وقد خرجنا من المدينة وقد قدم من سفر له فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكا فقلت نعم يا سيدي جعلت فداك فقال انزلوا فقال ويحك لعله زهو قال قلت نعم فاريته فقال اركبوا لا حاجة لنا فيه والزهو سمك ليس له قشور وفي خبر عمر بن حنظلة حملت الربيثا يابسة في صرة فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام فسألته عنها فقال كلها وقال لها قشر وفي خبر حنان بن سدير اهدى فيض بن المختار الى ابي عبد الله عليه السلام ربيثا فادخلها عليه وانا عنده فنظر اليها فقال هذه لها قشر فاكل منها ونحن نراه الى غير ذلك من النصوص مضافا الى ما دل منها على حرمة اكل المسوخ التي هي المثلة ومع ذلك كله مضافا الى الشهرة العظيمة بل هي اجماع والى ما سمعته من محكي الاجماع لا ينبغي الوسوسة في الحكم المزبور خصوصا في مثل هذا الزمان الذي كاد يكون من ضروري المذهب نفس الحرمة وان وسوس بعض متأخري المتأخرين فيه لما هو عادته من اختلال الطريقة وكان الباعث له على امثالها ثاني الشهيدين بل والمصنف في بعضها حيث قال في مثل المقام حيث قال وكذا الزمار والمارماهي والزهو لكن اشهر الروايتين هنا الكراهة وظاهره بل صريحه التفصيل بين الجري وبين الثلاثة بل كاد يكون صريحه في النافع وقد سمعت ما حكيناه عن الشيخ في كتابي الاخبار الا انه قد ظهر مما ذكرناه من النصوص والاجماعات وغيرها على الحرمة في الجميع التي يجب حمل ما خالفها على التقية التي هي مرجح ما ذكرناه من النصوص المعتضدة بالشهرة ومحكي الاجماع وغيرهما نعم لا خلاف في انه يؤكل الربيثا والاربيان والطمر والطبراني والابلامي وغيرها من اصناف السمك ذي القشور قال محمد الطبري كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله عن سمك يقال له الابلامي وسمك يقال له الطمر واصحابي ينهون عن اكله فكتب كله لا بأس به وكتبت بخطه ليس لا لان لها قشورا وفلوسا التي هي علامة الحل لما سمعته من النصوص مضافا الى الصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قلت له رحمك الله انا نؤتى بالسمك ليس له قشر فقال كل ما له قشر من السمك وما ليس له قشر فلا تأكله وقال حماد بن عثمان قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر وفي مرسل حريز ان امير المؤمنين عليه السلام كان يكره الجريث ويقول لا تأكل من السمك الا شيئا عليه فلوس وكره المارماهي وفي خبر عبد الله بن سنان ومسعدة كان علي عليه السلام بالكوفة يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله ثم يمر بسوق الحيتان فيقول الا لا تأكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر من السمك وفي مرسل الصدوق قال الصادق عليه السلام كل من السمك ما كان له فلوس ولا تأكل ما ليس له فلس الى غير ذلك من النصوص التي ينبغي ان يقضى العجب بعدها من الوسوسة في الحكم المزبور والحمل على الكراهة التي يأباها حرص علي عليه السلام وندائه في الاسواق وضربه من يبيعها مع ان كثيرا من لفظ الكراهة في المقام يراد منه الحرمة بقرائن عديدة منها في الخبر المتضمن له وغيره ومنها انه عليه السلام كان لا يكره الحلال واما الربيثا فقد سمعت ما دل على حل اكلها في النصوص مضافا الى خبر محمد بن اسماعيل الى الرضا عليه السلام اختلف الناس في الربيثا فما تأمرني بها فكتب عليه السلام لا بأس بها وخبر عمر بن حنظلة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الربيثا فقلت قد سألني عنها غير واحد واختلفوا علي في صفتها قال فرجعت فامرني بها فحملت ثم حملتها اليه وسألته عنها فرد علي مثل الذي رد فقلت قد جئتك بها فقال فاريتها اياها فقال ليس بها بأس الى غير ذلك من النصوص التي لا يعارضها موثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الربيثا فقال لا تأكلها فانا لا نعرفها في السمك بعد ... ويمكن حمله على حيوان يخرج عن السمك اما الاربيان فلا خلاف فيه نصا وفتوى في حله قال يونس قلت لابي الحسن عليه السلام جعلت فداك ما تقول في اكل الاربيان فقال لا بأس بذلك والاربيان ضرب من السمك وفي مرسل محمد بن جمهور عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الاربيان وقال هذا يتخذ منه شيء يقال له الربيثا فقال كل فانه جنس من السمك ثم قال اما تراها تقلقل في قشرها هذا كله في السمك واما غيره من حيوان البحر فلا يؤكل كالسلحفاة اي اللجاة ولا الضفادع وكذا لا يؤكل السرطان بل ولا شيء من حيوان البحر ككلبه وخنزيره وغيرهما بلا خلاف ففي خبر علي بن جعفر عن اخيه لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان قال وسألته عن اللحم الذي يكون في اصداف البحر والفرات ايؤكل قال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله وما في خبر محمد بن اسحاق المروي عن مكارم الاخلاق كتبت الى ابي محمد عليه السلام اسأله عن الاسقنقور يدخل في دواء الباه وله مخاليب وذنب ايجوز ان يشرب فقال اذا كان له قشور فلا بأس محمول على ارادة نفي البأس عنه اذا كان من السمك والا كان مطرحا نحو ما سمعته في كلب الماء انما الكلام في قبول التذكية لما لا يؤكل من الحيوان البحري على وجه يخرج عن حكم الميتة لو كان له نفس سائلة او لا بناء على لحوق حكم الميتة لغير ذي النفس ايضا قال الفاضل في القواعد ولو ذبح حيوان البحر مثل كلبه وخنزيره وغيرهما لم يحل وليس فيه الا نفي الحل الذي قد عرفت المفروغية منه بالنسبة الى جميع حيوان البحر الا السمك والطير لكن قال في كشف اللثام في شرح العبارة المزبورة ولو ذبح حيوان البحر ما يشبه منها لا يقبل التذكية من حيوان البر مثل كلبه وما يشبه ما يقبلها منه مثل غنمه وما لا يشبه شيئا منهما غيرها لم يحل اكله اتفاقا لما عرفت من حرمة ما سوى السمك لكن جميع ذلك يقبل التذكية ان كان له نفس سائلة حتى كلبه وخنزيره ويطهر ويجوز استعماله في غير الاكل للعموم قلت قد عرفت البحث سابقا في العموم المزبور على وجه يقطع اصالة عدم التذكية حتى في حيوان البر وحتى ما لا يقبل التذكية منها لا يقبل الشبيه في البر كالخنزير فالوجه التوقف في ذلك نعم قد يتجه ثبوتها في كلاب الماء خاصة للسيرة وخصوص بعض الاخبار المتقدمة في لباس المصلي في الخز اما جزء او بجريان التذكية فيه لا تخلو من بحث ولو سلم ففي خصوص ما يجري التذكية في شبهه في البر مطلقا الا ان يثبت عموم يقتضي قابلية كل حيوان ذي النفس للذبح المزبور وانه يخرج به عن اسم الميتة او يقال ان التذكية المخرجة عن اسم الميتة عرفية لا شرعية فيتفرع على كل حيوان ذي نفس هذا كله في ذي النفس اما غير ذي النفس فاجراء حكم التذكية عليه اشد اشكالا بناء على اجراء حكم الميتة بالنسبة الى استعماله لعله ان كان ظاهره الالحاق تذكيته بتذكية السمك المخرجة من الماء حيا قياس بل قد يشكل جريان حكم هذه

فيما لو وجد في جوف سمكة سمكة

الى هنا ...

التذكية للجري ونحوه من السمك المحرم فضلاً عمّا عداه على ان ثبوتها شرعاً للماكول من السمك مطلقه واشكل من ذلك اجراء التذكية الذبحية التي هي
ظاهرة في ذي النفس لا مطلقاً وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في لباس المصلي وفي كتاب الصيد والذباحة فلاحظ وتأمل واحتط فان المسألة غير منقحة على وجه
يستريح النفس في الحكم بها والله العالم ولو وجد في جوف سمكة سمكة اخرى ففي الشيخين وغيرهما حلها ان كانت من جنس ما يحل والا فلا فيحرم
حرام ومقتضاهما الحل وان لم يعلم حياتها حين الاخذ وفيه تأمل لان طرق احدهما السكوني عن الصادق عليه السلام ان علياً عليه السلام سئل عن سمكة شق بطنها فوجد في
جوفها سمكة قال كلهما جميعاً والاخرى مرسلة الا ان المرسل لها ابان الذي هو من اصحاب الاجماع عن بعض اصحابنا من الصادق عليه السلام قال قلت رجل اصاب سمكة وفي جوفها
سمكة قال يؤكلان جميعاً ولكن من المتأخرين كابن ادريس والفاضل في مختلف التحرير والمقداد من منع استناداً الى عدم اليقين بخروجها من الماء حية
الذي هو مدار التذكية في السمك فينتفي على ما عدا التذكية التي لا يقطعها الخبران بعد ضعف وارسال وعدم انجبارهما وان كان المرسل من اصحاب الاجماع كابن ابي
عمير وكذلك ربما كانت الرواية ترجيح استصحاباً بالحال الحيوة المقطوع بها في الجملة ولو قبل ابتلاع السمكة لها الى حين الاخذ فيكون الخبران مؤكدين للقاعدة
لا مثبتين حكماً مخالفاً لها فلا يقدح عدم حجيتهما ولعله لذا مال اليه المصنف هنا بل هو خيرة التابع والفاضل في القواعد لكن لا يخفى ما في ذلك
من كون الاصل المزبور من الاصول المثبتة المعارضة باستصحاب الحرمة وباصالة عدم حصول التذكية المتوقفة على شرط لا يثبت بالاصل والفرض عدم حجية
الخبرين والله العالم ولو وجدت السمكة في جوف حية فعن النهاية اكلت ان لم تكن تسلخت ولو تسلخت لم تحل لخبر ايوب بن اعين عن الصادق عليه السلام المسألة جعلت فداك
ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب اكلها قال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها وان لم تكن تسلخت فكلها ولكن مع قصوره
ومعارضته لما دل على كيفية تذكية السمك ظاهر في الحية المضطربة ومن هنا قال المصنف الوجه انها لا تحل الا ان تدركها وهي تضطرب بل قال ولو اخرجها
مع ذلك من الماء حية تحقق التذكية لمثلها كان حسناً ضرورة كونها كغيرها من السمك المعتبر فيه ما عرفت وابتلاع الحية لها لا يوجب حكماً آخر لها والخبر المزبور
بعد عدم حجيته مطرح او محمول على صورة اخذها حية والنهي عن اكلها مع تسلخ فلوسها مخافة الضرر بناء على الخلاف من العمل بالخبر المزبور مع اعتبار ذكاة
السمك اخذه واضح الضعف ومنزل على ما ذكرناه والله العالم ولا يؤكل الطافي من السمك وهو ما يموت في الماء سواء مات بسبب كضرب العلق او حرارة الماء
او بغير سبب او ما القاه البحر ميتاً او يموت لنضوب الماء عنه بلا خلاف اجده بيننا في شيء من ذلك فتوى ونصاً بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض
كالنصوص قال الحلبي في الصحيح سألت الصادق عليه السلام عما يوجد من السمك طافياً على الماء او يلقيه البحر ميتاً فقال لا تأكله وقال الشحام سئل ابو عبد الله عليه السلام عما
يوجد من الحيتان طافياً على الماء او يلقيه البحر ميتاً اكله قال لا وقال الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم لا تأكل ما نبذه الماء من الحيتان ولا ما نضب الماء عنه وقال
ايضاً في صحيحه الآخر لا يؤكل ما نبذه الماء من الحيتان ولا ما نضب الماء عنه وقال الصادق عليه السلام في الموثق ولا يؤكل الطافي من السمك الى غير ذلك مضافاً الى ما دل على حرمة
الميتة من الكتاب والسنة والاجماع خلافاً لاكثر العامة من حلها مطلقاً ولبعض منهم ففرق بين الموت بسبب خارج فحرم والموت من قبل نفسه فحلل وضعفها
واضح ولعل مرسل المغيرة عن ابي عبد الله عليه السلام وذكر الطافي وما يكره منه الناس منه فقال انما الطافي من السمك المكروه ما هو محمول على مذاق العامة وكذا ما يموت في
شبكة الصائد في الماء الذي هو فيه حيوة او في حظيرة كما تقدم الكلام في ذلك مفصلاً وقد علمنا ما دل من النصوص على ذلك على الموت خارج الماء في الصيد



ولعل من ذلك ما خبر علي بن جعفر عن اخيه سألته عما حسر عنه الماء من صيد البحر وهو ميت ايحل اكله فقال لا قال وسألته عن صيد البحر يحبسه فيموت في مصيدته
قال اذا كان محبوساً فكل فلا بأس الى آخره وقد تقدم الكلام ايضاً في انه لو اختلط الميت بالحي بحيث لا يتميز وانه قيل حل الجميع ولكن قد عرفت ان الاجتناب اشبه باصول
المذهب وقواعده التي منها باب المقدمة لكن في الفقيه قال الصادق عليه السلام ان وجدت سمكاً ولم تعلم اذكي هو ام غير ذكي وذكوته ان يخرج من الماء حياً فخذ منه واطرحه في
الماء فان طفا على الماء مستلقياً على ظهره فهو غير ذكي وان كان على وجهه فهو ذكي وكذلك اذا وجدت لحماً ولم تعلم اذكي هو ام ميتة فالق منه قطعة على النار فان
انقبض فهو ذكي وان استرخى على النار فهو ميتة ثم قال وروي فيمن وجد سمكاً ولم يعلم انه مما يؤكل او لا فانه يشق عن اصل ذنبه فان ضرب الى الخضرة فهو
لا يؤكل وان ضرب الى الحمرة فهو مما يؤكل وفي كشف اللثام ذكر الصدوق والمفيد والشيخ وسلار وبنو حمزة وادريس وسعيد والفاضل في التحرير انه لو وجد
سمكة ولا يدرى اذكية هي ام لا فلتعتبر بالماء فان طفت على الماء مستلقية على ظهرها فهي غير ذكية وان طفت عليه على وجهها فهي ذكية وقال السيد بعد ذكر
هذا الاعتبار ان يقولوا اصحابنا في السمك الطافي على الماء انه انما يحرم على الاطلاق بل يعتبر بما ذكرناه فان وجد طافياً على ظهره او وجهه عمل على
ذلك واستدل عليه بالاجماع وقال ابن زهرة يعتبر السمك بطرحه في الماء فان رسب فهو ذكي وان طفا فهو ميت واستدل عليه بالاجماع قلت كان ذلك
لاستعلام موته وحيوته فعلاً لا الميتة المعلوم موته وتحرير ذلك بملاحظة ان المعرفة موت الصيد وعدمه فان السمك متى مات طفى مستلقياً على ظهره
سواء كان موته بصيد او غيره واطلاق النص والفتوى حرمة اكله المراد به الميتة في الماء لا مشتبه الحال ولو فالاطلاق الاصحاب له لا يرد عليه ما ذكره السيد
كما لا يرد على ما ذكرناه ما في التحرير من وجوب الاجتناب مع اشتباه الميت بغيره انه يبنى الاعتبار المزبور الاجتناب هنا ولكن في الدروس يحرم الطافي وهو ما يطفو
على الماء ميتاً اذا علم انه مات في الماء ولو علم كونه مات خارج الماء حل ولو اشتبه فالاقرب التحريم وقال في المقنع اذا اشتبه السمك هل هو ذكي ام لا طرح
الماء فان استلقى على ظهره حرام وان كان على وجهه فذكي واختاره الفاضل وظاهره كون المراد معرفة موته السابق من ذكوته لا الفعلية وربما كان ذلك
ظاهر غيره ايضاً لكن لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال لمعلومية عدم الفرق في طفوه بعد موته بين كونه عن اخراج وعدمه او اخراج مسلم او غير مسلم والله العالم
ولا يؤكل الجلال الذي ستعرف المراد به ان شاء الله تعالى من السمك كغيره من افراد الجلال على المشهور بين الاصحاب نصاً وفتوى كما ستعرف انشاء الله تعالى حتى يستبرأ بان
يجعل في الماء يوماً وليلة عند الاكثر على ما في المسالك وفي كشف اللثام لخبر يونس عن الرضا عليه السلام سألته عن السمك الجلال فقال ينتظر به يوماً وليلة لكن في
الفقيه ان في رواية القاسم بن محمد الجوهري السمك الجلال يربط يوماً الى الليل في الماء وفي كشف اللثام عن الصدوق والشيخ الاكتفاء بذلك لا ربطه الى

في الحلال من السمك

احوط واشهر عملا واولى لاستصحاب الحرمة بل يمكن ارجاع الاخير اليه باحتمال الزائد ودخول تمام الغاية ولو للخبر الاول فيهما معا خلافا لما ذكره المصنف وغيره
من انه يطعم علفا وان يكون طاهرا بل ظاهرهم كونه طاهرا فعلا فلا يكفي النجس على بعضا ويمكن اخذهم الاول مما ورد في استبراء غير السمك من البعير والشاة
والبقرة والبطة والدجاجة من اعتبار الغذاء والترتيب مدة كذا خصوصا مع ذكر غير السمك في الخبر المروي بل فقال في الاول الدجاجة تحبس ثلاثة
ايام والبطة سبعة ايام والشاة اربعة عشر يوما والبقرة ثلاثين يوما والابل اربعين يوما مما هو معلوم ارادة تعذيتها في مدة الحبس بغير العذرة وكذا
الثاني الذي فيه ايضا ان البقرة تربط عشرين يوما والشاة تربط عشرة ايام والبطة تربط ثلثة ايام والدجاجة تربط ثلثة ايام مما هو معلوم ارادة
الغذاء والترتيب في مدة الحبس ولو للنصوص الاخر فيعلم كون المراد من الجميع الحبس مع الغذاء والترتيب بل ربما يؤيده مرسل علي بن اسباط في الجلال
قال لا باس باكلهن اذا كن يخالطن الذي لم يرد به ما يتحقق فيه وصف الجلل فان الخالط لا يستبرء ثم امكن استفادة حصول الرفع به بذلك كما يحصل به
الدفع اي اذا كان الجلل لا يحصل مع الخالط ابتداء فكذلك يرتفع بالحبس مع التغذية بغيرها حصل به الجلل بعد تحققه لحصول الخالط ولو سع
الزمان على العلل اصل الاستبراء بالحبس مع الغذاء لتحقق هذا القسم من الخالط الرافع للجلل فتامل جيدا فانه دقيق جدا نعم قد يشكل اعتبار الطهارة
في العلف المأتم الان بدعوى الانسياق والا كان زيادة في جلاله مضافا الى الاستصحاب بل هو مقتضى كونه طاهرا اذا تاء عرضنا الى الاحتياط والى ظهور
ارادة ذلك من اطلاق الاصحاب اذ الطاهر حقيقة ما ليس بنجس ذاتا ولا عرضا وربما يشهد لهما ذكره من الخبر استبراء شارب لعل الخمير يراد الذي
الذي نص فيه على علفه الكسب والشعير ونحو مما هو فيكفي ذلك في تقييد الخبر المروي بعدم تحقق الجلل باكله ولو نا منه لا يقتضي الاكتفاء في الزوال
وان كان هو مقتضى ما ذكرنا من استفادة حصول الرفع بما يحصل به الرفع من حين الخلط الا انا لا نستصحب وظهور كلمات الاصحاب ودعوى الانسياق
يقتضي الاقتضاء على العلف الطاهر فعلا مدة الحبس بل في الخبر اعتبار كون الماء الذي يحبس فيه السمك طاهرا ولا ريب في انه احوط واولى
والعالم بعض السمك المعبر عنه لان بالتربية من المحال حلال وان كان املس وبيض المحرم حرام وان كان خشنا بلا خلاف محقق اجده فيه بل يمكن تحصيل
الاجماع على الاول خصوصا مع ملاحظة السيرة القطعية على استعمال العلفا الذي هو طبخ المتمكن فيهما خصوصا مع ملاحظة التبعية في بيض غيره من حيوان
الطاووس البطة وغيرها مما ستعرفه مع او لو تم ما نحن فيه منه ففي خبر ابن ابي يعفور عن الصادق ان البيض اذا كان مما يؤكل لحمه فلا باس به وباكله وهو حلال
وفي خبر داود بن فرقد عنه ايضا كل شيء لحمه حلال فجميع ما كان منه من لبن او بيض او انفحة كل ذلك حلال طيب بل قد يدعى كونه مع عدم انفصاله من السمك من
اجزائه وعلى نحو شمله دليل الحل والحرمة بل قد يدعى ان ذلك هو السبب في الحكم بالتبعية ولو في البعض المنفصل كالدجاج ونحوه باعتبار كونه مبدأه وقبل
انفصاله جزء من الحيوان او المحرم له كالجزء فيبتني على الحل والحرمة بعد الانفصال فلا يحتاج الى التمسك لا يستدل الا على المقام بالخبرين المرويين بعد نتيجة لانهما بالنسبة
الحرمة من نفي البأس في مفهوم الاول وكذا حول قوله وهو حلال في جواب الشرط فيكون المفهوم نفي تحليله وارادة القيد به من الثاني الذي مفهومها يحرم
فلا ولا الوصف المفيد لكن قد يناقش بعدم صدق البيض عرفا على ثرب السمك فانما اطلقه الاصحاب عليه لضرب من المجاز باعتبار كونه مبدأ لكون السمك كالبيض
في غيره فهم قد يشتقا منهما بتبعية ذلك في الحل والحرمة وان لم يكن بيضا عرفا والامر سهل على كل حال لا ينافي ما ذكرنا اطلاق جماعة من الاصحاب ممن تقدم على
المصنف حليته الخشن من بيض السمك دون الاملس لسماع الذي قد يتوهم منه كون ذلك مدار الحرمة والحل فيه دون التبعية المزبورة ضرورة تحريم الاملس
الذي من المحلل وحل الخشن ان كان من محرم بل ربما يحكى عن ابن ادريس انه فهم ذلك منهم وانكروه فان لا دليل عليه بل السيرة على استعمال الصحناة نقيضه
خلافه بل يدون في محكي المختلف بعموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه مع ان الامكان بل الاطلاق المزبور على ارادة التمييز عند الاشتباه كما اوحى الى المصنف
ومن تاخر عنه بقوله ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشنا الا ما كان املس بل لعله الظاهر منهم وان كنا لم نقف على خبر بالتفصيل المزبور الا انه يمكن شهادة التجربة
له الا لا انفي حرمة الاملس من المحلل والخشن من المحرم ولا دليل عليه بل ظاهر ما سمعته من الادلة خلافه بل المحكي عن ابن ادريس في كشف اللثام انه فهم من الاطلاق
المزبور التفصيل بذلك في المحلل من السمك انكر عليهم بما سمعت ومع تسليمه فهو في محله انما على الاول فهو مثلهم في الانكار اولى حضر ونقضا
الحال مطلقا وهو ما سمعته مما يقتضيه التبعية المزبورة غاية ما هنالك اصل الحل من غير فرق بين المتصل والمنفصل فالتحقيق ما ذكرناه والله العالم القسم الثاني
في البهائم ولا خلاف بين المسلمين في انه يؤكل من الانسية منها جميع اصناف الابل والبقر والغنم بل هو من ضروري الدين والشريعة شهرة كان نكون اجماعا كما
عرف بغير واحد وان لم يكن كذلك انه يكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في لسنة بل عن الخلاف الاجماع على ذلك كما عن الانتصار والغنية من منفردات الامامية
في الاول والثالث للاصل والنصوص المستفيضة والمتواترة او المقطوع بمضمونها قال محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر عن لحوم الخيل والبغال والحمير فقال
حلال ولكن الناس يعافونها وقال ايضا في خبره الاخر انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما
حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله يوم خيبر عنها وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحمير بحرام ثم قال اقرأ هذه الاية قل لا اجد في ما اوحي الي الذي لا ينفع
محرما الآية الى معلوم تحريمه خصوصا مع احتمال كون الجواب منه عن الثلثة وفي خبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي قال اتيت انا ورسول الله رجلا
من الانصار فاذا فرس له يكيد بنفسه فقال له رسول الله انحره يضعف لك به اجران بنحرك اياه واحتسابك له فقال يا رسول الله الي منه شيء قال نعم كل واطعم
قال فاهدي للنبي فاخذ منه فاكل منه واطعمني وفي خبر زرارة المروي عن تفسير العياشي عن احدهما سئلته عن ابوال الخيل والبغال والحمير قال فكرهها فقلت
اليس لحومها حلالا قال فقال اوليس قد بين الله لكم والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون وقال والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فجعل
للاكل الانعام التي قص الله في الكتاب وجعل للركوب الخيل والبغال والحمير وليس لحومها بحرام ولكن الناس عافوها وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر
سئلته عن كل الحمير الاهلية قال نهى رسول الله عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها في ذلك الوقت لانها كانت حمولة للناس وانما الحرام ما حرم الله في القرآن

مضافا

جه

بالتبعية

المحلل

عن كل لحوم الحمر

لحوم

وفي خبر ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام سمعته يقول ان المسلمين كانوا جهدوا في خيبر فاسرع المسلمون في دوابهم فامرهم رسول الله صلى الله عليه وآله باكفاء القدور ولم يقل انها حرام وكان ذلك
ابقاء على الدواب وفي خبر محمد بن مسلم المروي عن تفسير العياشي عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكل لحوم الحمير وانما نهى عنها من اجل ظهورها مخافة ان يفنوها وليست الحمير بحرام
ثم قرء هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما وفي خبر ابي الحسن الليثي عن الصادق عليه السلام قال سئل عن لحوم الحمير الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها لانها كانت حمولة الناس
يومئذ وانما الحرام ما حرم الله في القرآن والا فلا وفي خبر محمد بن سنان ان الرضا عليه السلام كتب اليه في جواب مسائله كره اكل لحوم البغال والحمير الاهلية
لحاجة الناس الى ظهورها واستعمالها والخوف من فنائها وقلتها لا لقذر خلقها ولا قذر غذائها الى غير ذلك من النصوص التي منها ايضا تحليل البان
الاتن كخبر العيص سئل الصادق عليه السلام عن شرب البان الاتن فقال لا بأس بها ولم اجد خلافا في العمل بمضمونها الا من المفيد فيما حكي عنه في كشف اللثام من تحريم
البغال والحمير والمجهول من الخيل بل قال انه لا تقع الذكاة عليها ومن الحلبي فيما حكي عنه ايضا من تحريم البغال ولعله لمرسل ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته
عن لحوم الخيل فقال لا تؤكل الا ان تصيبك ضرورة وعن لحوم الحمير الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر والمرسل في محكي المقنع عن النبي صلى الله عليه وآله كل ذي
ناب من السباع ومخلب من الطير والحمير الانسية حرام وصحيح ابن مسكان سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها ولا تأكلها الا
ان تضطر اليها وصحيح سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام سئلته عن لحوم البراذين والخيل والبغال فقال لا تأكلها وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان يكره ان يؤكل
لحم الضب والارنب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن لحوم الحمير الاهلية وليس بالوحشية باس وهي مع عدم
حجية بعضها من حيث السند ولا جابر بل الموهن متحقق والنهي في غيرها من النصوص التي عن الحمير بل وغيرها من الخيل والبغال للاحتياج
الى ظهورها الاحمر منها بل في المسالك لا سند لها لان صحيح الضرورة على الحمل من حيث الملاقاة للضرر وتوهينه واشباهها على ما لا يقول به الحلبي من تحريم البغل
خاصة بل والمفيد الذي خص التحريم في المجهول من الخيل غير مكافئة لما عرفت من وجوه منها الاعتضاد بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع ان لم يكن محصلا ومخالفة
الكتاب والعامة الذي جعل الرشد في خلافهم فتعين طرحها او حملها على الكراهة او التقية لغير ذلك مما لا ينافي القول المزبور نعم هي على تفاوت بينها بالكراهة
بل في غير المسالك وغيرها الاتفاق على التفاوت وظاهر بعد وعن المشهور ان كراهة البغل اشد لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان وعن القاضي ضعفها
الحلبي ان كراهة الحمار اشد لان المتولد من قوي الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة ولكن التعليلين كما ترى على كل حال فالخيل
اخفها خصوصا بعد اكل النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام منها ولعل البغل اشد من الحمير المشهور وبجعل الحمير لكثرة نصوص النهي عنها والامر سهل هذا كله في الانسية
اما الوحشية فلا خلاف اجده في حلها كما ستعرف نعم في الدروس عن ابن الجنيد والفاضل كراهة الحمار الوحشي وعن الحلبي كراهة الابل والجاموس والذي
في مكاتبة ابي الحسن عليه السلام لحم حمر الوحش تركه افضل وتركه لحم الجاموس لا بأس به قلت يأتي الكلام في حمار الوحش اما الابل والجاموس فقد يظهر من المصنف
وغيره عدم الكراهة فيهما وفي غيرهما من الانعام لكن قال الصادق عليه السلام في خبر اسماعيل بن ابي زياد البان البقر دواء وسمونها شفاء ولحومها داء وفي خبر ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام قال لحوم البقر داء ونحوه خبر السكوني عن جعفر عن ابائه وفي خبر عبد الحميد بن المفضل انما سئلت عبد الصالح عليه السلام عن لحوم الجواميس
فقال لا تشتروه ولا تبيعه لكن عن الشيخ ان هذا الخبر محمول على ضرب من التقية لانهم يعتقدون ان لحم الجواميس حرام فاجرى الحكم مجرى ذلك باطل عندنا الا انه لا يلتفت اليه
قلت ولعله لذلك نفى الباس عن لحم الجواميس وشرب البانها واكل سمونها في خبر عبد الله بن جبلة وقال ايوب بن نوح سئلت ابا الحسن الثالث عليه السلام عن الجاموس
واعلمته ان اهل العراق يقولون انه مسخ فقال وما سمعت قول الله من الابل اثنين ومن البقر اثنين فلا ريب في نفي الباس على نفي الكراهة كما هنا يظهر من الادلة والله
العالم ومنه العذرة بعرض التحريم للمحلل من وجوه احدها الجلل وهو ان يغتذي عذرة الانسان لا غير على المشهور بل في موثق موسى بن اكيل عن ابي جعفر عليه السلام في شاة شربت بولا
ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا بأس به وكذلك اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة والجلالة هي التي يكون ذلك غذاؤها بناء على ان المراد من العذرة
فضلة الانسان او انها المراد بها كما تقدم الكلام فيه منها البهيمة ولم المرسل الاخر في الجلالة لا بأس باكلهن اذا كن يخلطن خلافا للمحكي عن ابي الصلاح فالحق
غيرها من النجاسات بها في تحقق الجلل المحرم ولا دليل له معتد به يصلح لقطع الاصل والعمومات بعد منع صدق اسم الجلل على ذلك عرفا وبعد ما سمعته من المرسل
المعتضد بالعمل وما في المهذب من ان الجلالة البهيمة التي تتبع النجاسات كتفسير الامام والمحكي عن الشيخ في المبسوط فلم يعتبر الاختصاص بالعذرة الا انه جعل الحكم الكراهة
في التي يكون اكثر علفها ذلك لا التحريم قال في محكي الخلاف الجلال عبارة عن البهيمة التي تأكل العذرة اليابسة او الرطبة الى ان قال فان كان هذا اكثر علفها
كره لحمها عندنا ثم قال وروى اصحابنا تحريم ذلك اذا كان غذاءه كله من ذلك فهو ما يشهد للمرسل الثاني الذي يمكن الجمع بينه وبين المرسل الاول بارادة
خصوص المحرم من الجلال من التغذي فيه لا مطلق الجلال ولكن لا يخفى عليك سهولة الامر بعد فرض كون الحكم الكراهة في الفرد المزبور لا التحريم وعلى كل
حال فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يحرم اكل الجلال حتى يستبرئ وقيل والقائل الاسكافي والشيخ في المحكي عنهما يكره بل عن الثاني منهما نسبته الى مذهبنا
الا انك قد عرفت كون الجلال عنده المحكوم عليه بالكراهة هو الذي يكون اكثر علفه العذرة لا الذي لا علف له غيرها الذي هو المحرم عنده باعتبار نسبته الى رواية
اصحابنا التي لا محيص عن العمل فيها ومن ذلك يظهر لك المناقشة في النسبة المزبورة في مفروض البحث بل القول بالكراهة في الفرد الذي ذكره ليس مختصا به بل هو
مذهب كثير من علمائنا كما اعترف به غير واحد وح فيختص الخلاف في محل البحث بالاسكافي الذي يمكن دعوى تحقق الاجماع ان لم يكن مسبوقا به بل عن بعض الاجلة حمل
كلامه على ما يرجع الى المشهور فلا خلاف ح وعلى تقديره فلا ريب في شذوذه وضعفه اذ لا دليل سوى الاصل المخصص بالمعتبرة المستفيضة المروية من طرق العامة
والخاصة ففي صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام لا تأكلوا من لحوم الجلالات وان اصابك من عرقها فاغسله وفي خبر حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام لا تشرب
من البان الابل الجلالة وان اصابك شيء من عرقها فاغسله وفي خبر زكريا بن آدم عن ابي الحسن عليه السلام انه سئله عن دجاج الماء فقال اذا كان يلتقط غير
العذرة وفي آخر اذا كان يلتقط غير العذرة فلا بأس وقال ونهى عن ركوب الجلالة وشرب البانها وقال ان اصابك شيء من عرقها فاغسله منه ومن غيره بعلم ارادة

الحرمة من انها في مفهوم كالمرسل السابق وكان ذلك مقتضى ما سمعته من نصوص الاستبراء الظاهرة في حرمة الاكل قبله وحرمة ما كان قد حرم بالتغذي وحينئذ فلا ينافي الكفاية
من ان مستند التحريم اخبار الاستبراء منها اكثر من الرجحان مع ما عرفت من الموثق الدال على الحل فالقول بالكراهة مطلقا اقرب الى ضعف خصوصا
بعد ما قيل من ان مبناه عدم كون النهي حقيقة في التحريم الذي قد عرفت بطلانه في محله على انه موهون فقد اعترف بحجيته عليه مع الشهرة ولو لكونها على تحريمه
ولا ينبغي تحقيقها في المقام كما صرح به في اول الكلام وكيف كان فقد ذكر غير واحد ان النصوص والفتاوى المعتبرة خالية عن تعيين المدة التي يحصل بها الجلل
وغاية ما يستفاد من المرسل الاول اعتبار كون العذرة غذاءه ومن الثاني عدم التباسه باكله مع تخلطه كل منهما بالاضافة اليها بجملة داخلها الاستفادة لها من ادلة
الاستبراء باعتبار دعوى اقتضائها انتفاءها بحسبها عنها تحققه بعد ثبوتها لم يحصل الثواني كلام الاصحاب ولعله لوضوح منع الاقتضاء المزبور وعن بعضهم
تقديرها بان ينمو ذلك بدنه ويصير جزءا منه وعن بعضهم بيوم وليلة واستشعره الكركي فقال ويرجع في كونه جلالا الى العرف وقدره بعض المحققين بيوم وليلة
وهو قريب كما في الرضاع المحرم لانه اقصر زمان الاستبراء وثالث بان يظهر النتن في لحمه وجلده بحيث يتخذ النجاسة التي اغتذى بها طول الجميع كما ذكره ان ما في
المسالك الاخير لا دليل عليه سوى اعتبار الاضلاع دليلا ومن هنا جعل بعضهم المدار على ما يسمى جلالا عرفا وفيه ان هذا المعنى لا ينتج الحكم فيما لم يرد به الشرع
بتعيين اصلا وفيه ما عرفته سابقا من انه لا عرف منضبط الا ان يرجع الى عدم استعماله فيه لعله لذلك قال في الكفاية بعد ان جعل النظر الرجوع اليه وفي حصره
اشكال بل لعل مبنى الاقوال المزبورة ذلك ايضا ولذا رجع بعضهم فيه الى الرضاع المحرم في الجملة نعم قد يقال ان المتجه الرجوع الى العرف في صدق ما سمعته في تفسيره
بالمرسل السابق وهو يصدق بكون ذلك غذاءه بل لعله لا يقدح فيه بعض الخلط الذي لا ينافي الصدق المزبور والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في التغذي
بغير العذرة من النجاسات وان نبه عليها الا ما سمعته عن ابن الجنيد في الاصل والاطلاق وادلة الحل التي لا يعارضها القياس على تقدير تعديته العذرة بعد بطلانه عندنا
ولا مع الجزم من النجاسة بعد الاستحالة ولعله لذا لا يقدح التسمية في ادلة المزارع وان كانت سببا في الموقف في خبر وهب الجريري عن
الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان لا يرى باسا بان يطرح في المزارع العذرة مضافا الى السيرة المستمرة وغيرها مما لا يخفى عليك ان الجلال
انما هو بعد تحريم الاكل للحيوان دون النجاسة للاصل وغيره والامر بالغسل للعرق في اعم من نجاسة الحيوان بل ومن العرق نفسه خصوصا بعد الشهرة على طهارته وقد
يمكن كون ذلك لا يعتبر للصلوة بالغسل باعتبار صيرورته فضلة ما لا يؤكل لحمه المانع من الصلوة وان كانت طاهرة فما في طهارة كشف اللثام من ان الظاهر النجاسة وحكاه
عن القاضي في المنتهى واضح الضعف وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الطهارة بل لا يبعد بقاء طهارة الحيوان المزبور للادلة المفيدة بطهارتها وتوابع
حرم اكل لحمه للاصل ايضا وغيره ما الذي مقتضاها ايضا بقاؤه على جواز استعماله في الركوب وغيره والنهي عن ذلك انما هو لضرب من الكراهة لعل العامل به على
الجنيد فيما احد سامحه الله تعالى وكيف كان فالظاهر الاتفاق نصا وفتوى على قابلية عود الجلال الى حل الاكل بل لعل ذلك هو مقتضى كون عنوان الحكم الجلال الذي
قد عرفت تفسيره بما سمعت ضرورة انتفاء الحرمة بانتفاء مصداق تفسيره المزبور الذي مقتضاه عدم كونه جلالا واحتمال الحرمة كالاحد للاستصحاب وان زال الاسم
مناف لظهور كون العنوان في الحكم ما عرفته كما عرفت في حكم العصير فالمتجه جعل المدار في عوده الى الحل على ذلك ومن هنا قال في المسالك انما لا تقييد
لمدته شرعا بغير زوال اسم الجلل عرفا وذلك بان يطيب لحمه ويزول نتنه على ذلك لو وجد ما دل على تقديره حكم معتبر من نص واجماع اعتمد عليه
نتبعه عليه غيره نعم قد يقال انه ينبغي تقييده بعد امكان استنباطها من مدة الجلال التي هو المنصوص من فحوى الخطاب والاولوية وتلك كلها انما يطلق على ما ذكرنا
والا لكان الخطر فيما لا تقدير فيه البقاء على تحريم الاصل كما اختاره الثاني لكنه كما ترى ليس بشيء وهو انه قد يظهر من غير واحد انما التقدير معتبر شرعا بالنسبة
الى الحل وان بقي على صفة اسم الجلال لاطلاق الدليل لكن قد يناقش بانصرافه الى ما هو الغالب من زوال الاسم بذلك لا اقل من ان يكون به محل شك لاصالة
بقاء صفة الجلال فيه حتى يكون مستثنى من حكم الجلال لا موضوعا ان كان هو محتملا الا ان الاظهر خلافه والله العالم وعلى كل حال ففي مدة الاستبراء في بعض
الجلال خلاف نصا وفتوى ولكن المشهور منها بل لا اجد خلافا فيه ان استبراء الناقة والبعير بل مطلق الابل وان كانت صغارا باربعين يوما بل عن الخلاف والغنية
الاجماع عليه بل عن غير واحد ان ذلك من المتفق عليه نصا وفتوى واما البقرة اي جنسها من غير فرق بين الذكر والانثى والصغير والكبير فالمشهور انها بعشرين يوما
بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تغتذي ثلاثة ايام والبطة الجلالة بخمسة ايام
والشاة الجلالة عشرة ايام والبقرة الجلالة عشرين يوما والناقة الجلالة اربعين يوما المنجبر بما عرفت والمعتضد بخبر مسمع على ما عن بعض النسخ وقيل والقائل
القاضي والشيخ في المبسوط على ما حكي عنهما تستوي البقرة والناقة في الاربعين للاصل المقطوع بما عرفت وخبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام على ما في التهذيب والاستبصار
عن نسخة الكافي المنافي لما هو الموجود الان في نسخ الكافي كما اعترف به غير واحد عن الثلثين قال امير المؤمنين عليه السلام الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى
اربعين يوما والبقرة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى ثلثين يوما والشاة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى عشرة ايام والبطة
الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربى خمسة ايام والدجاجة ثلاثة ايام المؤيد بخبري الجريري ابن ضعيفين احدهما مرفوع يعقوب بن يزيد عن الصادق عليه السلام الابل الجلالة اذا اردت
نحرها تحبس البعير اربعين يوما والبقرة ثلاثين يوما والشاة عشرة والاخر يونس عن الرضا عليه السلام الدجاج تحبس ثلاثة ايام والبطة سبعة ايام والشاة اربعة عشر
يوما والبقر ثلاثين يوما والبعير اربعين يوما ثم تذبح ومن هنا قال بعض الافاضل الظاهر السهو في نسخة الكتابين المزبورين بل قال لا يمكن ان يكون
حجة لمصيرهما في الشاة الى السبع مع تضمن الخبر المزبور العشرة على النسخة الموجودة من الكافي والحجة على نسخة الكتابين وان كان قد يناقش بما سمعت
من معلومية جواز العمل ببعض الخبر دون بعضه نعم عن الصدوق والاسكافي التقدير بالثلثين المنصوص المزبور الا انهما ضعفها وان تعدد وما يدل
باصالة الحرمة مع عدم الجابر قاصرة عن مقاومة الخبر الاول المنجبر والمعتضد بما سمعت بل قد يقال ان اكثر هذه الروايات شاذة بمعنى انها لا يمكن ان تكون
مستندا لهما لمصيرهما الاول منها الى العشرين في الشاة والثاني الى اربعة عشر فيها وهي متفقة في رد الاول وما عدا الاخير منها على رد الثاني وان كان قد يناقش

ايضاً فالمناسب حمل الخبر على وجه لا ينافي بل على المطلوب في البعض الموافق كما هو مجرب في محله نعم هو غير مجمل لما عرفت ومرجوح بذلك من هنا كان الاول

اظهر واما الشاة فالمشهور استبراؤها بعشرة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لخبري السكوني ومسمع ومرفوع عمر يعقوب المجبورة بما عرفت وقيل والقائل الشيخ

في محكي المبسوط بسبعة ولم نجد له دليلا على ذلك الا ما في كشف اللثام من انه روي في بعض الكتب عن امير المؤمنين عليه السلام في خبر مسمع على ما من بعض نسخ التهذيب

خمسة ولم نجد بها عاملا ولكن المحكي عن الصدوق والمقنع عشرين نعم عن الاسكافي انها اربعة عشر للخبر الضعيف السابق الذي لا جابر له فهو ساقط عن قابلية الاخذ

به فضلا عن ان يعارض غيره ومن هنا كان لا ريب في ان الاول اظهر واما البطة فالمشهور انها بخمسة بل عن الغنية الاجماع للخبرين السكوني ومسمع المجبورين بما سمعت وعن

الشيخ في الخلاف بسبعة للخبر الضعيف المتقدم سابقا الذي قد عرفت حاله خصوصا بعد اشتماله على الاربعة عشر في الشاة والثلاثين في البقرة ولا يعول عليه

منها في كتبه وما في مرسل القاسم بن محمد الجوهري من انها تربط ثلاثة ايام لم اجد عاملا به الا ما يحكى عن الصدوق كالمرسل المرسل عن ... وعن الشيخ الحاق شبهها بها في

كشف اللثام تبعه عليه غيره واما الدجاجة فالمشهور انه ثلاثة ايام بل عن الخلاف الاجماع عليه لخبري السكوني ومسمع وغيرهما لكن عن المقنع انه روي يوما الى الليل

ولم نجد عاملا به سوى الشيخ وغيره الحاق شبهها بها ايضا وبذلك كله ظهر لك ان ما عدا الخبر الاول لا يخلو من شذوذ في الجملة لا جابر له بخلافه فانه

معتبر في نفسه مجبر بالشهرة المحققة والمحكية في كلام جماعة ومعتضد فيما عدا البطة بالاجماع المحكي عن الخلاف وفيما عدى الدجاجة بالاجماع المحكي عن

الغنية ومن هنا قال في الرياض فلا مسرح عن العمل به ولا مندوحة فما يظهر من شيخنا الشهيد الثاني وجماعة من تبعه من الاضطراب عنه وعن كل من الاقوال

المتقدمة والميل الى القاعدة وهي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات وما يزول به الجلل بحيث عن الادلة لا وجه له وان كان احوط بلا شبهة مع انه احداث

قول مستأنف لم نجد به قائلا من الطائفة قلت اشار بذلك الى كلامه في الروضة قال ومستند هذه التقديرات كلها ضعيف وينبغي القول باعتبار اكثر

الامرين للاجماع على عدم اعتبار ازيد منه فلا تجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة بقائه من حيث ضعف المستند فيكون ما ذكر طريقا

ينبغي له

للحكم ويندرج فيه المخرج الرجوع الى ما يزول به اسم الجلل ضرورة كونه مع ضعف المستند كالذي لا تقدير له والرجوع الى اكثر الامرين انما يجب اذا لم يكن

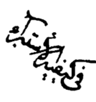
هناك قاعدة يرجع اليها وهي ما عرفت وفي المسالك وحيث كانت الطرق ضعيفة فينبغي الرجوع من ذلك على محل الوفاق وهو مراعات اكثر التقديرات

حيث لا قائل بما زاد عليها وهو وان لم يذكر اكثر الامرين كما سمعته في الروضة لكن فيه ايماء الى ان المتجه الرجوع الى القاعدة لا اكثر ما في النصوص لمعارضة كل منها

نوع حجية بما عداها نعم لو علم منها ان المقدار احد ما فيها واشتبه كان المتجه ما ذكره مع عدم العلم بصحة اعتبار شيء منها اذ هو حينئذ كما قد التقدير الذي

قد عرفت هو وغيره الرجوع فيه الى القاعدة التي هي زوال وصف الجلل وان لم يستفد حكمه من فحوى مجموعها كما هو واضح نعم قد يقال انه لم يكن اجماع ان

اختلاف هذه التقادير على اختلاف افراد الجلل قوة وضعفا بالنسبة الى زواله في المدة المزبورة وعدمه لا يبعد باستحباب الزائد على الاقل الكافي



المجزي واقله لما او كيف كان فكيفيته اي الاستبراء ان يربط ويمنع عن العذرة بالعلف الطاهر ... الدالة على الوجه الذي قد تقدم الكلام فيه

السابق فلا اختلاف ولا تأمل مراعيا للاحتياط في التخلص من احتمال الجلل بل قيل انه يستحب ربط الدجاجة التي يراد اكلها اياما ثم يذبحها وان لم يعلم جلالها للخبر

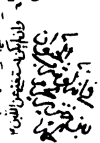
المروي عن كتاب حيوة الحيوان ان النبي صلى الله عليه وآله كان اذا اراد ان يأكل دجاجة امر بها فربطت اياما ثم يأكلها وان لم يكن جلالة ... بل هو مخالف للسيرة ولكن الامر سهل

المسألة العاشرة لو شرب الحيوان لبن خنزيرة ولم يشتد كره لحمه ... وان لم يشتد كره ... وان كان ...

جمل سئل

عليه المشهور نعم خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن جدي رضع من لبن خنزيرة فقال قيدوه واعلفوه الكسب والنوى والشعير والخبز ان كان استغنى عن

اللبن فان لم يكن استغنى عن اللبن فيلقى على ضرع شاة سبعة ايام ثم يؤكل لحمه يدل على انه يستحب استبراؤه بسبعة ايام كما ذكره المصنف وغيره بناء على حمل الامر فيه بذلك عليه وعلى ان المراد



بالتغذي غير حد الاشتداد الذي لا اشكال في حرمته ... الاكل قبل هذا ... الكراهة وعلى كل حال فان اشتد حرم لحمه ولحم نسله ابدا

استبراء بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن الغنية الاجماع على التحريم وفي المسالك ... ضعف لكن لا دليل ...

منها الا الموثق حنان بن سدير الذي رواه المشايخ الثلاثة وغيرهم قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عنده عن جدي رضع من لبن خنزيرة حتى شب وكبر واشتد

عظمه ثم ان رجلا استفحله في غنمه فخرج له نسل فقال اما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربه واما ما لم تعرفه فكله فهو بمنزلة الجبن ولا تسأل عنه وموثق بشر بن

مسلمة عن ابي الحسن عليه السلام في جدي رضع من خنزيرة ثم ضرب في الغنم فقال هو بمنزلة الجبن فما عرفت انه ضربه فلا تأكله وما لم تعرفه فكل ... ابن سنان الا انه

جدي رضع من لبن خنزيرة ونحوه مرسل الصدوق عن امير المؤمنين عليه السلام وخبر سكوني السابق ومرسل للصدوق عن المقنع بمضمون خبر حنان والملاق ما عدا الخبر

المزبور وان شمل صورتي الاشتداد وعدمه كما ان خبر السكوني المعارض لها الامر بالاستبراء الظاهر في تحقق الحل بعده مطلقا الا انه بعد الخلاف السابق

الحكي وظهور ... في الموثق الاخير في ... والاستبراء المقتضي للاشتداد يحمل على التفصيل المزبور الذي قد يكون هو مقتضى ... الحرمة في غير الشديد

التي لا ينافيها اطلاق الاخبار المزبورة بعد ان لم تكن حجة لضعفها ... فليس الا الحمل على التفصيل المزبور الذي مرجعه في غير الشديد

الى التنزه والكراهة المتسامح فيهما ثم لا يلحق بالخنزيرة الكلبة والكافرة لحرمة القياس ولا يختص الحكم بالجدي المحمول في النصوص على المثال كما سمعته من

الاصحاب ولا خصوص الارتضاع لذلك ايضا نعم في خبر ... كتبت اليه جعلني الله فداك من كل سوء امرأة ارضعت عناقا حتى فطمت وكبرت وضربها

الفحل ثم وضعت افيجوز ان يؤكل لحمها ولبنها فكتب فعل مكروه ولا بأس به وهو دال على الكراهة بناء على ارادة كون الاكل فعلا مكروها ولو بقرينة السؤال



وان كان يحتمل ارادة الارضاع والله العالم المسألة الثالثة اذا وطئ الانسان حيوانا صغيرا او كبيرا ... مأكولا ... حرم لحمه ... او ...

اللحم فلا تدبر امره ... لحمه ولم ... حرم نسله ولبنه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن بعض نسبته الى الاصحاب الظاهر في الاجماع بل ادعاه ... للخبر

بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لحمها وكذلك لبنها وخبر محمد بن عيسى عن الرجل الظاهر كونه العسكري عليه السلام انه سئل عن

الرجل

الرجل والله العالم الهادي او العسكري انه سئل عن رجل نظر الى راع نزا على شاة فقال ان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسمها نصفين ابدا حتى يقع السهم بها فتذبح وتحرق وقد نجت سائرها
وموثق سماعة عن الرجل يأتي بهيمة شاة او بقرة او ناقة فقال عليه ان يجلد حدا غير الحد ثم ينفى من بلاده الى غيرها وذكروا ان لحم تلك
البهيمة محرم ولبنها وروايات ابن سنان والحسين بن خالد واسحق بن عمار ومنها الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يأتي البهيمة فقالوا جميعا ان كانت البهيمة للفاعل
ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها وان لم تكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها الى ان قال
فقلت وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وامر به لكيلا يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل وحسن سدير عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يأتي
البهيمة قال يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما يؤكل لحمه وان كانت مما يركب ظهره اغرم
قيمتها وجلد دون الحد واخرجت من المدينة الى بلاد اخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها والخبر المروي في تحف العقول سئل يحيى بن اكثم موسى
المبرقع عن رجل اتى الى قطيع غنم فرأى الراعي ينزو على شاة منها فلما ابصر بصاحبها خلى سبيلها فدخلت بين الغنم كيف تذبح وهل يجوز اكلها ام لا فسأل موسى
اخاه ابا الحسن عليه السلام فقال ان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسم الغنم نصفين وساهم بينهما فاذا وقع على احد النصفين فقد نجى النصف الآخر ثم يفرق
كذلك حتى يبقى شاتان فيقرع بينهما فايتهما وقع السهم بها ذبحت واحرقت ونجى سائر الغنم فهذه النصوص وان خلت عن التصريح بالنسل لكنه ظاهر [illegible]
الا انه قد يستفاد ولو بمعونة الاتفاق المحكي من الامر بالذبح والاحراق وعدم الانتفاع بل لا نعلم الفرق بين نسل الذكر والانثى للنهي عن الانتفاع ولان الابناء
والامر بالاحراق والتحري بما ورد في المنفك طلبا للقرعة وان توقف فيه بعض الناس في احتمال اختصاص الحكم بالانثى لانه المتعارف من وطي البهيمة
ونحوه ولبنها في غاية السقوط بل يمكن انقاد النص [illegible] على خلافه ضرورة كون البهيمة كالدابة الشاملة للذكر والانثى [illegible] اسم النكاح بمعنى الوطي لا ينافي
ونحوها اللحم ونحوه وكذا لبنها لا ينبغي للتخصيص ولو بمعونة الاتفاق [illegible] باختصاص الحكم بذات الاربع كما عن جماعة منهم الفاضل لانه
المشاهر [illegible] من النص بل قيل انها لغة [illegible] عليه خصوصا مع مخالفة الحكم للاصول واحتمال العموم [illegible] تشمل الطير لانها لغة اسم لكل
ذي روح لا يميز [illegible] ولذلك [illegible] واضح الضعف لما عرفت ثم ان الواطي اما ان يكون مالك البهيمة او غيره وعلى التقديرين اما ان تكون البهيمة
ما يقصد لحمها ولبنها كالشاة والبقر او ظهرها كالخيل والبغال والحمير [illegible] فان كان الاول وكان الموطوء [illegible] حرمه فلا خلاف [illegible]
[illegible] والنص [illegible] ما هو للواطي [illegible] كان المراد منه الموطوء وان كان [illegible] الواطي [illegible]
[illegible] الى مالكه كما عن [illegible] ابن ادريس للاصل [illegible] المسالك [illegible] ولا دليل على [illegible]
ومن ذلك [illegible] عقوبة بغيرها [illegible] ونحوه [illegible] المسالك [illegible] وان كان [illegible]
ولو بمعونة عدم الخلاف المحكي على ذلك لظهور الحسن المذكور في هو الحكم المزبور كالاحراق وان كان مورده [illegible] على التقدير
خصوصا بعد التعليل بعدم التعيير الشامل للامرين وان كان غير المالك الموطوء [illegible] فلا خلاف [illegible] في الذبح والاحراق واغرام الثمن لمالكه وان
كان المراد [illegible] الثمن لمالكه [illegible] كما [illegible] في الحسن لكن [illegible] دفع الثمن الى المالك [illegible] وان اغرم [illegible] والجمع بين العوض
والمعوض [illegible] للواطي [illegible] وان كان [illegible]
اما المالك فلا اخذ العوض من الواطي [illegible] ملكه [illegible] الاول وان كان الاول [illegible]
الى الواطي [illegible] القواعد [illegible] ثم ان ظاهر المصنف وغيره اختصاص الحكم المزبور [illegible] ماكول اللحم [illegible] الكلب [illegible] ونحوها مع احتماله على معنى
وجوب [illegible] بجواز الانتفاع به بلا [illegible] من النصوص التي [illegible] من الغرض [illegible] انه [illegible] حكم من الاحكام
بل قد يقال ان [illegible] وغيرهما في عنوان المسألة ماكول [illegible] في معرض بيان ما يحرم [illegible] على كل حال فلو اشتبه الموطوء [illegible]
او نصفين متساويين مع امكانه [illegible] وهكذا حتى تبقى واحدة [illegible] على حسب ما عرفت بلا خلاف [illegible] الخبر [illegible]
بامضاء القاعدة [illegible] وغيره [illegible] الخبر [illegible] في [illegible] بعض متاخري المتاخرين [illegible] عليه [illegible]
على [illegible] امكن [illegible] في غير [illegible] التنصيف [illegible]
[illegible] وان كان الاولى [illegible] التنصيف [illegible] مع امكانه [illegible] مع [illegible] التنصيف [illegible] على الحقيقة [illegible]
[illegible] المشتبه [illegible] مع التعدد وان كان مورد الخبر [illegible] بعض القطيع [illegible] في [illegible]
[illegible] خرجت [illegible] العلم [illegible]
لو شرب شيء من [illegible] لحم [illegible] كشف اللثام نسبته الى الاصحاب ولعله [illegible]
[illegible] من [illegible] الحيوانات [illegible] من هذه الاجناس [illegible]
اكل [illegible] في بطنه [illegible] على كل حال [illegible] انه لا يؤكل ما في جوفه من الامعاء والقلب والكبد وان غسل بل [illegible] الاجماع
عليه وهو الحجة [illegible] الشهرة [illegible] الخبر [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] التهذيب [illegible] الخبر [illegible] بما عرفت بل [illegible]
من الموثق [illegible] الاجماع وعلى كل حال [illegible] شاة
شربت خمرا حتى سكرت [illegible] على ذلك الحال لا يؤكل ما في بطنها وان كان [illegible] من وجوه الا انه يمكن تمامه بالشهرة [illegible] بين
الشاة وغيرها [illegible] ابن ادريس من الكراهة وعن الفاضل في المختلف [illegible] في التهذيب والاردبيلي وبعض متاخري المتاخرين [illegible]

للخبر المزبور عن افادة الحرمة سنداً ودلالة وان الاصل الحل وغيره مما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا بل قد يقال ان دعوى اختصاصها بالاوقات التي ذكرت لانها على حرمتها في البطن مع
الذبح حين السكر خاصة ممنوعة الا ان ذلك خارج عن الفقهاء بالعموم للمذبوح وغيره وهو غير واضح فقد نسبه الاكثر الى الرواية وقليل الحكم في جملة منها بما يختص
بموردها مع وقوع التصريح في بعضها باختصاص الحكم به فلعله المراد من اطلاق بعضها كالعبارة ونحوها مما لم يوجد فيه شيء من ذلك على تقدير عدم انصراف الاطلاق
على ذلك فانصرافها على العموم غير معلوم بل لعله معلوم ولا اجماع يوجب العموم فالقول بالتفصيل متعين وعليه فتكون الرواية ولعله ينهام المدعي نعم ربما تكون الاشتراط على
القول بعمومه وليس بمتجه على من خصصها فلا شبهة في المسألة اصلاً لا سيما مع دعوى الاجماع السابق على انه مع فرض اطلاق الاصحاب ذلك يكون هو القرينة على ارادة العموم
في الجواب ان كان السؤال خاصاً والله العالم ولو شرب شيئاً منها بولا لم يحرم اللحم ايضاً بلا خلاف ولا اشكال بل لا يغسل الاصل معه لما قيل من مكان الفرق بينه وبين الخمرية
نفوذها في جميع اجزائه وان كان غذياً فتأمل بان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمرية كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان
الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد بالمنفذ المجاور للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم وقد يدفع بان المراد مكان التخلص من البول بالغسل بخلاف الخمر فان العلة
تخرج اجزائه لنا فذ في الاجزاء بخلاف البول الذي لا تقبله الطبيعة ولا تتعدى بهو الامر سهل فان المراد منه وجيبه المنصوص الذي هو المعتمد في الفرق وكيف كان فلا خلاف
انه يغسل ما في بطنه ويؤكل لمرسل موسى بن اكيل السكري المتقدم عن ابي جعفر عليه السلام في شاة شربت بولا ثم نحرت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا بأس به كذا اذا اعتلفت العذرة مما لم تكن
جلالة الخبر بالشهرة العظيمة بل لم احد فيه خلافاً كما اعترف به بعض وان كان هو قاصراً عن تمام المدعى في المسالك بعد التردد في الحكمين المزبورين قال هذا كله
اذا كانت ذبحها عقيب الشرب بغير فصل او قريباً منه فاما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب لم يحرم وبنجاسة البول حيث لا يتميز فيها عين النجاسة متنجسة وظاهر اختصاص
موضوع المسألة بغير ذلك ونحو عليه غيره الا انه مناف لما الاكثر والجميع ويمكن كون الغسل تعبداً لا للنجاسة بل مقتضى المرسل المزبور ان غسل الاطلاق العذرة
كل ما لم يكن جلالاً للحم الا ان يراد منه ما في الحال خاصة كما انه يمكن دعوى انه الذبح حال الشرب بحيث تكون عين النجاسة باقية والله العالم وكيف كان فلا خلاف
بيننا بل وبين اكثر المسلمين في انه يحرم الكلب بل الاجماع بقسميه عليه لانه نجس وسبع ومسوخ فيشمله ما دل على حرمتها من نص واجماع خلافاً للمحكي عن مالك وكذا
يحرم السنور بلا خلاف فيه بيننا اهلياً كان او وحشياً للنص عليه بخصوصه ولانه سبع كما في بعض النصوص عن كتاب علي عليه السلام مضافاً الى كون السبع هو الحيوان المفترس للطعم
او للاكل كما عن القاموس وللذي له ناب واظفار يعدو بها على الحيوان ويفترسه او الذي يأكل اللحم وعلى كل حال هو منه فيشمله ما دل على حرمتها من اجماع محكي مستفيض
نفي الخلاف او محصل او نص خلافاً لمالك ايضاً فيحل وعن ابن حزم الفرق بين الوحشي والاهلي فاحل الاول دون الثاني قياساً على حمار الوحش والله العالم ويكره
ان يذبح بيده ما رباه من النعم كما تقدم في آداب الذبح التي هي محل هذه المسألة لا المقام ضرورة كون الكراهة للفعل لا الاكل بل في خبر محمد بن الفضل عن ابي الحسن عليه السلام لا
تربين شيئاً ثم تذبحه وهو شامل للنعم وغيرها اللهم الا ان يكون المراد منه الكناية عن الاكل ايضاً والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف بيننا بل وبين المسلمين في انه يؤكل
من الوحشية البقر والكباش الجبلية التي هي على ما قيل الضأن والمعز الجبلية والحمر والغزلان واليحامير بل الاجماع بقسميه عليه هنا مضافاً الى النصوص الخاصة في حمار
الوحش والحمر والابل التي هو على ما قيل بقر الجبل وذكر الاوعال والسنن المستمرة بل الضرورة نعم في المتن والقواعد ويكره ما حصه الحلال من الوحش بل هو
محكي عن المبسوط تعيينه الا انه زاد الاوعال وهو حسن لكن قد يشكل ذلك ببقر الجبل والابل والبغال لو كانت وحشية لاطلاق ما دل على حلها السنة كانت او وحشية ودعوى
الانصراف الى الاهلية خاصة ممنوعة كما في بقر الوحش وحماره بل قد يشكل بالنعامة بناء على انها من غير الطير وانها حلال ولكن يمكن عدم ارادة الفاضلين الحصر بل
ربما كان منهما ما ينفي الظهور حيث عقبا التحليل لما ذكر من الوحش بالنص على تحريم السباع والمفهوم منها معارضاً في الخارج عن السباع والانواع الخمسة بل لا يستفاد
حكم منهما وعلى كل حال فلا خلاف بيننا في انه يحرم منها ما كان سبعاً وهو ما كان له ظفر او ناب يفترس به قوياً كان كالاسد والنمر والفهد والذئب او ضعيفاً كالثعلب
والضبع وابن آوى بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى السيرة المستمرة وفي مرسل الكافي لا يؤكل من السباع شيء وفي صحيح الحلبي لا يصلح اكل شيء من السباع اني لاكرهه
واقذره وفي موثق سماعة عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع من الطير فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئاً منها تصلون فيه وفي النهي عن الشيء
عنه ما يدل على ارادة الحرمة من الكراهة وفي مرسل الفقيه ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام ونحوها روايته وفي خبر زيد وموثق سماعة
سألته عن المأكول من الطير والوحش فقال حرم رسول الله صلى الله عليه وآله كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش فقلت ان الناس يقولون من السبع فقال لي
يا سماعة السبع كله حرام وان كان سبعاً لا ناب له وانما قال رسول الله صلى الله عليه وآله هذا تفصيلاً الى غير ذلك من النصوص المعتبرة بما يحتاج الى الجمع بينها بالمعروف والمقصد
بما سمعت تسويته بعض الناس في الحكم المزبور لبعض النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام المتقدم في خصوص حلية الحمير وصحيح زرارة عن احدهما عليهما السلام ما حرم
في القرآن من دابة الا الخنزير ولكنه النكرة وصحيح الاحول الذي سأل فيه ابا جعفر عليه السلام عن الجريث فقال ما الجريث فنعته له فقال لا ثم قال لم يحرم الله شيئاً في القرآن الا الخنزير بعينه
ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه وفي صحيح ابن مسلم ايضاً بعد الامر بقراءة الاية قال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا
يعافون اشياء فنحن نعافها وفي خبر زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انهما سألاه عن اكل لحوم الحمر الاهلية فقال انما الحرام ما حرم الله عز وجل في القرآن وفي صحيح زرارة عن
احدهما اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززاً وغيرها من النصوص المحمولة على التقية او المطرحة لا رجحها
وكذا لا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه في انه يحرم الارنب والضب والحشرات كلها التي هي صغار دواب الارض والتي تأوي ثقب الارض كالحية والفارة والعقرب والجرذان
والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل وغيرها مما هو مندرج في الخبائث او الحشرات والمسوخ وما في الخبر عن ابي عبد الله عليه السلام كان رسول الله
عزوفاً لنفسه كان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها محمول على التقية وفي آخر عن الدعائم عن علي عليه السلام انه نهى عن الضب والقنفذ وغيره
من حشرات الارض وكذا لا خلاف في انه يحرم اليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعظاءة واللحكة وهي دويبة تشبه العظاءة تشبه
بها اصابع العذارى وعن الموطأ في خبر ذكر ابن ادم سألت ابا الحسن فقلت اصحابنا يصطادون الخز فآكل من لحمه فقال ان كان له ذنب فلا تأكله قال ثم

سكت سائغة

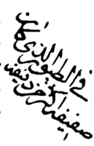
في الطير والحرام منه

سكت عنها فلما احسّ بالقيام قال ما انت فاعل؟ قلت آكله ونحوه خبر مسمع مثل ابي جعفر لذلك كالتابعي على الحسين عليهما السلام عن اكل لحم السنجاب والفنك والصلوة فيهما فقال
ابو خالد السنجاب يأوي الاشجار قال ان كانت له سبلة كسبلة السنور والفار فلا يؤكل لحمه ولا تجوز الصلوة فيه ثم قال اما انا فلا آكله ولا احرمه مطرح ازحمو
على التقية خصوصا بعد ما تقدم في الصلوة من معلومية كونها غير مأكولين وفي خبر حمران بن اعين سألت ابا جعفر عن الخز فقال سبع يرعى في البر ويأوي
الماء وعلى كل حال فقد ظهر ان عنوان التحريم مضافا الى ما دل عليه بالخصوص الخبث المستفاد المحرّم والسبع وكل ذي ناب بناء على انه اعم من السبع كما
هو الظاهر من بعض معاقد الاجماع والله العالم **القسم الثالث** في الطير والحرام منه اصناف مضافا الى بعض ما يراد بالخصوص الاول ما كان ذا مخلاب اي ظفر قوي يعدو
به ويقوى به على افتراس الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعيفا لا يقوى به على ذلك كالنسر والرخمة والبغاث بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة التي تقدم جملة منها كخبر داود بن فرقد وغيره مما كنّي وفي الكافي انه اكل الطير لكل سبع من الطير ايضا
صيد من الطير والظفر لما يصيد وفي الصحاح المخلب للطائر والسباع بمنزلة الظفر للانسان نعم قد يظهر من عدّ الاصحاب النسر والرخم والبغاث من ذي المخلب
المحرم عدم اعتبار الصيد في المحرم ان الدميري بعد ان ذكر كما ذكر الصحاح وهو اي البغاث ما عظم من الطير بطيء الطيران ومنها جعل النسر من البغاث
وقال الفرا بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها كالرخم والحدأة وفي الصحاح عن ابن سكيت البغاث طائر ابغث الى الغبرة دون الرخمة بطيء الطيران وفي المثل
ان البغاث بأرضنا تستنسر اي من جاورنا عز بنا وبالجملة فظاهرهم عدم اعتبار القوة على الصيد في ذي المخلب ويمكن ان يريد الخبر ما ذكروه في ذي
الناب من الافتراس به ولو ضعيفا لا بعيد به سبعا فكذا هنا وقد سمعت ما في موثق سماعة من تفسير السبع والله العالم وعلى كل حال ففي الغراب روايتان
احديهما تقتضي حله مطلقا كموثق زرارة عن احدهما ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه لكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وموثق
غياث عن جعفر بن محمد عليه السلام انه كره اكل الغراب لانه فاسق والاخرى تقتضي الحرمة مطلقا كصحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام سألته عن الغراب الابقع والاسود
يحل اكلهما فقال لا يحل اكل شيء من الغربان زاغ ولا غيره ومرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام لا يؤكل من الغربان زاغ ولا غيره ولا يؤكل من الحيات شيء وخبر ابي يحيى الواسطي
قال سئل الرضا عليه السلام عن الغراب الابقع فقال انه لا يؤكل وقال من احل لك الاسود وخبر ابي اسماعيل سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن بيض الغراب فقال لا
تأكله لشبهه بحل البيض وحرمته بحل اللحم وحرمته وفي المرسل ان النبي صلى الله عليه وآله اتي بغراب فسماه فاسقا وقال والله ما هو من الطيبات ومن هنا اختلف الاصحاب
فعن الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار والقاضي الاولى الحكم على كراهة واختاره المصنف في النافع وعن الشيخ في الخلاف التحريم مطلقا مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارها
قيل وان كنا لم نعرف قائله بحرمة الابقع والكبير الذي يسكن الجبال وحل الزاغ وهو غراب الزرع والغداف كما هو من المبسوط والخلاف حيث منع الى الغبرة
ما هو سوى اليسير كالرماد دليل العقل بعرف بما لرماد للملغم عن ابن ادريس حل الزاغ منه خاصة قال الغربان على اربعة اضرب ثلثة منها لا يجوز اكل لحمها وهو
الغداف الذي يأكل الجيف ويفرس ويسكن الخرابات وهو الكبير من الغربان السود وكذا الاغبر الكبير لانه يفرس ويصيد الدراج فهو من جملة سباع الطير وكذلك
لا يجوز اكل لحم الابقع الذي يسمى العقعق طويل الذنب فاما الرابع وهو غراب الزرع الصغير من الغربان السود الذي يسمى الزاغ فان الاظهر من المذهب انه
يؤكل لحمه على كراهة دون ان يكون محظورا والى هذا يذهب شيخنا في نهايته وان كان قد ذهب الى خلافه في مبسوطه ومسائل خلافه في تحريم الجميع
وذهب في الاستبصار الى تحليل الجميع الى آخر ما ذكر لكن الموجود في نهايته يكره اكل الغربان وفي الخلاف الغراب كله حرام على الظاهر في الروايات وقد روي رخصة فيها
وهو الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد وقال الشافعي الاسود والابقع حرام والزاغ والغداف على وجهين احدهما
حرام والثاني حلال وبه قال ابو حنيفة دليلنا اجماع الفرقة وعموم الاخبار في تحريم الغراب وطريقة الاحتياط وظاهره تحريم الجميع مع انه حكي عنه في المبسوط تحليل الزاغ
والغداف وفي المبسوط ما لا مخلب له من الطير مستخبث وغير مستخبث فالمستخبث ما يأكل الميتة وغيرها وكلها حرام وهو النسر والرخم والبغاث والغراب ونحو ذلك عندنا
وعند جماعة وروي ان النبي صلى الله عليه وآله اتي بغراب فسماه فاسقا وقال ما هو والله من الطيبات والغراب على اربعة اضرب الاول الكبير الاسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف
والثاني الابقع فهذان حرامان والثالث الزاغ وهو غراب الزرع والرابع الغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد قال قوم هو حرام لظاهر الاخبار وقال آخرون
هو مباح وهو الذي يقتضيه رواياتنا ونحو المحكي عنه في فصل ما يلزم المحرم من الكفارة التصريح بان الغراب من غير المأكول ولكن مع ذلك حكي عنه في التنقيح
ان الاولين حرام والثالث مباح والرابع مختلف فيه وفي المقنعة يحل غراب الزرع في المتن والغداف وهو ما يميل الى الغبرة ما هو وفي التحرير يحرم الغداف
من الغربان وهو الكبير الاسود الذي يأكل الجيف ويفرس ويسكن الخربان وكذا الاغبر الكبير الذي يفرس ويصيد الدراج وكذا الابقع طويل الذنب اما الزاغ وهو
غراب الزرع الصغير الاسود ففيه قولان اقربهما الكراهة وفي القواعد اما الغراب فيحرم منه الكبير الاسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف والابقع واما الزاغ
وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد فيحرم على خلاف وفي كشف اللثام وفي المحيط والمجمل والمفصل وشمس العلوم ان الغداف غراب
القيظ وفي الصحاح والديوان والمعرب للعجم وغيرها من انه غراب القيظ قال الغراب يكون ضخما وافر الجناحين وفي العين والمعرب المهمل انه غراب القيظ الضخم
الوافي الجناحين وفي الاساس والسامي والمهذب انه غراب اسود وفي النهاية والشرح انه ما سمعت ثم قال ولم ار بهذا المعنى الاول لا من الخلاف وكيف كان فقد
تلخص من ذلك ان الاقوال فيه اربعة او خمسة الحل مطلقا والحرمة كذلك والتفصيل بين الزاغ وغيره او مع الغداف وربما كان ظاهر المقنعة التوقف في الزاغ دون الغداف
وعلى كل حال فلم نجد شيئا يدل على شيء من هذه التفاصيل كما اعترف به غير واحد سوى ما عساه يقال انه ما ارسله في الخلاف من ورود الرخصة في الاخيرين مع الانجبار
بدعوى الشهرة او يقال ان روايات الحل مجبورة بالشهرة فيهما بخلاف الآخرين فان روايات الحرمة على خلافهما فيهما او يقال ان الزاغ منه قد نص على حله في صحيح زرارة
بخلاف الغداف وغير ذلك فهو كما ترى خصوصا بعد عدم العلم بارساله في الخلاف المبني من عدم ثبوته عنده وخصوصا بعد عدم تحقق شهرة تبسطه
معتد بها وطرح الخبرين معا والرجوع الى الجمع بين الحل والحرمة مع دعوى تحقق الاولى في الزاغ والغداف او في احدهما وتحقق الثانية في غيرهما لا يؤخذ موصول

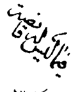
في غراب الزرع

٢ واحتمال معارضته نقله

المذهب بعد جمعها لشرائط الحجية على ان الثلاثة من علامات الحل في المجهول الذي لم يرد فيه من الشرع تحريم فليس الا الترجيح بينهما على الاطلاق فيهما ولا يخفى عليك ان رواية التحريم اصح سندا ومعتضدة بغيرها مما دل عليه من نص واجماع محكي ومخالفة العامة والاحتياط واصالة عدم التذكية وغيرها لكن ان رواية الحل اصرح دلالة لان الامر عليه الحل من الحرمة فيها لانتفائها قرينة على ارادة الكراهة خصوصا بعد اشتمالها على التعليل بنزاهة النفس وباعتضادها بخبر غياث المشتمل على التصريح بالكراهة وبعموم الحل وعلامات ما تريد ان حمل عدم الحل على الكراهة ليس باولى من حمل الحل على التقية المتعارف وخروج النصوص مخرجها ودعوى عدم العلم بمذهب العامة في ذلك بل المحكي عنهم التفصيل لا شاهد من يدعي ثبوتها من المطلع على مذاهبهم والكراهة في خبر غياث اعم منها بالمصطلح على انه مشتمل على التعليل بكونه فاسقا بل فيه اشعار بموافقة النبوي المشتمل على ترك النبي صلى الله عليه وآله له لمجيئه بالحيوان وتسميته فاسقا وعموم الحل يدفعه ما عرفت سابقا من اصالة عدم التذكية ومعظم علامات الحل في المجهول كما تسمع بل مدعى ان الغراب جميعه له مخلب ان كان مخلب الزاغ والغداف منه ضعيفا خصوصا بناء على ارادة مطلق الظفر منه نحو ما سمعته في الناب من الوحش الذي يظهر من موثق سماعة الاخرى في تفسير النبوي المشتمل عليه على انه علامة للحرمة وان لم يكن سبعا فيحتمل شموله في المخلب المروي عن النبي صلى الله عليه وآله النهي عن ذي الناب من الوحش والمخلب من الطير فاذا كان المراد من الاول حرمة صاحبه وان لم يكن سبعا يقوى ارادة مثله في ذي المخلب لا اقل من ذلك كله يحصل الشك والاصل عدم التذكية



فالاحوط والاقوى اجتناب الغراب بانواعه والله العالم الصنف الثاني ما كان صفيفه اي بسط جناحيه حال الطيران كما هو مشاهد في جوارح الطير لا الصفيف بالمعنى الاعم الذي هو استقلال الطير بالطيران كما في جملة من النصوص ذلك المراد هنا الاول قطعا وعلى كل حال فمتى كان صفيفه بالمعنى الاول اكثر من دفيفه الذي هو تحريك جناحيه على دفيه المقابل للصفيف بالمعنى الاخص فانه حرام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص قال زرارة سئلت ابا جعفر عليه السلام عما يؤكل من الطير فقال كل ما دف ولا تأكل ما صف وفي موثق سماعة كل ما صف وهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما يطير البازي والحداة والصقر وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال وقال الرضا في خبر ابن ابي يعفور قلت لابي عبد الله عليه السلام انى اكون في الاجام فيختلف علي الطير فما اكل منه فقال كل ما دف ولا تأكل ما صف في الخبيثة في حديث الحسن ان كان الطير يصف ويدف وكان دفيفه اكثر من صفيفه كل وان كان صفيفه اكثر من دفيفه فلا تأكل ويؤكل من طير الماء ما كانت له قانصة او صيصية ولا يؤكل ما ليس له قانصة او صيصية الى غير ذلك من النصوص التي هي كما تدل على حل ذي الدفيف تدل على حرمة ذي الصفيف المجهول بقرينة المرسل المروي ما يشاهد من الوجدان في الصقر ونحوه مما ذكرنا الا انه الموثق على الاكثرية لا الاستدامة والاستمرار نعم ليس في شيء منها ما يدل على المساواة الا ان المصنف وغيره قالوا ولو تساويا او كان دفيفه اكثر لم يحرم مقتضاها الالحاق بالاكثر في الحل بل عن بعض نفي المعرفة من ملك الاصحاب فيه ولعله لعموم الاباحة كتابا وسنة وخصوص ما دل على اباحة كل ما اجتمع فيه الحلال والحرام وفيه انه مناف لاصالة عدم التذكية المخصص لادلة الاباحة وخصوص ما دل على غلبة الحرام على الحلال مع الاجتماع وان كان فيما نحن فيه التخيير من الدليلين بعد الاجماع بعد ان كان علامة كل من الحل والتحريم الاكثرية التي لا يتصور اجتماعها فيها المتساوي موضوعا خارجا عنهما يقتضي الحل والحرمة يرجع فيه الى الاصل بعد فقد العلامة وهو على الخلاف الذي عرفته سابقا هو واضح ونحوه ما تعارض فيه علامة الحل وعلامة الحرمة مع فرضه كما ستعرف والصنف الثالث ما ليس له قانصة وهي في الطير بمنزلة المصارين لغيره ولا حوصلة بتخفيف اللام وتشديدها ما للطير كالمعدة لغيره وعن بعض كتب اهل اللغة انهما مع القانصة ولا صيصية وهي الشوكة التي خلف رجل الطير خارجة عن الكف وهي له بمنزلة الابهام للانسان فهو حرام وما كان له احدها فهو حلال ما لم ينص على تحريمه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى

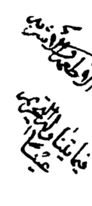


النصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على ذلك قال ابن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام الطير ما يؤكل منه فقال لا تأكل ما لم تكن له قانصة وسئل زرارة ابا جعفر عليه السلام عن طير الماء فقال ما كانت له قانصة فكل وما لم تكن له قانصة فلا تأكل وقال الصادق عليه السلام في موثق سماعة كل الان من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان الى ان قال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وقال ايضا في موثق مسعدة

كل من الطير

صدقة كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسئل عن طير الماء فقال مثل ذلك وقال ايضا في موثق ابن ابي بكير كل ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة وسئل ابن ابي يعفور عن الطير يؤتى به مذبوحا فقال كل ما كانت له قانصة الى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء باحدها في الحل وعلى الحرمة مع انتفائها جميعا وكيف كان فقد يحصل من ذلك بعد تحكيم الخاص على العام والمطلق على المقيد والمنطوق على المفهوم ان للحرمة علامات اربعة المخلب واكثرية الصفيف وانتفاء الثلاثة والمسخ وللحل اربعة ايضا اكثرية الدفيف والحوصلة والقانصة والصيصية ولا اشكال مع فرض عدم تعارض العلامات في الوجود الخارجي كما ادعاه بعض وربما يشهد له ظاهر بعض النصوص بل لعل اكثرية الصفيف منها لازم للجوارح باعتبار قوتها وحدتها بخلاف الدفيف الذي يكون في الطير الضعيف بل لعل المراد من قوله في خبر زرارة كلما صف وهو ذو مخلب التفسير لا التقييد المعلوم به عدم اشتراط ذلك في العلامة المزبورة وعن بعض النسخ وقال عمران الحلبي وهو ذو مخلب وهو اظهر مما قلنا اما مع فرض التعارض في الوجود فالظاهر تقديم تلك علامات الحرمة على الثلاثة التي هي علامة للحل في المجهول نصا وفتوى ومع فرض وجود احدى علامات الحرمة من المخلب او اكثرية الصفيف او المسخ لاحتمال ان ما وقع من بعضهم هنا من جريان الوجهين احتمال الحل والحرمة في غير محله نعم لو تعارض المخلب والمسخ مع اكثرية الدفيف امكن ذلك لكون التعارض بينهما بالعموم من وجه فمع عدم الترجيح يرجع الى غيرهما من الادلة لكن قد عرفت ان المتجه عندنا الحرمة لاصالة عدم التذكية خلافا للبعض بل ظاهر النص والفتوى حرمة المسخ وكذا المخلب مطلقا على وجه يرجح على ما دل على حلية الاكثر دفيفا ولو لصحة السند وكثرة العدد وغيرهما من المرجحات فيخص بهما الدليل الاخر كما ان الظاهر نصا وفتوى عدم الفرق بين طير البر والماء في العلامات المزبورة بل قد سمعت التصريح به في القانصة في موثق مسعدة بل هو ظاهر سماعة ايضا وما عساه يتوهم من خبر نجاة وغيره من الفرق في غير محله نعم ربما كان الغالب القانصة في طير الماء والحوصلة في طير البر وانهما في كل منهما اظهر فيمكن ان يكون التفصيل فيه وفي غيره لذلك ولعله يجمع كما عن بعض كتب اللغة كما ان الغالب عدم معرفة اكثرية الصفيف والدفيف منه في طير الماء وح فيؤكل منه ما وجد فيه علامة الحل من طير الماء وان كان يأكل السمك لاطلاق الادلة وخصوص خبر نجية بن الحرث سئلت ابا الحسن عن طير الماء

ما يأكل



ما يأكل السمك منه فحلال قال لا بأس به كله ومن الغريب ما يحكى عن بعض من حل الخفاش بعد على النفس صوته هذا خلاف في ذلك فيما ان البحر كل السمك الحلال
من السباع مع انه قد سمعت ان الصرح الذي حكموا بحله يأكل البعوض اللهم الا ان يريد بحله على النفس من حيث دلالته على حل طير الماء مطلقا من دون نظر الى الخلاف
ونقل خلاف على ما سمعت من التفصيل في غيره او في شيء منها واما الثاني فالضعف الرابع ما نبا ماله اليه بعضا كالخفاش الذي يقال له الخشاف في عرفنا
الان ويقال له ايضا الوطواط كما عن الكشاف ... من بعض نصوص المسوخ التي ذكرتها ان منها الوطواط وفي اخرى عد الخفاش فكأنه يعلم من ذلك اتحادهما لكن عن
بعض ان الوطواط الخطاف ونقله في الصحاح ايضا بل عن القاموس الوطواط الخفاش وضرب من الخطاطيف لكن الاول اصح لما ستعرف اتمه من حل
الخطاف وعدم كونه من المسوخ وعلى كل حال فلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى في حرمته كحرمة الطاووس المنصوص على انه من المسوخ ايضا وعلى انه حرام اللحم
والبيض قال الرضا ان الطاووس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن تحبه فوقع بها ثم راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاووسين انثى وذكر فلا تأكل لحمه
ولا بيضه وفي خبر سليمان بن جعفر الطاووس لا يحل اكله ولا بيضه والله العالم ويكره الهدهد بلا خلاف اجده فيه وفي خبر علي بن جعفر سألت اخي موسى
عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وفي خبر الجعفري عن الرضا نهى رسول الله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنخلة وفي
آخر عنه في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية الى غير ذلك من النصوص التي لا يخفى ظهور الكراهة منها خصوصا بعد معلوميته
المعلوم كراهته والتعليل بكونه من الطير كالاعجوبة ظهور النهي عن الذبح ونحوه في كراهة اكل اللحم ... على ما فصل من اخذ
مذبوحا من بيت كان في بيته وهو لا يعلم بالتحريم وفي كشف اللثام والاخبار كلها انما نصت النهي عن قتله وسواء نهي على ظاهره من التحريم او ارادة الكراهة
لعدم ثبوت التحريم بها اخبار الاحاد ... فتوى الاصحاب فلا يثبت بها حرمة الاكل ولا يبعد الكراهة احترازا عن القتل ولا يخفى ما فيه من نظر والله العالم وفي الخطاف
روايتان ومن هنا كان في حرمته وحله قولان ففي خبر الحسن بن داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه
ابو عبد الله عليه السلام حتى اخذه من يده ثم دحى به الارض ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة النحلة والنملة
والضفدع والصرد والهدهد والخطاف ورواه في الكافي عن داود وغيره وفيه ان رسول الله نهى عن قتل الستة منها الخطاف وقال ان دورانه في السماء
اسفا لما فعل باهل بيت محمد صلوات الله عليهم وتسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول ولا الضالين وفي خبر التميمي عن محمد بن جعفر عن ابيه قال رسول الله
استوصوا بالصنينات خيرا يعني الخطاف فانهن آنس طير الناس بالناس ثم قال اتدرون ما تقول الصنينة اذا هي ترنمت تقول بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين
حتى تقرأ ام الكتاب فاذا كان في آخر ترنمها قالت ولا الضالين وفي حسن جميل بن دراج سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قتل الخطاف او ايذائهن في الحرم فقال لا يقتلن فاني
كنت مع علي بن الحسين عليهما السلام فرآني اؤذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا تؤذهن فانهن لا يؤذين شيئا ولهذه النصوص حكي عن الشيخ في النهاية وابني ادريس والبراج
الحرمة ولكن لا ريب ان الكراهة اشبه وفاقا للمشهور بين الاصحاب لا لانها انما تضمنت النهي عن القتل والايذاء لا عن اثبات الحرمة خصوصا بعد معارضتها بالخبر الذي فيه
خبر عمار عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده ايأكله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤكل قال لا هو حرام وموثقه الآخر عن الخطاف قال لا بأس
به وهو مما يحل اكله لكن كره لانه استجار بك واوى الى منزلك وكل طير يستجير بك فاجره وفي المختلف عن كتاب عمار حرم الخطاف لا بأس به وهو مما يحل اكله ولكن
كره لانه استجار بك وآوى الى منزلك غيرها المنجبر بما عرفت من الشهرة العظيمة بل لعل قوله عليه السلام فانهن لا يؤذين شيئا مشعر بطهارته المقتضي لحل الاكل والعجب من
عمار الأول الذي لم يحصل الدليل منه خلاف الظاهر بلا داع بل لعل قوله وعن الوبر الى آخره يشعر بعدمه كما يشعر قوله في الحرم بان النهي عن ايذائهن باعتبار كونهن في الحرم
بل جمع الخطاف مع معلوم الكراهة يقتضي ذلك ايضا والا لاستلزم استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه او في عموم المجاز وهما معا خلاف الاصل والاخذ بنية لما
رد حواء الارض بما لا يليق بكون تلبيا الكراهة الشديدة والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف اجده في انه يكره الفاختة والقبرة والحبارى واغلظ منه كراهة
الصرد والصوام والشقراق وان لم يحرم شيء منها لعموم ادلة الحل منها والاجماع بقسميه عليه بل قد يشكل في الاولى منها اذ لم اقف على نص في الفاختة الا انها
مشوم يدعو على اهل البيت ويقول فقدتكم فقدتكم لا يدل عليها ولا فتوى الاصحاب والنافع ومكن الحبارى كما ستعرف نعم يدل على الثانية قول الرضا
في القبرة لا تأكلوها ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح لله وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد صلوات الله عليهم بل عن علي بن الحسين ما ازرع
النزع للطلب للفضل فيه وما ان رعا الا ليناله المعتر والحلمة ولتناول منه القبرة خاصة وعن الرضا قال علي بن الحسين القبرة التي على رأسها القنزعة من
مسحة سليمان بن داود عليه السلام وذلك ان الذكر اراد ان يسفد انثاه فامتنعت عليه فقال لها لا تمتنعي فما اريد الا ان يخرج الله مني نسمة تذكر به فاجابته الى ما طلب فلما ارادت
ان تبيض قال لها اين تريدين ان تبيضي فقالت له لا ادري اين انحيه عن الطريق قال لها اني خائفة ان يمر بي مار الطريق ولكن ارى لك ان تبيضي قرب الطريق فمن يراك
قربه توهم انك تتعرضين للقط الحب من الطريق فاجابته الى ذلك فباضت وحضنت حتى اشرفت على النقاب فبيناهما كذلك اذ طلع سليمان في جنوده والطير
تظله فقالت له هذا سليمان قد طلع علينا في جنوده ولا آمن ان يحطمنا ويحطم بيضنا فقال لها ان سليمان رجل رحيم بنا فهل عندك شيء خبأتيه لفراخك اذا نقبن
قالت نعم عندي جرادة خبأتها منك انتظر بها فراخي اذا نقبن فهل عندك شيء قال نعم عندي تمرة خبأتها منك لفراخنا فقالت فخذ انت تمرتك وآخذ انا جرادتي
ونعرض لسليمان فنهديهما له فانه رجل يحب الهدية فاخذ التمرة في منقاره واخذت الجرادة في رجليها ثم تعرضا لسليمان فلما رآهما وهو على عرشه بسط يديه لهما فاقبلا
فوقع الذكر على اليمنى ووقعت الانثى على اليسرى فسألهما عن حالهما فاخبراه فقبل هديتهما وجنب جنده عنهما وعن بيضهما ومسح على رأسيهما ودعا لهما بالبركة فحدثت القنزعة
على رأسيهما من مسحة سليمان عليه السلام واما الحبارى فعن المقنعة وغيرها رواية شاذة لا تجد فيها شيء صحيح عندي قال سأل ابي ابا عبد الله عليه السلام وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان
كانت لها قانصة فكل وصحيح كردين المسمعي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الحبارى قال وددت ان عندي منه فآكل منه حتى اتملى وخبر نشيط بن صالح سمعت ابا الحسن عليه السلام
يقول لا ارى باكل الحبارى باسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع وهي غير دالة على الكراهة بل لعل صحيح كردين دال على الندب واما

الصرد والصوام فقد سمعت النهي عنهما في اخبار الهدهد الا انه لا دلالة فيها على الاشدية نعم يمكن ارادة الاشدية من الحبارى التي قد عرفت الحال فيها بخلاف ما تقدم
بعد ما سمعت من الخطاف من خصيصة ما هو شامل للكراهة والتعريض بامر ارحم مستند لا على ذلك كله بمعنى انه يعني صحيح السند وهذا وان كان بالشدة في الجميع الا انه
لا باس بالتزام ذلك فذلك وفي كشف اللثام الصرد طائر فوق العصفور يصيد العصافير قال النضر بن شميل ضخم الرأس ضخم المنقار له برثن عظيم ابقع نصفه ابيض
لا يقدر عليه احد وهو شرير النفس شديد النفرة غذاؤه من اللحم وله صفير مختلف يصفر لكل طائر يريد صيده بلغته فيدعوه الى التقرب منه فاذا اجتمعن
اليه شد على بعضهن وله منقار شديد ينقر به واحد من شاء منها فيأكله وما وراه الاصمعي عند النزاع وطالبي العصفور قبل ويبقى الجوف الى باطنه
والاخطب لخضرة ظهره والاخيل لاختلاف لونه وقال الصنعاني انه يسمى السميط مصغرا قلت لعل شدة كراهته لكونه شبيها بالسباع واما الصوام فمن
الشراشر والبحر هو طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل ولم يقف على ما يدل على شدة كراهته واما الشقراق فهو طائر اخيل ملمح اخضر صغير
الحمام مخضر بحسنه مشبع في اجنحته سواد ويكون مخططا بحمرة وخضرة وسواد فعن الجاحظ انه ضرب من الغربان وقال الصادق ع في خبر عمار كره قتله لحال
الحيات قال وكان النبي ص يوما يمشي واذا الشقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ولعل شدة كراهته لكونه شبيها بالغراب كما سمعته والله العالم ولا
باس بالحمام كله بلا خلاف نصا وفتوى قال الصادق ع لداود الرقي لا باس بركوب البخت وشرب البانها واكل لحومها واكل الحمام المسرول وفي خبر ابي الطيب اللحام لحم
فرخ الحمام الخبر وهو جميع اصنافه حلال لا كراهة فيه كالقماري منه وفي كشف اللثام هو جمع قمري وهو منسوب الى قمر شبيه الجص لبياض منها حكاه السمعاني عن الجواليقي
واظن انها من بلاد مصر ولم اجده لغيره انما رايت في تهذيب الجمل لابن المظفر انه منسوب الى طير قمر وهو كالجمل معلق توصيف الطير بالغر جمع اقمر كما قيل في الحبيط وغيره
انه انما سمي به لانه اقمر اللون وقيل ان القمري هو الازرق والدباسي جمع دبسي بضم الدال وهو الاحمر بلون الدبس بكسر الدال قسم من الحمام البري وقيل
هو ذكر الحمام والورشان بكسر الواو واسكان الراء هو الحمام البري جمع ورشان بالتحريك المعروف انه ذكر القماري وقيل طائر يتولد بين الفاختة والحمامة وكذا لا باس
بالحجل الذي هو القبج الذي ذكره وغيره من الدراج والقبج والقطا والطيهوج الذي هو شبيه بالحجل الصغير غير انه منقاده وعنقه ومخلبه حمر ومنقاره بخفته
اسود وابيض والدجاج والكروان هو طائر يشبه البط والكركي والصعو جمع صعوة ولعلها السمانى في عرفنا الان بل ربما قيل ضرب من القطا ولعله لا
يستفيد ذنبه لكن في كشف اللثام جمع صعوة من صغار العصافير احمر الراس غير ذلك من الطيور الموجودة فيها علما الحل الواحد منها الخالية مما يقتضي التحريم فضلا
لما في بعضها من النصوص الخاصة كخبر محمد بن حكيم عن الكاظم ع اطعموا المحموم لحم القباج يقوي الساقين ويطرد الحمى طردا وعن عمر بن حنظلة انه عن ابي
حمزة فاني ما هضما فقال اتدري مبارك وكان ابي يعجبه وكان يقول اطعموه صاحب اليرقان يشوى له فانه ينفعه ومرسل السياري عن علي بن النعمان عن ابنه
من سيرين يعلي غيظه فليأكل لحم الدراج وعنه ع انه من اشتكى فؤاده وكثر غمه فليأكل الدراج الى غير ذلك مما ورد في الدجاج وغيره بل ارسل الي الشهيد
النص على الحجل والطيهوج والكروان والكركي والصعو الا انه ذلك كله سهل بعدما عرفت مما تقدم انه لا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر في طير الماء ما يعتبر
في الطير المجهول من علامة الدفيف والصفيف ومنه الحوصلة والصيصية فهو كل ماله احد هذه العلامات وعكس ما يقتضي
التحريم وان كان يأكل السمك لاطلاق الادلة وخصوص بعضها كما تقدم الكلام فيه مفصلا ولكن تقدم ايضا انه لو اختلف احد هذه وعدت الاناث محضا الحقه حكم
الحمل بل يلحق بشبيهه كتشبيه البط وما اشبهها بناء على استفادة مخمونة من النص عليها بحسنة زرارة والدجاج وما اشبهها بناء على الحاق الزنبور بثلاثة
ايام وما خرج عن ذلك بشبهها بمن له عنه حكم الجلل اذ لعين فيه شيء موظف كما عرفت الكلام في ذلك كله بما لا مزيد عليه فلاحظ وتامل نعم في المسالك ما نقده عند الفلق
من طيور الماء التي يرجع فيها الى العلامات وقد سئلنا بعض من له صيده فاخبر بوجود الثلاثة فيه ولكن حكى لنا بعض الثقات من العلامة الطباطبائي انه قد حرمه
ولعله لما قيل من انه صفيفه اكثر من دفيفه فلاحظه وتجويد الثلاثة فيها لا عبرة به سابقا والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف في انه يحرم اكل الزنبور الذي هو مع كونه
من المسوخ كما في بعض من النصوص وذو سم من الخبائث كالذباب والبق والسلاحف والديدان ونحو ما في القوا كرمنها وان تردد فيه بعض الناس كما في غير محله
نعم قد يتوقف في كل ما كان حرمته من جهة الاستخباث مع فرض استهلاكه في غير مخصوصا اذ كان من الحيوان باعتبار عدم ثبوت نفي كثير شرعيته مع صيغة لا كل
على نحو السمك وغيره فانه يكون من الميتة المحرمة نصا واجماعا على ضد الاستهلاك الذي هو جعله في عدم التمييز الى الاسفل لذي فيه جيد اقوى الكلام في الحلية
التي اظهر مالله تعالى شانه قدرته فيها مركب صورة من الطير والجمل على وجه كالواسطة بينهما في الشكل ولذا كان المحكي عن الجمهور انها خلق مستقل موضع متبد
ليست فرعا لغيرها الا كما عن بعضهم من انها متولدة بالاصل بين جمل وطائر مع زرة معلومة خطأ لان اللقاح انما يكون بين حيوانين متشاكلين والبعير ليس من شكل
الطير ولا في الطيور ما يتوهم مسافدته مع الجمل كما روي ان في حديث المفضل قال فكر في خلق الزرافة واختلاف اعضائها وشبهها باعضاء اصناف من الحيوان فرأسها
راس فرس وعنقها عنق جمل واظلافها اظلاف بقرة وجلدها جلد نمر وزعم ناس من الجهال بالله عز وجل ان نتاجها من فحول شتى قال وسبب ذلك ان اصنافا
من حيوان البر اذا وردت الماء تنزو على بعض السائمة وينتج مثل هذا الشخص الذي هو كالملتقط من اصناف شتى وهذا جهل من قائله وقلة معرفته بالباري جل قدسه
وليس كل صنف من الحيوان يلقح كل صنف فلا الفرس يلقح الجمل ولا الجمل يلقح البقر وانما يكون التلقيح من بعض الحيوان فيما يشاكله ويقرب من خلقه كما يلقح الفرس الحمار فيخرج بينهما البغل
ويلقح الذئب الضبع فيخرج بينهما السبع وليس الذي يخرج من بينهما عضو من كل واحد منهما كما في الزرافة التي فيها عضو من الفرس وعضو من الجمل واظلاف
من البقرة بل يكون كالمتوسط بينهما الممتزج بينهما كالذي تراه في البغل فانك ترى راسه واذنيه وكفله وذنبه وحوافره وسطا بين هذه الاعضاء من الفرس والحمار
وشحيجه كالممتزج من صهيل الفرس ونهيق الحمار فهذا دليل على ان الزرافة ليست من لقاح اصناف شتى كما زعم الجاهلون بل هو خلق عجيب من خلق الله للدلالة على
قدرته التي لا يعجزها شيء قلت وكذلك النعامة فانها من بدائع الصنع ودلائل عظم القدرة ومضاهاتها للطير والجمل ليس لانها فرع لهما ومتكونة بينهما
الا لكان في كل عضو منها شبه لكل منهما وليس الامر فيها كذلك فان الذي فيها خلاف نعم قيل الاشبه انها من قسم الطيور كما نص عليه من اللغويين الجوهري وصاحب

سميل

في الاخضر

تكليه

والحمامه

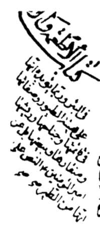
في الرحى ق

م الطيطوى ق

في الدجاج

في النعامه

من الحيوان يلقح كل صنف منها



القاموس من الاطباء نصّاً للذين الكتب وداود الانطاكي ومن الفقهاء الشيخ وعلي بن بابويه في الكفارات الاحرام وابن ادريس والعلامة والشهيد وابن فهد والصيمري والكركي في مسألة نوق المنحرّ خطبه الذي ذكر فيها عجائب خلق الحيوان الكن عن الدميري ان المتكلمين على انها من الوحش وليست بطائر وان كانت تبيض ولها جناح وريش الا انها لم تطر لم تكن طيراً ولذا يجعلون الخفاش طائراً وان كان يحبل ويلد وله اذنان باديتان ولا ريش له لوجود الطيران له وعن بسلار وابن سعيد اخبار ذلك وربما يؤيده قوله تعالى وما من دابة في الارض ولا طائر يطير بجناحيه وقوله تعالى اولم يروا الى الطير فوقهم صافات ويقبضن وقول الصادق عليه السلام وقد سئل عن الطحاني ليس من الصيد انما الطير ما طار بين السماء والارض وصف ولا يصف الحوادع وقد سئل يحيى بن اكثم عن صيد المحرم اذا قتل صيداً في الحل الصيد من ذوات الطير كان ما فعليه شاة واذا اصابه في الحرم فعليه الجزاء مضاعفاً الى ان قال وان كان من الوحوش فعليه في حمار الوحش بدنة وكذلك في النعامة في خبر آخر وان كان حمار وحش فبقرة وان كان نعامة فبدنة مضاعفاً الى عظم جثتها فلا يقع عليها اسم الطيور ولكن فيما تبع الانسين محمولان على الغالب لما عرفت الرواية الاولى حصرها بما يمنع من الطير بطيرانه كما يدل عليه قوله ليس من الصيد بل عن الكافي انما الصيد بدل قوله انما الطير ومن الثانية الحاقها النعامة بالوحش من حيث انها صيدا لان اسمها بالعدد كالوحوش دون الطيران لعدما سنفعل لها بل لا ينافي ذلك كونها طيراً فان الدجاج من الطيور قطعاً ولا يستقل بالطيران وعظم جثتها وارتفاعها لا ينافي كونها طيراً لان من الطيور ما هو اعظم منها وارفع كالرخ الذي هو طائر هندي يأوي جبال سرانديب منه كما قيل ما هو اعظم من البعير وربما قصد المركب اعرف وبيضه كالقبة العظيمة وكيف كان فحلها معروفاً قال في المبسوط او صريحه بل قد يستفاد منه الاتفاق على ذلك باعتبار عدم تعرضهم للخلاف في وجوب الجزاء على المحرم بصيد الحيوان الماكول الوحشي ونص على عدم الجزاء في غيره من الماكول الانسي والمحرم الوحشي ثم قال الصيد على ضربين احدهما له مثل كالنعام وحمار الوحش والغزال فهو مضمون بمثله من البدنة والبقر والشاة ثم ذكر الضرب الثاني وهو ما لا مثل له وبين حكمه ومقتضى التدبر في كلامه ان النعام من جملة الماكول لان لها جزاء اجماعاً وقد عرفت فقد الخلاف عن الجزاء للمحلل الوحشي دون غيره فتكون النعامة محللة اجماعاً ثم ذكر حكم البيوض التي لها مفصل منصوص هي بيض النعام وبيض القطا وبيض القبج وبين مفاد انها الشرعية ثم قال اذا كسر بيض ما يؤكل لحمه من الطيور غير ما ذكرناه من المنصوص عليه كان عليه هو واضح الدلالة على حل النعام وكونه من جملة الطيور وكذا النافع وصريح سلار ويحيى بن سعيد وان كان ظاهرهما او صريحهما كونها من الوحوش لا الطيور بل جاء كل من جعل المحرم على المحرم صيد الحيوان الحلال الممتنع بالاصالة ونصوصه كما نسب للتغلب والارنب والضب والقنفذ واليربوع وبعض الافراد الخاصة من المحرم كالتهتك في الذكر والوقضة والمسالك الضرورة حرمة صيدها على المحرم اجماعاً كضرورة عدم ذكرها في الافراد المحرمة التي نصوا عليها فليست هي الا من الماكول بل هو مما يحظر ما ذكرناه من اجماع علم حرمة صيدها على المحرم ظاهر السيوري في التنقيح والكنز والخراساني في الكفاية والفاضل الاصبهاني في شرح القواعد من انه في كلماتهم المفروغية من كون النعامة من الماكول ولعله كذلك ولم نعرف مخالفاً في ذلك الا الصدوق في الفقيه حيث قال ولا يجوز اكل شيء من المسوخ وعد النعامة منها مع انه في الخصال ذكر من الاخبار ما يستفاد منه حصرها في ثلاثة عشر ليست النعامة منه وكذا في المجالس بل استقصى في العلل في الباب الذي عقده لذكر علل المسوخ وبيان اصنافها الروايات الواردة في ذلك ولا ذكر للنعامة في شيء منها الخلاف انما هو نفعه لاضطراب في الحكم او غير قادح في تحصيل الاجماع خصوصاً بعد ملاحظة اطباق المتأخرين عنه على الحل من غير اشارة من احد منهم الى خلاف في الفقيه الذي هو بين ايديهم حتى في مثل المختلف والخلاف المعدين لامثال ذلك على انه لو كان حل النعامة من خصائص العامة لعرف تحريمها في المذهب كما علم تحريم الضب والارنب وغيرهما مما اختصوا به فان احكام المطاعم والمشارب متميزة عن غيرها بظهور الخلاف والوفاق لظهور التميز فيها بالتناول والاجتناب بل الحيوان بخصوصه متميز من بينها باستمرار العادة على التوقي عما يحرم منه حتى ان يجري الناس على التحاشي وارتكاب المنافي لا يجتري على اكل الحيوان المحرم بل ربما تورع عن المشتبه حتى يتبين له الحل وهو بذلك كله يعامل المسلمين نظائرهم في سائر الاعصار والامصار على اكلها واكل بيضها من غير احتياط ولا انكار بل ليست هي عندهم الا كالغزلان ونحوها من الصيود المحللة بل بيض النعام لا يزال يباع ويشترى في سوق المسلمين ويهدى ويهدى به الى من العلماء والصلحاء واهل الورع والتقوى من دون نكير ولا امر باجتناب ولا وسوسة بل هي سيرة مستمرة معلومة بدلالة العادة على اتصالها بزمان الائمة عليهم السلام وحكاية تخلف بعض السلف في عصر صاحب الشرع على وجه نعلم كون الحكم منه بالقول او الفعل او التقرير فكان ذلك اجماعاً محصلاً من السيرة المزبورة فضلاً عن تحصيله من الفتوى وغيره التي ذكرناها بين الاصحاب خصوصاً مع ملاحظة نصهم على الحيوان المحرم والمفروض تناول الناس للنعامة وبيعها في ازمنتهم ولم يذكر احد منهم اشتهارها ولا ما يؤول الى ذلك يستفاد منه الضرورة فلا ريب في حصول اليقين منه بكونها من قسم الحلال كما هو واضح مضافاً الى ما قيل من اصالة الحل والاباحة المستفادة من العقل والكتاب العزيز كقوله تعالى خلق لكم وغيره والسنة كقوله كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وغيره وان كان قد يناقش بعدم جريانه في مثل الحيوان المفتقر حله الى التذكية التي مقتضى الاصل عدمها في المشكوك في قابليتها او من تناول ما دل على حل الطيبات وحرمة الخبائث في الكتاب العزيز لانها من الاطعمة التي تستطيبها الانفس وتشتهيها من غير فرق بين الحاضر والبادي والعرب والعجم وان كان قد يناقش بانه لا يثبت الحل ايضاً بعد ما عرفت من استفادة اعتبار التذكية في حل من قوله الا ما ذكيتم وغيره مما يستفاد منه عدم حصولها في المشكوك في قابليته شرعاً نعم قد يستدل لحلها بقوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله عز من قائل حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً وقوله عز وجل غير محلي الصيد وانتم حرم لان النعامة من جملة الصيد المحرم على المحرم اجماعاً ونصوصاً مستفيضة او متواترة بل في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم دال عليه باعتبار ظهوره في ان لكل من النعم مثلاً من الصيد ولا مماثل للابل غير النعام والمراد بالصيد المحرم على المحرم خصوص الحيوان الحلال كما هو احد القولين في المسألة بل عن ظاهر السيوري الاجماع عليه بل لعله المتبادر من الصيد لان الغاية المقصودة منه ولظهور قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم فيه بل اطلاق الاخبار الكثيرة بجواز الاكل من الصيد من غير تقييد بالحلال دال عليه ايضاً ضرورة ظهور ترك التقييد فيها على كونها في عكس المحرم في الاطلاق في الصيد وكذا الروايات الواردة في اضطرار المحرم الى الصيد او الميتة المتضمن اكثرها انه يأكل من الصيد ويفديه ولا يأكل من الميتة والظاهر من الروايات المزبورة حل الصيد لولا الاحرام فيتركب قياس من هيئة الشكل الاول وهو ان النعامة صيد محرم على المحرم وكل صيد محرم على المحرم فهو حلال فالنعام حلال ولا

بل قد يستفاد هو

كل ذلك

فرع ... مرحوم

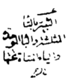
في ذلك ثبوت الكفارة للبعض لا فراد المحرم بدليل مخصوص ولذا لم يتم كل جزء المحرم والاطلاق الضمني في بعض كلام المصرح بين محل المحرم ج الاحرام قبل ونفوذ المنع بل قد
يحل حل الصيد وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما من حيث خروج ومواتي الصيد منه بمعنى المصيد نحو قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله تعالى ليبلونكم الله بشيء
من الصيد تناله ايديكم ورماحكم ومن هنا احتج به الاصحاب على تحريمها اصطيادا والحل على المحرم بل عن امير المؤمنين عليه السلام وابن عباس الاحتجاج به على من خالف في ذلك من
الصحابة وعلى هذا فنفي تحريم الصيد في الاية بحرمها اكله وتخصيصه بحالة الاحرام يدل على جواز اكل الحلال منه واللازم منه حل النعامة للمحل الذي هو على الصيد
على المحرم وتنبيه المفهوم للمنطوق في العموم والخصوص بل العكس قوله تعالى فاذا حللتم فاصطادوا واولى الالفاظ بالمطلوب [illegible] بانه يباح للمحل كلما اصبح حرم على المحرم
والنعام ما حرم على المحرم فيحل للمحل والمراد من الجنة الصيد المحل الا ما حد له فلولا الاكل الذي هو اغلب [illegible] القصد منه فلا اقل من دخوله في الاطلاق والحمل على مجرد
ابطال الانتفاع في غاية البعد بل ان اشترطنا في تحريم الصيد على المحرم كونه حلالا او قلنا بتحريم قتل الحيوان لغير الوجه المأذون فيه شرعا انحصر الدلالة بل اقول
يدل على المطلوب قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر الى قوله ذلك جزيناهم ببغيهم ولذا صاغون بناء على ان المراد من ذي الظفر كل ما ليس
بمنفرج الاصابع كالابل والنعام والبط كما في كنز العرفان على قول [illegible] المفسرين بل حكاه في مجمع البيان والدر المنثور عن ابن عباس وسعيد بن جبير وقتادة
ومجاهد والسدي وابن جريج وعلى ظهور التخصيص ما لهو تحليل الغير والا لم يكن لذكره فائدة كما اعترف به في الكنز ايضا ويشير به قوله ذلك جزيناهم ببغيهم بل قوله
فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم [illegible] ثم الدال على المطلوب الذي يدل بعمومه بل على ان النعامة من الوحوش عموم قول الصادق عليه السلام في خبر ابي شعيب
المروي عن تحف العقول وانما يحل من لحوم الحيوان لحم البقر والغنم والابل ومن لحوم الوحش كلما ليس له ناب ولا مخلب ونحوه المروي عن دعائم الاسلام بل وعموم
ما دل على حل الحيوان مطلقا عدا ما استثني في الكتاب من ذلك الاشياء والخبائث والمسوخ والنعامة ليست من الاولين قطعا ولا من الثالث على الاصح كما عرفت
بناء على انها من الطيور يدل على حلها جميع ما دل على حل ما دف منها وعدم ما صف بالمعلومية كونها من ذوات الدفيف بل لا صفيف فيها انما من الاثار ولانها
كذلك مستقلا لها فانه صدق الدفيف الذي هو القرب بالجناحين على الدفين [illegible] في خبر جميل عن ابي عبد الله عليه السلام المروي عن جامع البزنطي انه سئل عن الدجاج السندي
يخرج من الحرم فقال نعم انها لا تستقل بالطيران انها تدف دفيفا على ان النصوص ظاهرة في عدم خلو الطير عن الصفيف والدفيف ولا ريب ان النعامة بناء على انها
منه من ذات الدفيف كما انه لا ريب في حلها بملاحظة ما ذكرناه في علامات الحل والحرمة للطير فلاحظ وتأمل كل ذلك مضافا الى ما ورد في النعامة بالخصوص من طرق
العامة والخاصة فمن الاول ما رواه المجلسي في البحار نقلا عن مسند احمد وابي يعلى عن عبد الله بن الحارث بن نوفل الهاشمي قال ان اهل مكة اهل الماء كانوا يطعمون
بر الى عثمان [illegible] فسكوا [illegible] رجل ان عليا يكره هذا فبعث الى علي عليه السلام فجاء وهو غضبان [illegible] فقال علي عليه السلام اذكر الله من ههنا من اشهد النبي صلى الله عليه وآله
اتي بعجز حمار وحش وهو محرم فقال انا قوم حرم فاطعموه اهل الحل فشهد اثنا عشر رجلا من الصحابة ثم قال اذكر الله رجلا شهد النبي صلى الله عليه وآله اتي بخمس بيضات من بيض النعام
فقال انا محرمون فاطعموه اهل الحل فشهد اثنا عشر رجلا من الصحابة فقام عثمان ودخل فسطاطه وترك الطعام على اهل الماء وهو دال صريحا على حل بيض النعام
وقد عرفت سابقا تلازم حل البيض وحل اللحم ولا يقدح وروده من طريق الجمهور بعد مطابقته لظاهر الكتاب وفتوى الاصحاب واجماع الامامية بل في ذلك خصوصا بعد
تضمنه منقبة علي عليه السلام ومشتمل علته وكونه حجة عليهم فيما هو من جواز اكل المحرم ما يصطاده المحل وفيه تكذيب لما يحكى عن النبي صلى الله عليه وآله من اكل الصيد وهو محرم وما
كان مثل ذلك يجوز الاستناد به ومنها ما رواه ابن شهر آشوب في المناقب عن ابي القاسم الكوفي والقاضي النعمان في كتابيهما عن رجالهما باسنادهما عن عبادة بن الصامت
قال قدم قوم من الشام حجاجا فاصابوا ادحي [illegible] فيه خمس بيضات [illegible] وهم محرمون فشووهن واكلوهن ثم قالوا ما ارانا الا وقد اخطانا واصبنا الصيد
ونحن محرمون فاتوا المدينة وقصوا على عمر القصة فقال انظروا الى قوم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله فاسألوهم عن ذلك ليحكموا فيه فسألوا جماعة من الصحابة
فاختلفوا في الحكم في ذلك فقال عمر اذا اختلفتم فههنا رجل كنا امرنا اذا اختلفنا في شيء ان نرجع اليه فحكم فيه فارسل الى امرأة يقال لها عطية فاستعار منها اتانا فركبها
وانطلق بالقوم معه حتى اتوا الى علي عليه السلام وهو بينبع فخرج اليهم علي عليه السلام فتلقاهم فقال هلا ارسلتم الينا فنأتيك فقال عمر الحكم يؤتى في بيته فقص عليه القوم فقال
علي عليه السلام مرهم فليعمدوا الى خمس قلائص من الابل فليطرقوها للفحل فاذا انتجت اهدوا ما نتج منها جزاء عما اصابوا فقال عمر يا ابا الحسن ان الناقة قد تجهض فقال
علي عليه السلام وكذلك البيضة قد تمرق فقال عمر فلهذا امرنا ان نسألك ومن الثاني صحيح ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن رجل محل اشترى لرجل محرم بيض نعامة
فاكله المحرم قال على الذي اشتراه للمحرم فداه وعلى المحرم فداه قلت وما عليهما قال على المحل جزاء قيمة البيض لكل بيضة درهم وعلى المحرم جزاء لكل بيضة شاة
وصحيح عبد الله الاعرج سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيضة نعامة اكلت في الحرم قال تصدق بثمنها [illegible] وصحيح ابن رئاب عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام في قوم حجاج
محرمين اصابوا افراخ نعام فاكلوا فاكلوا جميعا قال عليهم مكان كل فرخ اكلوه بدنة يشتركون فيها جميعا فيشترونها على عدد الفراخ وعلى عدد الرجال
عن الشيخ روايته في التهذيب مسندا عن ابي جميلة وابن رئاب نافلة فان منهم من لا يقدر على شيء قال يقوم بحساب ما يصيبه من البدن ويصوم لكل بدنة
ثمانية عشر يوما والتقريب في مجموع الاخبار انها دالة على معلومية حل النعام في الصدر الاول وفي زمن الائمة وان بيعها كان في عصرهم عليهم السلام مما يملك ويؤكل
من غير نكير وان النبي صلى الله عليه وآله انما رده لمكان الاحرام لا للتحريم ولو كان في اصل الشرع حراما لبينه النبي صلى الله عليه وآله والائمة في مقام الحاجة الى السائل [illegible]
فيمنه [illegible] الاخرين واشتغل الدلالة على جواز بيعه وتقويمه اذ المحرم لا ثمن له والجلالة بل لا بد للظهور النصوص المروية في المفروض منه ذلك وفي معلومية حل
النعام وبيعه عندهم كما هو واضح كل ذلك مع ضعف دليل التحريم كضعف القول بان ليس هو الاكثر اشد ذلك لها من المسوخ [illegible] فهي محرمة اجماعا ومعلوم
كون النعامة من الطيور المتوطنة لها بعلامات الدفيف والحوصلة والقانصة والصيصية والاربعة مفقودة في النعامة اما الاول فلاختصاصه بالمستقل بالطيران
وهي لا تستقل بها واما الثلاثة فبالمشاهدة [illegible] لتقل ومعلومية التلازم بين البيض واللحم فبيضها حرام لتساوي طرفيه شهادة الحسن بحرمة المريضة والجمع كما
ترى ضرورة نسا توهم المنع فيها بعد ثبوت الحل بما ذكرناه من الادلة الى نقصر هذا عن معاوضتها من وجوه على ان العلامات المرعية للمشتبه من الطير لا يعرف



دون التمامية التي هي بعد تسليم كونها طريقا على حدة بنفسها في اطلاق خصوص الحلال من معلوم الحكم بل وبعضا بالادلة الثانية كما ان عد الصدوق في الهداية من
المسوخ بعد ان اسنده الى عدة فقطع لذلك لا ينبغي ان يصغى اليه واحتمال كون ذلك من ذيل ما رواه من خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في غاية البعد
بعد ان كان مرويا في الكافي والتهذيب من دون هذه الزيادة التي لا يخفى على العارف باساليب الكلام كونها من كلام الصدوق ودعوى انه ما اخذ ذلك الا
من خبر وصل اليه بل ليست مسألة اجتهادية كما ترى فان مجرد ذلك لا يسوغ لنا التعويل عليه على سبيل الجزم بعد ما قامت الادلة على الحصر وكونه بعد
التسليم يمكن ان يكون خبرا لا نقول بحجيته على ان خلو نصوص المسوخ المشتملة على تفصيلها وعللها بل ظهور بعضها في حصرها بغيرها حتى ما رواه الصدوق نفسه
فيها في الخصال والمجالس والعلل واضح شاهد على عدم ذلك وعلى تضعيف الخاتمة بالمجتهدين بينها الفقه كما انها الشواهد على عدم ذلك وبالجملة كان يظهر
انه بعد ذلك في حكمها من اللغو الذي امرنا بالاعراض عنه ولنا وقع ما وقع منا المحكي عن بعض من قارب عصرنا من الفتوى بالحرمة والله الموفق والهادي وكيف كان
فقد ظهر لك مما ذكرنا هنا وسابقا ان بيض ما يؤكل لحمه حلال وكذا بيض ما يحرم حرام بلا خلاف اجده بل عن ظاهر الخلاف وصريح الغنية الاجماع وفي كشف اللثام
الاتفاق عليه وكفى بذلك مضافا الى الخبر المتقدم في بيض السمك الدال على التبعية المزبورة التي يشهد لها مع ذلك خبر ابي الخطاب سأل ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل يدخل الاجمة فيجد فيها بيضا مختلفا لا يدري بيض ما هو ابيض ما يكره من الطير او يستحب فقال عليه السلام ان فيه علما لا يخفى انظر الى كل بيضة تعرف راسها
من اسفلها فكل وما سوى ذلك فدعه وخبر ابن يعفور قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اكون في الآجام فيختلف علي البيض فما آكل منه فقال كل منه ما اختلف طرفاه
باعتبار تقرير الامام السائل على ما اعتقده من كلية التبعية المزبورة بل قد يقال ان التبعية المزبورة هي مقتضى الاصل لكون البيض كالجزء منه خصوصا بعد
استقراء ما ورد من ذلك بالخصوص في مثل الغراب والطاووس والدجاج وغيرها بل لعل منها ما هو ظاهر في التبعية المزبورة هذا كله في المعلوم واما المشتبه
فهو كل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق بلا خلاف بل في ظاهر كشف اللثام وعن صريح الغنية الاجماع عليه بل هو محقق للخبرين المزبورين وخبر مسعدة سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول كل من البيض ما لم يستو راساه وقال ما كان من بيض طير الماء مثل بيض الدجاج وعلى خلقته احد راسيه مفرطح والا فلا تأكل والمفرطح العريض وخبر
عبد الله بن سنان عنه ايضا عن بيض طير الماء فقال ما كان منه مثل بيض الدجاج يعني على خلقته فكل وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما اذا دخلت اجمة فوجدت
بيضا فلا تأكل منه الا ما اختلف طرفاه فكل ولا يخفى بعد التدبر في جميع هذه ان المراد من الاطلاق او العموم في بعضها خصوص المشتبه الذي هو مورد جملة منها
صريحا او ظاهرا بل لعل ما دل على الكلية المزبورة كالخبر المتقدم في بيض السمك خاص في المعلوم فيحكم على الاطلاق المزبور الشامل له وللمشتبه وفي الرياض
واطلاقها او عمومها وان شمل البيض الغير المشتبه ايضا الا ان ورود اكثرها فيه مع الاجماع على اختصاص الضابطة بها فيه يحمل بعضها بيض ما يؤكل لحمه مطلقا
ولو استوى طرفاه وحرمة بيض ما لا يؤكل لحمه وان اختلف طرفاه عملا بعموم ما دل على التبعية فهذا مع عدم اقتضائه الحكم بالحل في الاول مطلقا بعموم ما دل على الاباحة
من الكتاب والسنة والحكم بعينه في صورة اختلاف الطرفين والحكم بالحرمة في الثاني في صورة تساويهما باتفاق نصوص الضابطين على الحل في الاول والحرمة في
الثاني قلت لا يخفى عليك ما فيه هذا كله على تقدير انفكاك الضابطين وامكان تعارضهما كما لعله الشاهد في مثل بيض التمساح واما على تقدير التلازم
بينهما كما هو ظاهر الخبر الاول فلا اشكال اصلا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في ان الجلال حرام وهي التي تتغذى عذرة وترعى بالنصوص حتى تتوب ونحوه
كونها منتنا وكذا المصبورة وهي التي تحبس حتى تموت **القسم الرابع** في الجامدات اي غير الحيوان الحي وان كان مايعا كالخمر ولا حصر للحلال منها الذي
هو مقتضى الاصل فلنضبط المحرم حتى يكون ما عداه حلالا وكانه اشار بذلك الى الفرق بين الحيوان والجامد لعدم جريان الاصل المزبور فيه لاصالة عدم
التذكية وغيرها بل ومع قطع النظر عن ذلك فان ضوابط الحل والحرمة فيه على وجه لا يحتاج فيه الى الاصل المزبور من غير فرق بين الحيوان البري والبحري
والانسي والطير وغيرهم كما عرفت الكلام فيه مفصلا الا انه في المسالك لا يخفى ان كله لا يبعد الحصر بل هو المناسب وهذا اسلفنا في اول الباب ان ما لم يوجد
من الاشياء التي لا نص للشارع فيها سواء كانت حيوانا ام غيره يحكم فيها بالحل حيث تكون مستطابة لا يترد احل لكم الطيبات الا ان الحيوان مضبوط في الجملة زيادة
على غيره وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا من وجود الضوابط في الحيوان على وجه لا يخرج منها الحلال والحرام منه في البهائم الانسية والوحشية
البرية والبحرية والطيور البحرية وكل حيوان عدا السمك هو عدا ذوات الفلس في البهائم الانسية يحل منها الانعام والمولد ويحرم من الوحشية السباع بل كل ذي ناب والمسوخ
والحشرات وذوات السموم ويحل منها الخمسة او الستة وسمي الانسية منها حتى المولد وغيره على الابل واحد افراد النوع المحرم واما الطيور فيحرم منها ذو المخلب وما كان
صفيفه اكثر من دفيفه والمسوخ وما فقد العلامات الثلاث وما نص عليه بالخصوص كالغراب ويحل ما عدا من حكم ما قدمنا والله العالم وكيف كان فقد سلف منه
اي المحرم مسطرا في كتاب المكاسب ونذكر هنا خمسة انواع **الاول** الميتات المقابلة للمذكى من ذي النفس وغيره وهي محرمة اجماعا بقسميه وكتابا وسنة وخصوصا
ما لا يقبل التذكية منه لنجاسته وغيرها نعم قد يحل من ميتة ما مر تعيين منها حال حياته لانه الحيوان لا يصدق عليه الموت لمرض كونه بسبب البحر وهو الصوف
والشعر والوبر والريش ومما يعتبر منها الجز لو جزت او نتفت فهي طاهر بلا اشكال ولا خلاف ولكن يغسل منها موضع الاتصال وقيل لا يحل منها ما يقلع
ما لا ... والقرن والظلف والسن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والانفحة واللبن على روايتان احديهما الحل وهي صحيحها والاشبه عند المصنف التحريم
لنجاسته بالملاقاة للميت كما قدمنا الكلام في ذلك كله مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتأمل وان كان هو من حيث الطهارة والنجاسة الا انه مما الحل والحرمة
ولعل المصنف وغيره ممن استثناها من حرمة اكل الميتة هنا بل هو مقتضى الاصول من غير فرق بين الصوف والشعر والعظم وغيرها حتى لا يحتاج وما ... في بعض النصوص
من عد العظم في محرمات الذبيحة ... كما اذا اختلط الذكي بالميت ... من كله مع الحصر حتى يعلم الذكي بعينه
بلا خلاف معتد به ... الاجماع عليه خصوصا مع الامتزاج ... بالنبوي ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام
الحلال ... الاجتناب عن مثله ... لا ... بعض من ... الاصل الممنوع عنه كما قررناه في محله ...

النساء ثم في صحيح ابن سنان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وصحيح ضريس الكناسي سئل أبا جعفر عليه السلام عن السمن والجبن
نجده في أرض المشركين بالروم أنأكله فقال أما ما علمت أنه قد خلطه الحرام فلا تأكله وأما ما لم تعلم فكله حتى تعلم أنه حرام فيه المحمولين خصوصا الأخير منهما الذي
يمكن أن يكون شاهدا للأول على غير المحصور وإلا لكان مقتضاه حل الجميع لشخص واحد وهو مقتضى الانتفاع حكم الممتزج مع الاشتباه بغير ملاقاة وهو معلوم العدم
بل ما تسمعه من نصوص المنع عن بيعه إلا على مستحل الميتة شاهد على ما قلناه وكيف كان فهل يباع ممن يستحل الميتة قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية وابن حمزة
فيما حكي عنه نعم لصحيح الحلبي سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول إذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة وأكل ثمنه وحسنه عنه أيضا أنه سئل عن رجل كانت له غنم وبقر
فكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة ثم إن الميتة والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة فإنه لا بأس به ومال إليه المصنف في النافع حسب
قال وربما كان حسنا إن قصد بيع المذكى حسب وكأنه لاحظ الجواب بذلك عما ذكره ابن إدريس وغيره من المتأخرين من حرمة الانتفاع بالميتة بالبيع وغيره لأن الله
إذا حرم شيئا حرم ثمنه ولكن قد يشكل بأن المسألة من أنه مع عدم التمييز يكون المبيع مجهولا ولا يمكن إقباضه فلا يصح بيعه منفردا وبأنه قد يأخذ أكثر من
ثمن المذكى إذا باع الاثنين ظاهرا وبأنه يقصد بيع الواحد المشترى أكثر وبأنه لو كان مع قصد ذلك يصح البيع لصح بيعه لغير المستحل وبأن المستحل مشارك
لغير المستحل في الحكم الذي هو عدم جواز الانتفاع المقتضي لعدم صحة البيع من غير المستحل لأن الأصح مخاطبة الكافر بالفروع ولعله لذا قال في المختلف خلصنا
عن ذلك أنه ليس بيعا بل استنقاذ مال الكافر برضاه ولو كان ذميا فثمنه مع كونه منافيا للإباحة لأن الحقيقة يعكسها تخصيص المستحل بها في غير محترم المال كالذي
ونحوه محرضا لا ينفصل جواز المعاطاة معه بوجه فاسد حتى يوثر الملك الذي رضيا الحرام نعم قد يقال إن المراد بالبيع في النص مطلق النقل الذي يكون بالصلح
والهبة المعوضة ونحوهما مما لا يشترط فيه المعلومية أو يقال بالاكتفاء في صحة البيع مع قصد المذكى منهما وإن اشتبه بغيره خصوصا بعد فرض كونه معلوما لهما
ويكفي في القبض التخلية بينه وبينه وليس فيها إعانة على الإثم إذ أقبض الكافر الجميع لنفسه وكونه مكلفا بالفروع لا ينافي صحة البيع ضرورة عدم اقتضائه وجوب
الاجتناب المخرج عن المالية ولذا لو أتلفه مسلم على اشتباهه ضمنه لعموم الإتلاف وبالجملة فالمتجه العمل بالخبرين الجامعين لشرائط الحجية خصوصا بعد الشهرة المحكية
فيه ممن جمع البين منهما على العمل بهما وابن إدريس طرحهما على أصله بل لا يبعد أولوية ذلك مما في الدروس من الميل إلى تعرفه بالعرض على النار بالانبساط والانقباض
كما سيأتي في اللحم المطروح المشتبه لخبر شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دخل قرية فأصاب فيها لحما لم يدر أذكي هو أم ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي
وكلما انبسط فهو ميت ضرورة كونه علامة للمطروح الذي لا يعلم كونه بأجمعه مذكى أو ميتة لا المختلط الذي هو مفروض المسألة ودعوى عدم الفرق بينهما في ذلك
ممنوعة بعد حرمة القياس على أنه بعد تسليمه يقتضي جواز كل منها عملا بمجموع النصوص والله العالم وكذا ما أبين من حي من أجزائه التي تحلها الحياة فهو ميتة حقيقة
وحكما يحرم أكله واستعماله وكذا ما يقطع من أليات الغنم فإنه لا يؤكل ولا يجوز الاستصباح به بخلاف الدهن المتنجس بوقوع النجاسة بلا خلاف أجده في شيء من ذلك
بل الإجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة فيه كما تقدم الكلام فيه مفصلا في المكاسب فلاحظ الثاني المحرمات من الذبيحة التي لا أجد فيها خلافا معتدا به
كما اعترف به غير واحد حتى ظل الإجماع بقسميه عليها بل المحكي منهما مستفيض الطحال والقضيب والفرث والدم والأنثيان وأيضا المثانة الذي في المحكي منها
على عد ما الفرث والدم المعلوم حكمهما للاستخباث وغيره كما أن التعبير بالكراهة في الطحال وغيره كما عن الإسكافي يريد منها الحرمة كل ذلك مضافا إلى النصوص ففي مرسل
ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام لا يؤكل من الشاة عشرة أشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والأنثيان والحياء والمرارة ورواه
في الخصال أيضا إلا أنه ذكر الرحم موضع العلباء والأوداج موضع المرارة وقال أو قال العروق وعن نسخة الغدد موضع العلباء وخبر إسماعيل بن مرار عنهم لا يؤكل
مما يكون في الإبل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لأنه دم والغدد
مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم ومرسل الفقيه قال عليه السلام في الشاة عشرة أشياء لا تؤكل الفرث والدم
والنخاع والطحال والغدد والقضيب والأنثيان والرحم والحياء والأوداج وكذا والمحكي عن الخصال إلا أنه بعد الأوداج أو قال العروق ومرسل البرقي في المحكي
من محاسنه حرم من الذبيحة سبعة أشياء إلى أن قال فأما ما يحرم من الذبيحة فالدم والفرث والغدد والطحال والقضيب والأنثيان والرحم وفي مرفوع أبي يحيى
الواسطي مر أمير المؤمنين عليه السلام بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاة نهاهم عن بيع الدم والغدد وآذان الفؤاد والطحال والنخاع والخصى والقضيب
فقال له بعض القصابين يا أمير المؤمنين ما الطحال والكبد إلا سواء فقال له كذبت يا لكع ائتني بتورين من ماء أنبئك بخلاف ما بينهما فأتي بكبد وطحال وتورين
من ماء فقال شقوا الكبد من وسطه والطحال من وسطه ثم أمر فمرسا جميعا في الماء فابيضت الكبد ولم ينقص منها شيء ولم يبيض الطحال وخرج ما فيه كله وصار دما كله
وخبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليه السلام حرم من الشاة سبعة أشياء الدم والخصيتان والقضيب والمثانة والغدد والطحال والمرارة وفي خبر سمع عن أبي عبد الله عليه السلام قال أمير
المؤمنين عليه السلام إذا اشترى أحدكم اللحم فليخرج منه الغدد فإنه يحرك عرق الجذام ومرسل الخصال أن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكره أكل خمسة الطحال والقضيب والأنثيين والحياء و
آذان القلب وفي خبر محمد بن جمهور المروي عن المحاسن عن أبي عبد الله عليه السلام حرم من الذبيحة عشرة أشياء وأحل من الميتة عشرة أشياء فأما الذي يحرم من الذبيحة فالدم والفرث
والغدد والطحال والقضيب والأنثيان والرحم والظلف والقرن والشعر وأما الذي يحل من الميتة فالشعر والصوف والوبر والناب والقرن والضرس والظلف والبيض
والإنفحة والظفر والمخلب والريش بل في خبر صفوان بن يحيى الأزرق قلت لأبي إبراهيم الرجل يعطي الأضحية لمن يسلخها بجلدها قال لا بأس إنما قال الله عز وجل فكلوا منها
وأطعموا القانع والمعتر والجلد لا يؤكل ولا يطعم وخبر أبان بن عثمان المروي عن العلل قلت لأبي عبد الله عليه السلام كيف صار الطحال حراما وهو من الذبيحة فقال إن إبراهيم
هبط عليه الكبش من ثبير وهو جبل بمكة ليذبحه أتاه إبليس فقال له أعطني نصيبي من هذا الكبش فقال أي نصيب لك وهو قربان لربي وفداء لابني فأوحى
الله إليه أن له فيه نصيبا وهو الطحال لأنه مجمع الدم والخصيتان لأنهما موضع النكاح ومجرى النطفة فأعطاه إبراهيم الطحال والأنثيين قلت فكيف حرم النخاع
قال لأنه موضع الماء الدافق من كل ذكر وأنثى وهو المخ الذي في فقار الظهر ثم قال أبو عبد الله عليه السلام يكره من الذبيحة عشرة أشياء منها الطحال والأنثيان والنخاع والدم

في المحرمات من الذبيحة





والجلد نعم والفرث والطحال لعدم ذكرهما في الخمسة عشر ما شيئا الصوف والشعر والوبر وما لبيض ما لا تلب فيه والفرث والطحال الانفحة والاعضاء واللبن فقد
كان تماما في الصحيح الى غير ذلك من النصوص الواردة في العدد الطاهرة منها الصحيح وغيره ولا يخفى دلالتها بالجميع على الخمسة المتفق عليها وعلى الثمانية منها التي نقل التوقف
فيها المصنف بقوله وفي المثانة والمرارة والمشيمة تردد اشبهه التحريم لما فيها من الاستخباث لكن في المسالك بعد ذكر بعض النصوص التي ذكرناها قال وكلها ضعيفة
السند وتحريمها ذكره جمع من غير نص عليها فلذلك لم يحكم المصنف بمضمونها فتوقف فيما عدا الطحال وفيه ويرجع الى الادلة العامة وعلمنا منها تحريم الدم والخبائث وتحليل
الطيبات فما كان منها خبيثا حرم لذلك وهو الخمسة التي قطع بها المصنف جازما بها وفي معناها الثلاثة التي نقل فيها الخلاف واختار تحريمها وهي المثانة والمرارة
والمشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشار الى ما ذكرناه من عدم دليل صالح على تحريمها بالخصوص بل ما دل على تحريم الخبائث والنافية تستلزم كونها من الخبائث
تحريمها البر يحيد عنه كما يخفى من عدم ظهور الخباثة في بعضها بل وجه التردد في الحرمة كما لا وجه للفتوى بها مع التردد فيها لعدم تحقق عنوان التحريم الذي
لا ينافيه عدم تحقق عنوان الحل ايضا من دون ذلك لعدم تسليمه الرجوع الى الاصول ولا ريب ان مقتضاها اصالة الحل والبراءة منها على الحرمة كما هو واضح والتحقيق
كون المستند النصوص المعتبرة المنجبر ضعفها سانيدها بالشهرة العظيمة المحققة والمحكية بل عن الغنية وابن زهرة الاجماع على حرمتها عدا المرارة من ثلاثة من
ثلاثة الخلاف دعواه ايضا في المثانة فلا اثبات باجماعهم الحكم بالحرمة فيما عدا المرارة ثبت الحكم بها فيها بالقطع باستخباثها مع احتمال الاجماع المركب لعدم القائل بحل من
حرم ما عداها الا في القضيب والانثيين وعكس ذكره في معقد الاجماع المعلوم حكمها كالمصنف في الفرث والدم او لاستخباثها كلها او لغير ذلك في الرياض ومن هنا
يمكن دعوى عدم الخلاف في حرمتها مع ما في المشيمة لان الاحتمال بين صحيح بجواز الاكل مع المشيمة كما عليه الحلي والقواعد الذي نص اللغة ونسبه الى
الى جماعة من الحزم الحلي ومفتي بحرمتها خاص من ذكر المسالك الشيخ في النهاية وجملة ممن تبعه كالقاضي وابن حمزة بل في المختلف والتحرير نسبه الى الش
ومفتي بحرمة هذه الثلاثة مع الخمسة كالشرايع والمسالك وغيرهما ومفتي بحرمة الثمانية مع الفرج كالفاضل في الارشاد والتحرير والمختلف والحاوي وظاهر الذي
وقفنا على حكايته من نقله على الصنعاني المبسوط سالما الا الطحال والقضيب والانثيين ولم يذكر غيرهما والمرتضى قال انفردت الامامية
بتحريم الطحال والقضيب والخصيتين والرحم والمثانة وزاد عليه في الخلاف الغدد والعلباء والخرز وعن ابي الصلاح وابن زهرة تحريم سبعة الدم والطحال
والقضيب والانثيان والغدد والمشيمة والمثانة وقال الشيخ في النهاية ونحوه ابن حمزة تحريم اربعة عشر الدم والفرث والطحال والمرارة والمشيمة والفرج
ظاهره وباطنه والقضيب والانثيان والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع والحدق والخرزة ونقص ابن البراج الدم والظاهر وجعلها ابن ادريس المثانة في
عدد خمسة عشر واختاره الفاضل ناسباله الى كثير علمائنا وعن الاسكافي يكره من الشاة اكل الطحال والمثانة والغدد والنخاع والرحم والقضيب
والانثيين وعد تسليم ارادة الخلاف فاقتصاره لا لسند وهو لا يقدح فيه ما عن الحلبي من التعبير بكراهتها وكذا الاسكافي ما الطحال والمثانة
والرحم والقضيب والانثيين مع احتمال الظهور وارادتهما الحرمة منها على انه محجوج بالنصوص المعتبرة المجبورة بما عرفت ولا يقدح معارضتها بالمفهوم والمنطوق
بما عينا افتضا الحل في بعض لكونه في الحصر ورماله نعل تسليم صلاحيته معارضة المفهوم للمنطوق وامضا كونه من باب العام والخاص الذي يجب فيه تحكيم الثاني
على الاول كما هو مقرر في محله وبذلك كله اتضح لك تحقق الحرمة في الثمانية المزبورة وبه يخص عموم ما دل على الحل من عموم الكتاب والسنة كما هو واضح بل لا يبعد
حرمة غيرها من تمام الخمسة عشر عدا ذات الاشاجع منها قال المصنف اما الفرج والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع وخرزة الدماغ والحدق فمن الاصحاب
من حرمها والوجه الكراهة الا ان الاقوى خلافه للنصوص المزبورة المنجبرة بالشهرة المحكية عن المختلف والتحرير والاجماع في الخلاف على الغدد والعلباء وخرزة الدماغ فمنع
الغنية على الاول بين مع عدم تبين خلاف شيء من ذلك خصوصا مع امكان ارادة المقتصر على البعض بيان ان ذلك يحرم منها لا انحصار التحريم فيما ذكره سيما مع عدم
ذكر الدم والطحال المعلوم حرمتهما وكذا المرارة بل قد يقال ان ثبوت الاثنين والثلاثة بالاجماع المزبور مقتضى ثبوت الجميع لعدم القائل بالفصل كل ذلك مضافا
الى ما في الرياض من ان الاول مروي في الخصال بسند صحيح على الظاهر وخبر ابراهيم بن عبد الحميد منها مروي في المحاسن بسند موثق وخبر اسماعيل بن مرار لا يضر فيه
ما يتوقف فيه الا اسماعيل الذي ذكر في الرجال ما يشعر بالاعتماد عليه الى غير ذلك من تعاضد النصوص ورواياتها في الكتب الاربع وغيرها على الجميع مطلقا
الجملة بل عمل بها من لا يعمل باخبار الاحاد كابن ادريس وغيره وهو يقتضي تواترها البتة والقطع بمضمونها ولا يقدح تعارض مفهوم بعضها مع منطوق الاخر بعدما عرفته
عليه لو سلم معارضته للمطلق بحيث يمنع العمل بها ثم لم نقف على ما تضمن ذات الاشاجع منها فيحتمل الحكم بحلها اللهم الا ان يتم الحكم فيها بعدم القول بالفصل
ان المراد منها غير معلوم فان الاشاجع كما عن الجوهري اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف والواحد اشجع بفتح الهمزة والجيم فذات الاشاجع مجمع تلك الاصول
وفي مجمع البرهان الظاهر ان الاشاجع وذات الاشاجع واحد ولكن لا توجد بالمعنى المذكور في كل من البهائم المحللة اللهم الا ان يقال هي اصول الاصابع والظلف
وغيره ونحوه في الغنم والابل والبقر ويمكن وجودها بالمعنى الاول في الطيور ويشكل غيرها فلذا يسهل الخطب ما عرفته من عدم الدليل على حرمتها واما خرزة الدماغ
فعن الفقهاء انه حبة في وسط الدماغ بقدر الحمصة الى الغبرة ما يميل الى الغبرة في الجملة ما هو يخالف لون الدماغ اي المخ الذي في الجمجمة والحدق جمع حدقة وهي سواد
العين الاعظم والمراد بالمشيمة كما في نهاية المراد بعرفه الولد التي تخرج معه والجمع مشايم مثل معايش لكن عن القاموس هي محل الولد كما في الخبر موضع الولد والمثانة
عرف مستطن الفقرات وهو ايضا حد الذبح والعلباء ان عصبتان عريضتان صفراوان ممدودتان من الرقبة على الظهر الى الذنب ثم ان الكلام من اطلاق المصنف
وغيره وصرح غير واحد علم الفرق في ذلك بين الكبير كالجزور وبين الصغير كالعصفور لكن في الروضة يشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه
تحريم جميعه او اكثره للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه واستجوده في الرياض فيما كان مستند تحريمه الاجماع لعدم
معلوميته تحققه في العصفور وشبهه مع تخصيص عبارة جماعة من الاصحاب كالصدوق وغيره وكجملة من النصوص بالشاة والنعم وعدم انصراف الاطلاق في الروايات
فتاوى اليها واما ما كان المستند في تحريمه الخباثة فالتعميم الى كل ما تحقق فيه اجود ومع ذلك فالاحتياط لا ترك مطلقا لعموم بعض ادلة بعضها او اجمعها مما سمعته من

في الاجماع كلا يقدح

وهو كما ترى ... [margin note, rotated]

خ ل الذي

النصوص ثم ان ما بين في بعضها المحرمات وبحوها مثله ونحو ذلك ورحمه الله لا يرجع الى حاصل يعول عليه والتحقيق جرم الجميع في كل ذبيحة لكن بعد التحقيق منها امامك تعرف ظهور
قاله ولا يهمل اكله لو اكل شيء منه نحو ان لعله غير مخلوق في الحيوان الم يو وصف انه الشعر المتقرر حلله فلك فثم نوع شيوع جواز المرعومها في جملة اللحم المحرم احتشا
اجمع ودناء تبهدله في الجملة انما دمه في الطحال المشوي دعوى عدم تناول شيء من النصوص السابقة للحيوان الصغير الا في الدم والطحال والروح الرجيع
بناء على انه عنوعه خصوصا بعد الاطلاق في خبر ابن ابي عمير عنهم والعلم بارادة المثال على انه شامل في حرمه كل حيوان يتحقق فيه من المحرمات المرتفع لا يمكن تخصصها
في التذكية ما مثل الجراد والسمك فلا بل لا يعلم خلو كثير من هذه المحرمات منهما او اجتماعهما عند الدالة الذي يتعذر في الكلام فيه والرجيع الذي قد مر منه فيها على الاشتباه
الذي يمكن منه منها خصوصا اذا الكل في جملتها على ذبيحة بعد جنبه اكل شيء من الخبيث لا سيما لا كل في ضمن الكل او لعل من ذلك ما يخرج من فرث الغنم مثلا في
لبنها وان يقوي من اعتنه بعد التوجه منه اسنها لكن قد تقدم جيد او كبد كان في الخلاف لم يذكر والكلى ولذا القلب بالمروي بعينه عدة من شيء منها الاصل وغيره
الذي لا يعارضه الذي من المعروف واذان القلب في بعض النصوص المروية الا انا نجد بوطها في ذلك بل الاتفاق على كما مر على ما كان اذا الحرمة منه فلا محيص عن حمله على
الكراهة بل لم نعثر في الكلام منها الا على مرسل يهمل عن بعض اصحابنا التذكرة والكليني قال انما يجمع المبول وموضع كونه مرسلا ومضمرا غير صريح في ارادة الحرمة
بها خصوصا بعد خبر محمد بن صدقة عن الكاظم عن ابائه عليهم السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله لا يأكل الكليتين من غير ان يحرمهما لقربهما من البول المتبع في الكراهة ونحو
المروي عن العيون باسانيده عن الرضا عن ابائه عليهم السلام ونحو ذلك عن المرتضى والشيخ من الاتفاق على كراهتهما وفقه التنبيه ولو شوي الطحال مع اللحم ولم يكن
مثقوبا لم يحرم اللحم وان كان تحته وكذا لو كان اللحم فوقه لم يحرم وان كان الطحال مثقوبا اما لو كان مثقوبا وكان اللحم تحته حرم بلا خلاف اجده فيه لموثق عمار عن ابي
عبد الله عليه السلام وقد سئل عن الجري يكون في السفود مع السمك فقال يؤكل ما كان فوق الجري ويرمى ما سال عليه الجري قال وسئل عن الطحال في سفود مع اللحم وتحته خبز
والجوذاب ايؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا فلا تأكل مما يسيل عليه
الطحال وفي الفقيه قال الصادق عليه السلام اذا كان اللحم مع الطحال في سفود اكل اللحم اذا كان فوق الطحال فان كان اسفل من الطحال لم يؤكل ويؤكل جوذابه لان الطحال في حجاب
لا ينزل منه شيء الا ان يثقب فان ثقب سال منه ولم يؤكل ما تحته من الجوذاب فان جعلت سمكة يجوز اكلها مع جري او غيرها مما لا يجوز اكله في سفود
السمك اكلت التي لها فلوس اذا كانت في السفود فوق الجري وفوق التي لا تؤكل فان كانت اسفل من الجري لا تؤكل وفي مجمع البرهان هي مرسلة فهو قريب منها ورواية الجعفر
في التهذيب والكافي ايضا سئل عن الطحال يحل اكله فقال لا تأكل فهو دم ويدل عليه قوله تحته خبز وهو الجوذاب بالجملة بينهما مغايرة ولكن لبيت عنونه فظاهر
انهما خبر عمار وفي بلد في الاواني السفود الشدة الحديدة التي يشوى بها اللحم والجوذاب طعام يتخذ من سكر وارز ولحم وفي القاموس الجوذاب طعام يتخذ من سكر وارز ولحم في
تنور وحتى تطبخ بل عن الصدوق من عدم اكل اللحم اذا كان اسفل من الطحال مطلقا بخلاف الجوذاب فيؤكل مع الثقب لا يؤكل مع الثقب فان كان هو كما ترى عن واضح الوجه
مع شذوذه بل مخالف للنص المؤيد بالاعتبار المشتمل على التعليل الذي يعلم الفرق بين الطحال وغيره مما لا يؤكل ومن كان هذا المحكي عن الصدوق وابن حمزة مساواة
غير الطحال مما لا يؤكل كالجري في اعتبار العلو والسفل مضافا الى التصريح به في الموثق خلافا للفاضل في محكي المختلف فخص الحكم بالطحال استضعافا للروايات
التي هي من قسم الموثق الذي قد عرفت من حجيته في الاصول حيثما نقل الاعتضاد هنا بالشهرة على عدم الخلاف فيه والتعليل للحكم فيها وهو سيلان الاجزاء من المحرم على المحلل
ومن هنا كان المتجه تقييد الحكم بالتحريم في المسئلتين بصورة امكان السيلان من الاعلى المحرم الى الاسفل المحلل فلو قطع بعدم السيلان لم يحرم للاصل بعد انتفاء
السيلان من مورد النص والفتوى بل قد عرفت التعبير في الموثق الذي وجهه اختلاط الاجزاء بما يجوز اكله مع ما لا يحل بل لو فرض حصول ذلك مع فرض كون الطحال
فوق اللحم الان بينهما ماشية على وجه يحصل الممانعة في بعض الاجزاء اتجه التحريم ايضا الا ان المحكي هنا لعله لك تحقق السيلان المقتضي للتحريم لكن في تولد اين ان
الاطلاق النص والفتوى يقتضي الحرمة مع الشك في السيلان مع احتمال التقييد فيما يتصور به القطع به او ظهوره فيصل في غيره على الاباحة للاصل ولا ريب ان التجنب احوط اذ
ان الحاق الظهور بالقطع محتاج الى الدليل بل لعله على التقييد المزبور يعني شيء وهو انه مذ بطهر من الموثق عدم الاكتفاء في الحرمة في الطحال الا الثقب الحاصل من
السفود الذي هو الصحيح عرفنا ولكن الاطلاق الفتوى بخلافه ولذا لو فرض فيها الشوي مع الطحال من دون كونه في سفود لا ريب ان الاجتناب هو الاحوط الو كان من ذلك من
على الفرق في الثقب بين كونه من السفود وغيره فلتعلم لما انه الثالث الاعيان النجسة اما التي كالعذرات النجسة وغيرها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى السنة المقطوع بها ان لم تكن متواترة لصحلا بل الاصل التعليل في قوله تعالى فانه رجس وغيره عليه بناء على ارادة التحرير منه مضافا الى الاستخباث في جملة منها
وكذا يحرم كل طعام مزج بالخمر او النبيذ المسكر او الفقاع وان قل وكذا ما وقعت فيه نجاسة وهو مايع كالبول او باشره الكفار وان كانوا اهل الذمة على الاصح من كونهم
نجسين كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا في كتاب الطهارة فيصير الطعام المايع اذا باشره يحرم اكله لكونه كالنجس بالنسبة الى ذلك بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه
ايضا بل النصوص الوارد في اجتناب السمن الواقع فيه الفارة ونحوه كادت تكون متواترة بل هو من القطعيات ان لم يكن من الضروريات وكذا يجب اجتناب كل طعام امتزج
بشيء من النجس او المتنجس اذا كان مصوغا للقول بل لعله مع فرض علم انفكاك المتناول عن جزء من المحرم كما هو واضح والله العالم الرابع الطين بلا خلاف اجده
بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منها مستفيض ومتواتر كالنصوص الواردة فيه المشتملة على كونه كله من مكائد الشيطان ومصائده الكبار وابواب الطعام
من الوسواس ويورث السقم في الجسم ويهيج الداء ويورث النفاق ويوقع الحكة في الجسد ويورث البواسير ويهيج داء السوء ويذهب بالقوة من الساقين والقدمين
وانه مثل الميتة والدم ولحم الخنزير وان من اكله ملعون وان من اكله فمات فقد اعان على نفسه ولا يصلي عليه وان من اكله وضعف عن قوته التي كانت قبل ان يأكله
وضعف عن العمل الذي كان يعمله قبل ان يأكله حوسب على ما بين ضعفه وقوته وعذب عليه وان الله تعالى خلق آدم من طين فحرم على ذريته وان اكل الطين مورث
وخصوصا طين الكوفة لقول الصادق عليه السلام من اكل طينها فقد اكل لحوم الناس لان الكوفة كانت اجمة ثم كانت مقبرة ما حولها وغير ذلك لكن في المسالك المراد به
ما يشمل التراب والمدر بل في مجمع البرهان المشهور في الفقه تحريم التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار على الظاهر من الاصحاب من انه يستثنى استثناء الطين

في حرمة الاعيان النجسة

في حرمة اكل الطين

كتاب الأطعمة

الحسين عليه السلام نصّاً وفتوى عموم الحرمة للتراب الخالص الغير الممزوج بالماء الذي هو معنى الطين لغة وعرفاً مضافاً الى تعليل التحريم بالاضرار بالبدن الوارد في بعض النصوص

والفتاوى بناءً على حصول الضرر في الخالص فعلاً ومنه يظهر وجه ما اشتهر بين المتفقهة من حرمة التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار وضعف ما اورد عليهم

من ان المذكور في النصوص الطين الذي هو حقيقة في التراب الممزوج بالماء الا ان يجعل كلامهم بصورة القطع بعكس هذه الاشياء وهو حسن ان صح ثبوتها

مع ان الظاهر عدمها بل الظن حاصل بضررها مطلقاً فهو جيد اقول هو كما ترى ضرورة معلومية حرمة اكل الطين تعبداً نصاً وفتوى وان ذكروا الضرر فيه

من حكم حرمته ومن هنا يحرم القليل منه المقطوع بعدم ضرره فمن الغريب جعل ذلك علة يدور الحكم معها وجوداً وعدماً وكان الذي اوقعه في ذلك التصيد

ثاني الشهيدين الاستدلال على حرمة بما فيه من الاضرار الظاهر بالبدن ومع فحل البحث حرمة التراب بنحو على نحو حرمة الطين لا ريب ان مقتضى الاصل عدمها

ضرورة حرمته خصوص عنوان الطين ومعلوم ان الطين لغة وعرفاً كما اعترف به غير واحد تراب مخلوط بالماء وعن القاموس الطين معروف والطينة قطعة منه وطين تلطيخ به وفي خبر

معمر بن خلاد عن ابي الحسن عليه السلام قلت له مما يروى الناس في اكل الطين وكراهته فقال انما ذلك المبلول وذلك المدر نعم هو ظاهر في عدم الفرق بين الرطب منه واليابس

الذي هو المدر المشتمل عليه الخبر وفي مرفوع احمد عن ابي عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن اكل المدر نعم في مجمع البرهان لا بد ان يكون ممزوجاً اولاً بماء وفيه

ان المدار على صدق الطين عرفاً ولو ادعى امتناع حرمته حرمة التراب باعتبار كونه تراباً وما هو من المعلوم عدم حرمة التراب والحجر الفاسد ضرورة رجوعهما الى شبه الطين

المستبطة كما ان دعوى استثناء التربة الحسينية منه يقتضي ذلك ضرورة كون المستثنى نصاً وفتوى طين القبر لا يقتضي حرمة التراب في المستثنى منه وان قلنا

بالشفاء في تربته الا ان المستثنى منه وان قلنا بالشفاء في تربته الا ان المستثنى من الحرمة طين قبره قال الصادق عليه السلام في مرسل الواسطي الطين حرام اكله كلحم الخنزير ومن

اكله ثم مات منه لم اصل عليه الا طين القبر فان فيه شفاء من كل داء ومن اكله بشهوة لم يكن فيه شفاء وقال سعد بن سعد سألت ابا الحسن عن الطين فقال اكل الطين

حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين الحائر فان فيه شفاء من كل داء وامناً من كل خوف وفي خبر سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام اكل الطين حرام على بني آدم

ما خلا طين قبر الحسين عليه السلام من اكله من وجع شفاه الله الى غير ذلك من النصوص المشتملة على استثناء طينه الذي لا تنافيها نصوص الاستشفاء بتربته الشاملة لغير الطين

من التراب ضرورة كون المراد من تربته محل قبره الشريف لا خصوص التراب منه كما هو واضح والمستثنى طينه دون تراب البقاع على اصل الاباحة كغيره من افراد التراب

الذي لا يفيد الا بالضرر والله العالم وربما يؤيد الحمل السيرة المستمرة على اكل الكمأة وعلى اكل الفواكه ذات الغبار وغيرهما مما لا ينفك الانسان عنه غالباً خصوصاً

في ايام الرياح بل يمكن القطع بعدم وجوب اجتناب الطعام بوقوع اجزاء تراب او طين فيه وان قلنا به والله العالم وعلى كل حال فلا يحل شيء منه اي الطين عدا الطين

من تربة الحسين عليه السلام فانه يجوز الاستشفاء به بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة ومنها المشتمل على القسم وغيره من المؤكدات

نعم لا يتجاوز قدر الحمصة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه خصوصاً على المتيقن في ما لقد معلوم الحرمة وقول الصادق عليه السلام في حسن سدير ولا تتناول

منها اكثر من حمصة فان من تناول منها اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا وفي الخبر عن احدهما عليهما السلام ان الله تعالى خلق آدم من الطين فحرم الطين على ولده

قال قلت فما تقول في طين قبر الحسين بن علي عليهما السلام فقال يحرم على الناس اكل لحومهم ويحل لهم اكل لحومنا ولكن اليسير من مثل الحمصة وفي مرسل الصباح ان رجلاً

سأل الصادق عليه السلام عن الاولوية المقربة من تناولها الا من بلاء الا ضمنه قوم فقد كان ذلك فقلت فكيف نحن يا ابا اب فقال اني تناولتها ما انفعت بها قال عليه السلام ان لها دعاء

فمن تناولها ولم يدع به واستعملها لم يكد ينتفع بها قال فقال له ما اقول اذا تناولتها قال تقبلها قبل كل شيء وتضعها على عينيك ولا تتناول منها اكثر من

حمصة فان من تناول اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا فاذا تناولت فقل اللهم اني اسألك بحق الملك الذي قبضها واسألك بحق الملك الذي

خزنها واسألك بحق الوصي الذي حل فيها ان تصلي على محمد وآل محمد وان تجعله شفاء من كل داء وامانا من كل خوف وحفظا من كل سوء فاذا قلت ذلك فاشددها

في شيء واقرأ عليها انا انزلناه فان الدعاء الذي تقدم لاخذها هو الاستيذان عليها وقراءة انا انزلناه ختمها نعم ظاهر المصنف وغيره الاقتصار على الشرط المزبور لتناولها

لكن في كشف اللثام بعد ان روى المرسل المزبور قال وهو يعطي اشتراط الاستشفاء بها بالدعاء والقراءة وقوله فاذا قلت ذلك فاشددها الى آخره يعطي انه يكون

المراد بالتناول الاخذ من القبر لا الاكل وفيه ان دلالته على الكمال اقوى من وجوه ثم قال وعن جابر الجعفي انه شكى الى الباقر عليه السلام علتين متضادتين كان به وجع

الظهر ووجع الجوف فقال له عليك بتربة الحسين قال فقلت كثيرا ما استعملها ولا تنجح في قال فتبينت في وجه سيدي ومولاي الغضب فقلت يا مولاي اعوذ

بالله من سخطك وقام فدخل الدار وهو مغضب فاتى بوزن حبة في كفه فناولني اياها ثم قال استعمل هذه يا جابر فاستعملها فعوفيت لوقتي فقلت يا مولاي ما

هذه التي استعملتها فعوفيت لوقتي قال هذه التي ذكرت انها لم تنجح فيك شيئا فقلت والله يا مولاي ما كذبت فيها قال لكن لعل عندك علما ما تعلم لك مكنون

احب ما اطلعت عليه التمس قال فاذا اردت ان تأخذ من التربة فاعمد اليها آخر الليل واغتسل بماء القراح والبس اطهر ثيابك وتطيب بسعد وادخل فقف عند الرأس

فصل اربع ركعات تقرأ في الاولى الحمد مرة واحدى عشرة مرة قل يا ايها الكافرون وفي الثانية الحمد مرة واحدى عشرة مرة انا انزلناه وتقنت وتقول في قنوتك لا اله الا الله

حقاً حقاً لا اله الا الله عبودية ورقاً لا اله الا الله وحده وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده سبحان الله مالك السموات وما فيهن وما بينهن سبحان

الله رب العرش العظيم والحمد لله رب العالمين ثم تركع وتسجد ثم تصلي ركعتين اخريين تقرأ في الاولى الحمد مرة واحدى عشرة مرة قل هو الله احد وفي الثانية الحمد مرة

واحدى عشرة مرة اذا جاء نصر الله وتقنت كما قنت في الاوليين ثم تسجد سجدة الشكر وتقول الف مرة شكراً ثم تقوم وتتعلق بالتربة وتقول يا مولاي يا ابن رسول الله

اني آخذ من تربتك باذنك اللهم فاجعلها شفاء من كل داء وعزاً من كل ذل وامناً من كل خوف وغنى من كل فقر لي ولجميع المؤمنين والمؤمنات وتأخذ بثلاث اصابع

ثلاث مرات وتدعها في خرقة نظيفة او قارورة زجاج وتختمها بخاتم عقيق عليه ما شاء الله لا قوة الا بالله استغفر الله فاذا علم الله منك صدق النية لم يصعد

معك في الثلاث قبضات الا سبعة مثاقيل وترفعها لكل علة فانها تكون مثل ما رأيت قال ونحو ذلك خبر آخر الا ان فيه انه في كل من الركعتين احدى عشرة مرة سورة

الاخلاص بعد الحمد وليس فيه القنوت وشرط لاخذ التربة غير ذلك من القراءة والدعاء بل لا تعرض للصلاة او غسل قلت وهو اعظم شاهد على ارادة الكمال

وفي الكامل لابن قولويه مسندا عن محمد بن مسلم انه كان وجعا فارسل اليه ابو جعفر عليه السلام شرابا مع الغلام مغطى بمنديل فناوله الغلام اياه وقال اشربه فانه قد امرني ان لا
ابرح حتى تشربه قال فتناولته فاذا رائحة المسك منه واذا شراب طيب الطعم بارد فلما شربته قال لي الغلام يقول لك مولاي اذا شربت فتعال ففكرت فيما قال لي
وما اقدر على النهوض قبل ذلك على رجلي فلما استقر الشراب في جوفي كانما نشطت من عقال فاتيت بابه فاستأذنت عليه فصوت بي صح الجسم ادخل فدخلت عليه
وانا باك فسلمت عليه وقبلت يده ورأسه فقال لي وما يبكيك يا محمد فقلت جعلت فداك ابكي على اغترابي وبعد الشقة وقلة القدرة على المقام عندك انظر اليك الى
ان قال يا محمد ان الشراب الذي شربته فيه من طين قبور آبائي وهو افضل ما استشفي به فلا تعدلن به فانا نسقيه صبياننا ونساءنا فنرى فيه كل خير فقلت جعلت فداك
انا لناخذ منه ونستشفي به فقال ياخذه الرجل فيخرجه من الحائر وقد اظهره فلا يمر باحد من الجن به عاهة ولا دابة ولا شيء به آفة الا شمه فتذهب بركته فيصير بركته لغيره وهذا
الذي نتعالج به ليس هكذا ولولا ما ذكرت لك ما تمسح به شيء ولا شرب منه شيء الا افاق من ساعته وما هو الا كالحجر الاسود اتاه اصحاب العاهات والكفر والجاهلية وكان لا يتمسح به
احد الا افاق وكان كابيض ياقوتة فاسود حتى صار الى ما رأيت فقلت جعلت فداك وكيف اصنع به فقال انت تصنع به مع اظهارك اياه ما يصنع غيرك تستخف به فتطرحه
في خرجك وفي اشياء دنسة فيذهب ما فيه مما تريده فقلت صدقت جعلت فداك قال ليس ياخذه احد الا وهو جاهل باخذه ولا يكاد يسلم للناس فقلت جعلت فداك وكيف لي ان آخذه
كما تاخذه فقال اعطيك منه شيئا فقلت نعم قال فاذا اخذته فكيف تصنع به فقلت اذهب به معي قال في اي شيء تجعله قلت في ثيابي قال فقد رجعت الى ما كنت تصنع اشرب عندنا
منه حاجتك ولا تحمله فانه لا يسلم لك فسقاني منه مرتين فما اعلم اني وجدت شيئا مما كنت اجد حتى انصرفت وفيه مسندا عن الثمالي قال قلت للصادق عليه السلام جعلت فداك اني رأيت
اصحابنا ياخذون من طين قبر الحسين عليه السلام يستشفون به هل في ذلك شيء مما يقولون من الشفاء قال يستشفى بما بينه وبين القبر على رأس اربعة اميال وكذلك طين قبر جدي
رسول الله صلى الله عليه وآله وكذلك طين قبر الحسن وعلي ومحمد فخذ منها فانها شفاء من كل سقم وجنة مما تخاف ولا يعدلها شيء من الاشياء التي يستشفى بها الا الدعاء وانما يفسدها
ما يخالطها من اوعيتها وقلة اليقين لمن يعالج بها فاما من ايقن انها له شفاء اذا تعالج بها كفته باذن الله من غيرها مما يعالج به ويفسدها الشياطين والجن من اهل الكفر
يتمسحون بها وما تمر بشيء الا شمها واما الشياطين وكفار الجن فانهم يحسدون ابن آدم عليها فيتمسحون بها فيذهب عامة طيبها ولا يخرج الطين من الحائر الا وقد استعد له ما لا يحصى منهم
وانها لفي يدي صاحبها وهم يتمسحون بها ولا يقدرون مع الملائكة ان يدخلوا الحائر ولو كان من التربة شيء يسلم ما عولج به احد الا برئ من ساعته فاذا اخذتها
فاكتمها واكثر عليها ذكر الله عز وجل وقد بلغني ان بعض من ياخذ من التربة شيئا يستخف به حتى ان بعضهم ليطرحها في مخلاة الابل والبغل والحمار وفي وعاء الطعام
وما يمسح به الايدي من الطعام والخرج والجوالق فكيف يستشفى به من هذا حاله عنده ولكن القلب الذي ليس فيه اليقين من المستخف بما فيه صلاحه يفسد عليه عمله
ومعنا الغريب منها لعله ان مراعاة هذه الاخبار واذا سمعت لكنها اشكل عليك الاستشفاء بها ما لم يتحقق الشرط فيها اذ قد عرفت انها جميعا آداب للتناول على الوجه
الاكمل وسرعة التاثير ونحوه لا شرائط لاصل التناول كما هو مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى بل في النصوص المعتبرة قرائن متعددة على ذلك بل من هنا قال في الرياض
لم اقف على مشترط لذلك اصلا بل صرح جماعة بان ذلك لزيادة الفضل قلت كان الامر من الواضحات انما الكلام في المحل الذي يؤخذ منه الطين الشريف ولا ريب في
ان المستثنى نفس القبر وما جاوره بمقدار ما يصدق عليه عرفا ولعله الحائر دون غيره وما يناسبه فالاحوط الاقتصار على المتيقن وفي خبر يونس رفعه الى الصادق عليه السلام ان
عند راس الحسين لتربة حمراء فيها شفاء من كل داء الا السام قال فاتينا القبر بعد ما سمعنا هذا الحديث فاحتفرنا عند راس القبر فلما حفرنا قدر ذراع
ابتدرت علينا من راس القبر مثل السهلة حمراء قدر الدرهم فحملناها الى الكوفة فمزجناها واقبلنا نعطي الناس يتداوون بها وقد سمعت ما ذكره الاصحاب من حرمتها من الحائر
لكن في مرسل سليمان بن عمر السراج عن الصادق عليه السلام يؤخذ طين قبر الحسين عليه السلام من عند القبر على سبعين ذراعا وفي مرسل آخر له على سبعين باعا وفي خبر ابي الصباح
عنه عليه السلام المروي عن الكامل طين قبر الحسين عليه السلام فيه شفاء وان اخذ على راس ميل وفي خبر ابي بكر الحضرمي المروي عن الكتاب المزبور لو ان مريضا من المؤمنين يعرف
حق ابي عبد الله عليه السلام وحرمته وولايته اخذ له من طينه على راس ميل كان له دواء وشفاء وقد سمعت ما في خبر الثمالي عنه انه يستشفى بما بينه وبين القبر على
راس اربعة اميال وفي مرسل الحجال عن الصادق عليه السلام التربة من قبر الحسين عليه السلام على عشرة اميال وعن الحسن بن علي بن طاوس انه روى فرسخ في فرسخ وفي كشف اللثام بعد ان ذكر
هذه الروايات قال والشيء منها لا يدخل في المتبادر من طين القبر فالاحوط الاقتصار على المتبادر لضعف الاخبار وفي المسالك قد استثنى الاصحاب من ذلك تربة
الحسين عليه السلام وهي تراب ما جاور قبره الشريف عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا او الى اربعة فراسخ وطريق الجمع ترتيبها في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء
المرسوم وختمها بختم القبة المقدسة بقراءة سورة القدر وفي الروضة والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروي الى اربعة فراسخ وروي
ثمانية فراسخ وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر ووضعها عليه او اخذها
بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه حكم باحترامها حملا على المعهود وفي التنقيح وهل هو مختص بمحل ام لا عبارة المصنف تدل على انها من قبره وهو على الافضل
ونقل الشهيد انها تؤخذ من قبره الى سبعين ذراعا وقيل من حرمه وان بعد وكلما قرب من القبر كان افضل بل لو جيء بتربة ثم وضعت على الضريح كان حسنا
وفي الرياض ثم ان مقتضى الاصل ولزوم الاقتصار فيما خالفه على المتيقن من ماهية التربة المقدسة وهو ما اخذ من قبره او ما جاوره عرفا ويحتمل الى السبعين ذراعا
واما ما جاوز السبعين الى اربعة فراسخ وغيرها مما وردت به الروايات فمشكل الا ان يؤخذ منه ويوضع على القبر او الضريح فيقوى احتمال جوازه نظرا الى ان الاقتصار على
المتيقن وما قاربه يوجب عدم بقاء شيء من ذلك لتحصيل التبرك لكثرة ما يؤخذ منها في جميع الازمنة وسيؤخذ الى يوم القيمة وظواهر النصوص بقاء تربته
الشريفة بلا شبهة وما ذكرناه صرح جماعة كالفاضل المقداد في التنقيح وشيخنا في الروضة وفي نهاية المرام للمعاصر يحصل الفرق بين الارض وبين تربة الحسين عليه السلام
بامور الى ان قال الثالث ان التربة محترمة لا يجوز تقريبها من النجاسة والارض ليس بمحترم والمحترم من التربة الذي لا يجوز تقريب النجاسة منه هو ما اخذ من
الضريح او من خارج ووضع على الضريح المقدس واما الماخوذ من خارج لم يوضع على الضريح فانه لم يثبت له الحرمة الا ان يؤخذ بالدعاء المرسوم ويختم عليه
فيثبت له الحرمة الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من بحث من وجوه منها ان التعليق والاخذ بالدعاء لا يتحقق الاضافة والمتجه ما ذكرناه في الاكل وان الحائر

تناول

تناول ما ورد في النصوص للاستشفاء بالطلي والتبخر وغيره من المنافع التي تستفاد من النصوص على كل حال فظاهر الفتاوى الاقتصار على استثناء قبر الحسين ع
من بين قبورهم حتى التربة بل المعروف كون ذلك من خواصه كما ورد به بعض النصوص لكن قد سمعت ما في خبر الثمالي من قوله ع الحمد لله ما سام الشراب الذي شربته
منه طين قبور آبائي ولكن لم نجد عاملا بذلك على وجه يحل اكله كحل اكل طين القبر لكن لا باس بالاستشفاء به مع عدم تحريمه او حمله على ذلك او تناول التراب
من قبورهم بناء على اختصاص الحرمة بالطين وعلى كل حال فانما يجوز اكل طين القبر للاستشفاء دون غيره ولو للتبرك في عصر يوم عاشورا او يوم عيد الفطر و
الاضحى كما هو صريح بعض وظاهر الباقين خلافا للمحكي عن الشيخ في المصباح فجوزه لذلك في الاوقات الثلاثة لكن لم نقف له على حجة فضلا عن ان تكون صالحة
لمعارضة اطلاق النص والفتوى مضافا الى قول الصادق ع في خبر حنان من اكل من طين قبر الحسين ع غير مستشف به فكانما اكل من لحومنا هذا كله في طين القبر
واما غيره فقد قيل في الطين الارمني رواية بالجواز وهي حسنة لما فيها من المنفعة المضطر اليها قلت هي رواية ابي حمزة عن ابي جعفر ع المروي عن طب الائمة ان رجلا
شكى اليه الزحير فقال له خذ من الطين الارمني واقله بنار لينة واستف منه فانه يسكن عنك وعنه ع ايضا انه قال في الزحير تاخذ جزء من خربق ابيض وجزء
من بزر القطونا وجزء من صمغ عربي وجزء من الطين الارمني يقلى بنار لينة ويستف منه وفي المرسل عن مكارم الاخلاق للطبرسي سئل ابو عبد الله ع عن طين
الارمني يؤخذ منه للكسير والمبطون ايحل اخذه قال لا باس به اما انه من طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين ع خير منه وهي على ضعفها بعدم الجابر لها لا
دلالة في الاخيرين منها على الاكل اللهم الا ان يستفاد من المبطون فيه بالمتعارف كله مع ان المسؤول في الاول منها على الاكل عدا اكل طين القبر فيجوز
ان يستعمل دواء ممزوجا مع غيره بعد خروجه عن مسمى الطين وعلى كل حال فلا ينبغي على حسب غيره عند طين القبر بناء على ان راجحه الطين
المنهي عنه كما انه لا اشكال في جواز تناوله لدفع الهلاك وعن الايضاح نفي الخلاف عن جواز اكله لذلك لان الميتة والدم اخس منه والهلاك
اولى بل لا اشكال في جواز لدفع كل ضرر لا يتحمل مع الاقتصار على ما تندفع به على حسب غيره مما هو اخس منه انما الكلام في التداوي به مع عدم الانحصار ولعل ما
النفع على حسب غيره من الادوية ولا ريب في جوازه مع فرض عدم تناول لما في ما دل على النهي عن الطين لاشتماله على ذلك خصوصا مع ملاحظة السيرة المستمرة
على التداوي به من دون ملاحظة الضرورة المسوغة للحرام ولعل هذا هو المراد للمصنف وغيره ممن جوزه لذلك لان المراد الضرورة المسوغة لغيره
من المحرمات لا خصوص التداوي والمطالعة الخامس السموم القاتلة قليلها وكثيرها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه للنهي عن قتل النفس
والضرر وغيرهما بل ورد النهي عن شرب ما مات فيه سام ابرص لان فيه سما وقال ع في مرسل تحف العقول عن الصادق ع كل شيء يكون فيه المضرة على بدن الانسان
من الحبوب والثمار حرام اكله الا في حال الضرورة الى ان قال وما كان من صنوف البقول مما فيه المضرة على الانسان في اكله نظير بقول السموم القاتلة ونظير الدفلى وغير
من صنوف السم القاتل فحرام اكله بل ورد النهي عن شرب ماء مات فيه سام ابرص لان فيه سما اما ما لا يقتل القليل منها كالافيون والسقمونيا في تناول القيراط
والقيراطين الى ربع الدرهم في حوائج المسهل فهذا لا باس به لغلبة السلامة ولا يجوز التخطي الى الموضع الخاطر منه كالمثقال من السقمونيا والكثير من شحم
الحنظل والشوكران ومنها الشيكران باعجام الشين واهمالها وهو نبت له ورق كورق الفنا ولنهر ابيض كالابيون فانه لا يجوز لما يخاف من الخطر
المزاج وافساده ومعا عن الاسود من السقمونيا الذي لا يجلب من بلاد الجراحة وزاد من
الافيون قالوا والذي الدم ذاك الماخوذ من شحم الحنظل بصفرة قالوا اذا لم يكن في شجرة الحنظل غير واحدة لا تستعمل
لانها سم بل كلما كان بل نعم لو فرض التداوي مجانا ان يخاطر اذا كان جاريا مجرى العقلاء لاطلاق
بعض النصوص قال اسماعيل بن الحسن المتطبب قلت لابي عبد الله ع اني رجل من العرب ولي بالطب بصر وطبي طب عربي ولست آخذ عليه صفدا قال لا باس قلت انا نبط الجرح
ونكوي بالنار قال لا باس قلت ونسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون قال لا باس قلت انه ربما مات قال وان مات قلت نسقي عليه النبيذ قال ليس في حرام شفاء الحديث
وقال يونس بن يعقوب قلت لابي عبد الله ع الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله قال يقطع ويشرب وفي خبر ابراهيم بن محمد عن ابي الحسن العسكري عن آبائه
عليهم السلام قال قيل للصادق ع الرجل يكتوي بالنار وربما قتل وربما تخلص قال قد اكتوى رجل على عهد رسول الله ص وهو قائم على راسه وقال محمد بن مسلم سالت
ابا جعفر ع هل يعالج بالكي فقال ان الله جعل في الدواء بركة وشفاء وخيرا كثيرا وما على الرجل ان يتداوى ولا باس به وقال يونس بن يعقوب سالت ابا عبد الله ع
عن الرجل يشرب الدواء وربما قتل وربما سلم منه وما يسلم اكثر فقال انزل الله الدواء وانزل الشفاء وما خلق الله داء الا وجعل له دواء فاشرب وسم الله
تعالى وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام عن جابر قال قيل يا رسول الله انتداوى فقال نعم فتداووا فان الله لم ينزل داء الا
وقد انزل له دواء وعليكم بالبان البقر فانها ترعى من كل الشجر الى غير ذلك مضافا الى السيرة المستمرة وغيرها والله العالم **القسم الخامس** في المائعات والمحرم
منها خمسة **الاول** الخمر بلا خلاف فيه بين المسلمين بل هو من ضروريات دينهم على وجه يدخل مستحله في الكافرين وكذا لا خلاف في انه يحرم كل مسكر
ولو فقاعا بل الاجماع بقسميه عليه وفي النبوي كل مسكر خمر وكل خمر حرام وفي الصحيح ان الله لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها
لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر فكلما كان كذلك فهو حرام كالنبيذ المتخذ لذلك والبتع بكسر الموحدة وفتحها مع اسكان المثناة الماخوذ
من العسل والفضيخ والنقيع والمزر بتقديم المعجمة على المهملة وغيرها من الاشربة التي تعمل للاسكار وانما خصها بالنص كصحيح ابن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال رسول
الله ص الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر وفي المرسل كالصحيح الخمر من خمسة اشياء من التمر
والزبيب والحنطة والشعير والعسل والمراد بالمسكر ما وجد فيه طبيعة الاسكار ولو بالكثير منه فانه يحرم قليله ايضا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل
النصوص فيه ان لم تكن متواترة اصطلاحا فهي مقطوع المضمون ففي الصحيح وغيره ما اسكر كثيره فقليله حرام وزيد في آخر قلت فقليل الحرام يحله كثير الماء
فرد بكفه مرتين لا لا وفي الخبر ما تقول في قدح من المسكر يصب عليه الماء حتى تذهب عاديته ويذهب سكره فقال لا والله ولا قطرة تقطر منه في حب الا اهريق

ذلك

ذلك الحرمة كذا لاخلاف في انه يحرم الفقاع قليله وكثيره بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض او متواتر وهو الحجة بعد النصوص التي منها انه خمر مجهول وانه الخمر
بعينها وان حده حد شارب الخمر وانه خمرة استصغرها الناس وفي بعضها كل مسكر حرام وكل مخمر حرام والفقاع حرام الى غير ذلك مما هو صريح في انه حرام وان لم يكن مسكرا
ولعله لاطلاق النصوص المزبورة الا ان التدبر فيها يقتضي كونه من المسكر ولو كثيره اما الصنف الذي لا يسكر منه فلا بأس به للاصل وغيره ويمكن ارادة
المصنف ذلك بجعل الفقاع معطوفا على مدخول الكاف ومنه الذي كان يعمل لابي الحسن عليه السلام في منزله كما في الصحيح وعن ابن ابي عمير انه لا يعمل فقاع يغلي ولعله
من ذلك ذكر الشهيد انما يحرم مع الغليان الذي هو النشيش الموجب للانقلاب الا ان المصنف وغيره اطلق الحكم ولعله بناء على التعارف في عمله او يمكن
منعه خصوصا بعد صحيح علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في الاسواق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه
قال لا احبه المشعر بالكراهة او انه للتقية وان لم يكن فيها الا الحرمة بل هو مقتضى القواعد الشرعية التي منها حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح ومنها ان كل شيء يكون فيه حلال
وحرام فهو حلال لك حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه بل بذلك يظهر انه لا يكفي في الحرمة تسميته فقاعا بل لابد من العلم بكونه من القسم المحرم لكن في
المسالك الحكم معلق على ما يطلق عليه اسم الفقاع عرفا مع الجهل باصله او وجود خاصيته وهي النشيش وهو المعتبر عند بعض الاخبار الغليان في
حد ان نحمل المطلق على الاسم وحكي عن جماعة التنبيه على المزبور ويستدل له بظاهر الصحيح المزبور الذي امر فيه باجتنابه بالكراهة فقال فيه فقل نعله الاصحاب
على التحريم ولا ريب في صدق الاطلاق الاسم عليه حقيقة وهو قوي اما مع عدم معرفته اشكال وان كان الترك له احوط ومنه ما عرفت من انه لا يحل الشرب بل الموجود
بعد اشتراط الاسم وقوع العمل على وجه يخرج مع حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح بعد ذلك على التقييد فرض احتمال الغليان في حرمته يشكل الاكتفاء
بالنشيش مضافا لكونه مع الانقلاب بالنار وكون المراد به ما في العصير لظهور بعض النصوص لا يقتضي كون المراد به هنا كذلك كما هو واضح وعلى كل حال
فليس من المعلوم كونه مما تعارف في زماننا المسمى عند الاطباء بماء الشعير المغلي والله العالم وكذا يحرم العصير العنبي وان قلنا بطهارته اذا غلى سواء
غلى من قبل نفسه او بالنار ولا يحل حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا كما تقدم الكلام فيه وفي انه لا يلحق به التمري وكل عصير مفصلا في كتاب الطهارة
فلاحظ وتأمل واما ما امتزج بها او باحدها وما وقعت فيه من المايعات فهو حرام بلا خلاف ولا اشكال ضرورة عدم تحليل الحرام بالمزج مضافا الى خبر البلح
الذي وقع فيه شيء من النبيذ منها فهو حرام لذلك بل لعل حرمة المتنجس بالطاهر منها اذا لم يتحقق استحالته الى غيره من الحلال او استهلاكه على جهة لا يسمى
ولو قلنا بالمستهلك الذي يخرجه عن الحكم المخصوص من المشتبه ضرورة عدم صدق الحرمة بالاسم لا يعني عدم التمييز بين اجزاء الحلال والحرام كما هو واضح والله
العالم ويحرم الدم المسفوح من حيوان ذي نفس سائلة كالدم في العروق لا كالكبد والطحال وغيرهما ولا يحل شيء منه ولو قليلا لانه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه
بل المحكي منه مستفيض او متواتر وهو الحجة بعد النصوص التي منها ما تقدم في محرمات الذبيحة المشتملة على تحليل الحرام بعد بيان الكلب الفرث والقلب والدم
الاصغر والمرارة وغير ذلك مما تقدم في الباب والعادة وغيرها بل هو صريح غيره والاستدلال بالاية الكريمة الذي في الرياض عن ظاهر التصريح بالاجماع عليه موهونا
بعد الاصل والسيرة المستمرة وقاعدة نفي الحرج في الدنيا ضرورة تخفيف مع فرض حرمته لما علق بالحم منه وان غسل الفاضل والحال ما يتخلف في اللحم والكبد
لذلك وغيره مما تقدم في المسالك ما سمعت من الاختصاص بالخضر المخالف للاصل على تحريمها ثم قال وهو وغيرها يحرم كل ما ضر فيه ولا اتفاق وان
كان ظاهر الكتاب حصر الحرمة بالدم وكونه من النجاسات وغيرها انه قد اعترف سابقا بتخصيص العموم بمفهوم المسفوح ومنع العلم بنجاسته خصوصا بعد تعارف
اكله معها كاللحم الذي معه ذلك مما تقدم في كتاب الطهارة تمام القول في الدم المتخلف فلاحظ وتأمل وكذا الكلام في حرمة غير المسفوح من ان الدم
من ذي النفس محرم مطلقا وكذلك من غيره فرق بين مسفوحه وغيره الا ما استثني اللهم الا ان يقال الكلام من ذي النفس لا مسفوحا وان الحرمة والنجس المسفوح
منه خاصة وهما معا كما ترى وقد تقدم تفصيل الحال في كتاب الطهارة وحكينا عبارة المنتهى الموهمة لذلك والله العالم وكيف كان فما ليس بمسفوح مما يحرم
من الحيوان غير ذي النفس كدم الضفادع والقراد وان لم يكن نجسا للاصل وغيره فهو حرام بلا خلاف اجده فيما يمكن دعوى الاجماع عليه ولا استثناء
انه قد يمنع في البعض بل لكونه تابعا لحرمة الحيوان ذي الدم ضرورة كونه من اجزائه اما اذا لم يكن محرما كالسمك فيمكن منع الحرمة فيه بل من الخبيرة الاجماع
على اكله مع سمكه للسيرة القطعية عليه على غير ما هو ماكول كالجراد والنمل ويدل حل اكل ما لا نفس معه من هنا يظهر انه الفرق بين الماكول
وغيره من غير ذي النفس بل لا تنافيه جملة من كلمات الاصحاب حتى الفاضل في الرياض وان اطنب في المقام قال ومقتضى اطلاق الماتن مضافا الى الاصل والعموم
حل ما عدا المسفوح من الدم كدم الضفادع والقراد والسمك وهو ظاهر جملة من الاصحاب المستدلين به على طهارته كابن زهرة والمختلف ولعله
المانع فيما يعتبر في دم السمك حيث استدل فيه على طهارته وطهارته لو كان نجسا لو يعفى بالمسح اكله على سمكه بالذبح كما في البركة الاجماع على خلافه
وانه يجوز اكل السمك مع دمه بكل الاجماع عليه ولا باس بظهور دعاويهم لما ذكره مضافا الى الخاص مع التأمل في فتوى انه يشكل في عمومه مع من الفطع بخبائثه
يشمله عموم ما دل على تحريم كل خبيث ولعل هذا الظهور فيما قاله الاكثر بل لم اقف فيه على مخالف صريح الا من مر ومن قيد الحرمة من الدم بالمسفوح ولم
يذكر تحريم غيره كالعلية والتعارض بين عموم ما دل على تحريم كل خبيث وعموم المفهوم فيما قيد فيه الحرمة من الدم بالمسفوح حصر فيه وان كان تعارض العموم
والخصوص من وجه والاصل والعموم ما يرجح الحلال منهما الا ان اعتضاد العموم الاول بالاكثر يرجحه هنا مع منع الحلال بحالة مفهوم الحصر منها الاجماع
من الكل لاشتماله على حرمة ما عدا الميتة والدم ولحم الخنزير ما لم نقدر بناء فيه على التخصيص وعينا الفاضل حسن ابن بعي من الكثير ما تقرب من مدلول العلم وليس
بنائي بالكلام ولا مفر عن هذا الحمل الا بحمل الحصر اضافيا او منسوخا وايا ما كان يضعف التمسك به في المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام ومن هنا
يتجه ما ذكره شيخنا في المسالك من ان الاصل في الدم التحريم الا ما خرج بالنص او الوفاق وهو متجه بعد الاخاص الا انه فيه النظر من وجوه والتحقيق ما عرفت
من الفرق بين الماكول وغيره مما لا ينبغي التامل في جواز اكله معه نعم لو كان منفردا لم يحل الا الحرمة حينئذ من انه ما دل على حرمة الدم كما هو ظاهر الله

المسفوح

يمكن منع

يمكن منع منافاة هو له مسوغاً للبناء على إرادة المراق منه لخصوص ما يجتنب من الأوداج فيكون الحاصل ح أن الدم متى كان مجتمعاً والبين تابع للحم
غير محرم مطلقاً فتأمل جيداً وكذا لا إشكال ولا خلاف في حرمة العلقة وإن كانت من المأكول لأنها نجسة كما صرح به غير واحد بل عن الخلاف دعوى الوفاق
عليه وهو الحجة بعد الخلاف في نجاسة الدم الذي قد أشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة كما أنا أشبعنا أيضاً في نجاستها وهي التي في البيض من الدم الذي هو لم
يكن من العلقة فهو نجس أيضاً للإطلاق المزبور خلافاً للمحكي عن الذكرى والمعالم وغيرهما من طهارتها لعدم العلقة للأصل بعد عدم انصراف الإطلاق إليها سيما
التي في البيضة مع كونه معلوماً ... فيها علقة فلا تشملها حكاية إجماع الخلاف المتقدم وفي الرياض وهو حسن إلا أن نجاسة العلقة من الإنسان بالإجماع
المزبور ثابت وهو يقتضي الثبوت هنا في البيضة لعدم القائل بالفرق بين العلقتين فلعل الأشبه النجاسة مطلقاً لكن مع تأمل ما في ثبوتها في البيضة بناء على
التأمل في وقوع ... القول بالفرق المزبور وعدم حجية الإجماع المركب الذي هو حجة ولا أقل احتياطاً واضح سبيله ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه هنا وما
تقدم في كتاب الطهارة فلاحظ وتأمل وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه هنا وفي كتاب الطهارة أنه لا بد من غسل الحيوان المذبوح المأكول لحمه ويتخلف
في اللحم طاهر وحلال بعض الأحكام والله العالم ولو وقع قليل من دم نجس كالأوقية فما دون في قدر وهي تغلي على النار فقد روي بل قيل إنه حل مرقها إذا ذهب
الدم بالغليان في صحيح سعيد الأعرج عن الصادق عليه السلام سألته عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر أوقية من دم أيؤكل قال نعم فإن النار تأكل الدم وفي خبر زكريا بن
آدم سألت الرضا عليه السلام عن قطرة خمر أو نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير ... الدم تأكله النار إن شاء الله وعن المفيد والشيخ في النهاية والديلمي
التعبير العمل بها بل عن المفيد والديلمي عدم التقييد بالقليل كما أن المحكي عن الأخير عدم الفرق بين الدم وغيره من النجاسات وإن كان ... مضافاً إلى الإجماع
المحكي عن ... بل لعله الظاهر من غيرهما مع الخبر المزبور المشتمل على الفرق بينهما ومنه يعلم عدم إرادة التعدية في التعليل وعلى كل حال فعن
الأصحاب هو الحلي وجماعة من المتأخرين من منع الرواية وهو حسن لشذوذ الأولى بل قيل ضعفها وإن كان الأصح خلافه وضعف الثانية مع عدم الجابر بل
عن الفهريين ... بعض رواتها بالغلو ووضع الأحاديث بل في كشف اللثام أن شيئاً منها لا يدل على جواز الأكل قبل الغسل ... ذكر فيهما أن النار تأكل
الدم دفعاً لتوهم السائل أنه لا يجوز الأكل وإن غسل لأن الدم تخين فبعد أن تأكله النار فهو يتعدى في اللحم فلا يجدي الغسل ويمكن تنزيل كلام الشيخين
عليه فقول المقنعة فإن وقع دم في قدر تغلي على النار جاز أكل ما فيها بعد زوال عين الدم وتفرقها بالنار وإن لم تزل عين الدم منها حرم ما خالطه الدم
وحل منها ما أمكن غسله بالماء وفي النهاية فإن حصل فيها شيء من الدم وكان قليلاً ثم غلا جاز أكل ما فيها لأن النار تحيل الدم وإن كان كثيراً لم يجز
أكل ما وقع فيه ولا بأس به وإن أمكن مناقشته في الاحتمال والتنزيل لكن على كل حال لا يخرجهما عن قاعدة نجاسة المائع بالملاقاة وعدم طهره بالغليان
بل لعل التعليل في الخبر المزبور يشعر بالحمل على وقوع ذلك من الإمام على وجه الإقناع ... المصالح كالموافقة لبعض روايات العامة وبعض مذاهبهم ... ورد
عنه ... أكل النار للدم طهارة المرق الملاقي له على تقدير ... لتعدى ... إلى سائر المائعات ... ولا أظن القائل يلتزمه كما أنه لا يلتزم اشتراط بقاء القدر
يغلي بالنار ... يعلم أكل النار للدم ... فيما لا يصلح انطباق التعليل المزبور عليه ولعله لذا حكي عن الفاضل حمل ذلك على الدم الطاهر وإن نوقش بأنه
لا مناسبة للتعليل المزبور بناء على حرمة أكله لا نجاسته ... المرق لكون ... لم يتوقف على النار بل لا يؤثر النار في حله لكن يدفعه احتمال كون مراد
القائل أن التعليل ح إنما يكون فيه أدنى مناسبة وهي إرادة بيان عدم تميز الدم المزبور المستهلك إن كان طاهراً بأكل النار له والله العالم هذا كله في المرق
أما ما هو جامد كاللحم والتوابل فلا بأس به إذا غسل للإطلاق ... على تطهير المتنجس بالغسل الشامل للمقام مضافاً إلى الخبر السابق وغيره وعليه أنه بالمرق المتنجس لا يمنع
ذلك لإمكان تجفيفه ثم غسله خلافاً للمحكي عن القاضي من أنه مع كثرة النجاسة وكونها خمراً لا يؤكل شيء مما في القدر سواء كان مائعاً أو غيره ولا ريب في ضعفه بل
يمكن دعوى الإجماع على خلافه كما لعله يظهر من بعض وشدة نفوذ الخمر لا يمنع الطهارة بالغسل والله العالم ولا فرق في الغسل بين كونه بالقليل أو الكثير للإطلاق
اللهم إلا أن يكون من التوابل ما لا يقبل التطهير لكن عن الشيخ منع غسله بالكثير وهو لا يخلو من نظر إن أراد التطهير مطلقاً **الثالثة** كلما حصل فيه شيء من
النجاسات كالدم أو البول أو العذرة أو غيرها مما تقدم تفصيلها في كتاب الطهارة أو المتنجس بها حتى الميت قبل غسله بناء على ما هو الأصح من تعدي نجاسته وعلى كل
حال فإن كان مائعاً حرم بلا خلاف ولا إشكال لصيرورته نجساً بذلك ... ولا إشكال في حرمة تناول النجس ذاتاً أو عرضاً ولا طريق إلى تطهيره ما عدا
... كما اعترف به في كشف اللثام بل عن السرائر الإجماع عليه وهو الحجة بعد الأصل لعدم تحقق الغسل فيه عرفاً وعدم ثبوت تطهيره بالملاقاة
للكثير وامتزاجه به مع فرض عدم انقلابه إلى الماء الذي ثبت تطهيره بذلك ... الطهورية لا بعيد ... الكيفية كما أشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة وفي ضعف
ما يحكى عن العلامة من القول بطهارته مطلقاً أو الدهن منه بتخلل الماء الكثير في أجزائه بحيث يعلم وصوله إلى الأجزاء فلاحظ وتأمل وإطلاق النصوص دال على بطلانه لكن
في كشف اللثام هنا ولا يبعد عندي الفرق بين الأدهان وغيرها فيحكم بطهر الأدهان دون غيرها وإن رأى الأكثر أن طهر الأدهان أبعد وذلك لأنها لا تمتزج ... معه
ما تتفرق في الماء ويطفو عليه بخلاف سائر المائعات وفيه أنه لا يجدي تفرقها مع عدم انقلابها إلى الماء الذي ثبت تطهيره بالملاقاة دون غيره من أجزاء المائع فإن
كل جزء يفرض وإن صغر لا يحصل له مطهر شرعاً ... بالنسبة إلى ذلك والله العالم وإن كان له أي المائع حال الجمود موقع النجاسة منه
جامداً كالدبس الجامد والسمن والعسل ألقي النجاسة وكشط ما يكتنفها وأكل ما عداه بلا خلاف فيه نصاً وفتوى ولا إشكال قال أبو جعفر عليه السلام في صحيح زرارة إذا وقعت الفأرة
في السمن فماتت فيه فإن كان جامداً فألقها وما يليها وكل ما بقي وإن كان ذائباً فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وقال الصادق في صحيح الحلبي سألت أبا عبد الله عليه السلام
والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال إن كان سمناً أو عسلاً أو زيتاً فإنه ربما يكون بعض هذا فإن كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وإن كان الصيف فارفعه حتى
يسرج به ... فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من أجل دابة ماتت عليه إلى غير ذلك من النصوص بل الظاهر أن المراد منها بطرح ما حوله بناء على علو
أجزاء منه حال الجمود ... تلاقي منه أجزاء ... ما حوله ... يحكم بكونه ...

عن العادة م

وهو واضح كوضوح كون المرجع الجمود والذوبان الى العرف والله العالم ولو كان المايع المتنجس مما ثبت نجاسته هنا جاز الاستصباح به تحت السماء بلا خلاف ولا اشكال
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل واطلاق النصوص المتقدمة بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه تحت الظلال لكن اطلاق النصوص نفيه خلافا للفاضل في
كشف اللثام لم نظفر بخبر مفصل بالاذن بالاستصباح مطلقا او تحت الاظلة قلت لعله لذا حكي عن الشيخ جواز مسرجا وعن ابن الجنيد والفاضل عن الفاضل في المختلف
الجواز ايضا مطلقا الا ان يعلم او يظن بقاء شيء من عين الدهن مع تصاعده تحت الظلال وانكان قد سمعنا ما فيه وانه كما قدم الكلام فيه مفصلا في المكاسب وعلى كل حال
فعلى تقدير عدم الجواز فهل ذلك لنجاسة دخان الاعيان وفاقا للاصحاب او هو تعبد محض مع فرض وجود دليل عليه في ذلك ندو احتمال الاعيان النجسة والمتنجسة
عند تمام الاحتراق وكذا كلها استحالة اليه الناروان تصير دخانا او رمادا بل الظاهر بحكم الكلام فيه محله مفصلا وما عن الشيخ من انه لابد ان يتصاعد
من اجزاء الدهن قبل استحالة النار له بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا لقى الظلال اثر نجاسته كانه لو جد فيما سمعته من شيخنا الفاضل في المختلف ليس شيء
محذر للبيع اذ يمكن منعه عليه مع تسليمه فلا دليل على تحريم تحصيل ذلك الا ان يكون ذلك من الاسراف باعتبار نقص منفعة المال بتنجيسه وعليه تعدد
او تتبعه تطهيره ثم ان ظاهر الاذن ما عدا النفط ونحوه من الدهن والزيت في النصوص كان ان ظاهر الحاق الجامد المتنجس بالمايع فيه ثم انه قد يظهر من المصنف وغيره عدم
جواز الانتفاع به في غير ذلك كطلي الاجرب ونحوه وهو مبني على عدم جواز الانتفاع بالنجس والمتنجس الذي لم يقبل التطهير الا ما خرج بدليل خاص ولو منه
نحوها الا انه لا يخلو من بحث وقد اشبعنا الكلام فيه في المكاسب ايضا وقلنا ان العمدة في ذلك الاجماع المحكي وخبر تحف العقول عن الصادق عليه السلام فلاحظ وتامل
وكيف كان فلا اشكال في نصا وفتوى في انه يجوز بيع الادهان المتنجسة عارضا ويحل ثمنها لكن يجب اعلام المشتري بنجاستها للنص وهو خبر معوية عن الصادق عليه السلام في جرذ
نيت فيصل فيها ان كان جامدا فالقها وما يليه وان كان ذائبا فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وخبر اسماعيل سئلته عن بيع ذلك الزيت يبيعه ويبينه لمن اشتراه ليستصبح
به ولتحريم الغش ولغير ذلك من غير فرق بين كون المشتري ممن يستحل النجس وعدمه خلافا للمحكي فقيد وجوب الاعلام بما اذا كان المشتري مسلما واطلاق النص
والفتوى يدفعه ولو لم يعلمه بالحال فهل المسألة فهل صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري على تقدير العلم وجهان من ان البيع مشروط بالاعلام فلا يصح
بدونه ومن انه كون شرطا وغايته ان يجبر بالخيار والنهي عن بيعه بدونه لو سلم لا يستلزم الفساد في المعاملات على تقدير الصحة فهو كبيع المعيب من دون
الاعلام بالعيب في ثبوت الارش والرد على التفصيل فلم نقف على دلالة في شيء من النصوص على اشتراط صحة البيع بذلك حتى الخبر المزبور المشتمل على الامر بالتبيين
فان اقصاه وجوب الاعلام لا اشتراط صحة البيع بذلك بل مقتضى اطلاق الاذن ببيعه مع اعتبار قصد الاستصباح في البيع من البايع فضلا عن المشتري وان
كان هو ظاهر من لم يجوز بيعه الا للاستصباح لكن يمكن حمله على ارادة بيان عدم جواز بيعه بقصد الاكل او بيان ان فائدة الاستصباح تكفي في جواز بيعه وغير ذلك
ومع فرض اعتبار القصد فهل يعتبر بالنسبة للمشتري ايضا يمكن ذلك بل لعله لانه الفرد المعهود عليه ظهر من البايع كما انه يمكن اختصاص قصد الفائدة المزبورة
في الجواز دون ذهن المشتري مثلا الكركي في كشف اللثام هنا على الفرق بينهما هذا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في المكاسب منه اختصاص الاذن المتنجس
بالحكم المزبور دون غيره من المايعات وقد قلنا بجواز الانتفاع بها والله العالم وكذا الكلام فيما يموت فيه حيوان له نفس سائلة من المايعات اذ لا فرق بينه وبين
غيره من النجاسات اما ما لا نفس له سائلة كالذباب والخنافس فلا ينجس بموته ولا ينجس ما يقع فيه بلا خلاف ولا اشكال في النبوي اذا وقع الذباب في اناء احدكم
فامقلوه فان في احد جناحيه شفاء وفي الاخر دواء وفي صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا بأس كله وسئل عليه السلام
في خبر عمار عن الخنفساء والذباب والجراد والنملة وما اشبه ذلك يموت في البئر والزيت والسمن وشبهه قال كل ما ليس له دم فلا بأس به الى غير ذلك لكن في كشف
اللثام استثنى المسوخ من ذلك بناء على نجاستها وفيه ان تحكيم الاطلاق هنا على البأس على اطلاق نجاسة المسوخ اولى من العكس والله العالم هذا وقد استقر المذهب
الان بل وقبل الان على ان الكفار انجاس كالكلاب والخنازير فيحرم المايع مما باشرتهم سواء كانوا اهل حرب او ذمة وان كان قول الصدوق هنا على اشهر الروايتين مشعر
بنوع تردد فيه بل عن جماعة البعض المتأخرين عنه نوع تردد في الحكم او ميل الى الطهارة مطلقا او اهل الكتاب خاصة لكن قد نقل في كتاب الطهارة ما يرفع الوسوسة
المذكورة الناشئة من اختلال الطريقة خصوصا بعد شهرة الطهارة بين العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم وصدور بعض الاخبار تقية منهم وكذا
لا يجوز استعمال اوانيهم التي استعملوها في المايعات الا بعد غسلها لنجاستها باستعمالهم ويعضده اذا اراد مواكلة المجوسي امره يغسل يده وهو وان كان في صحيح العيص قال
العيص سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن مواكلة اليهودي والنصراني فقال لا بأس اذا كان من طعامك وسئلته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضا فلا بأس وفي خبر القاسم
انه سأل عن مواكلة اليهودي والنصراني والمجوسي فقال ان كان من طعامك توضا فلا بأس لكنها هي وغيرها شاذة لم يعمل بها الا ما يحكى عن الشيخ في
النهاية التي هي متون اخبار الاكثاب بلفظها مع ان المحكي عنه فيها انه صرح قبل ذلك باسطر قليلة بانه لا يجوز مواكلة الكفار على اختلاف مللهم ولا استعمال
اوانيهم الا بعد غسلها بالماء وان كل طعام تولاه بعض الكفار بايديهم وباشروه بنفوسهم لم يجز اكله لانهم انجاس ينجس الطعام بمباشرتهم اياه فلابد
من حمل كلامه المتأخر عن ذلك على ارادة المواكلة التي لا تستلزم تعدي النجاسة والامر بغسل اليد لازالة النفرة مما يوسخ الباطن في ايديهم من مباشرة القذر
كما عن المنتهى التصريح بذلك في نكت النهاية بل لا يبعد حمل الصحيح المزبور على ذلك والله العالم هذا وقد ظهر لك مما ذكرنا انه لا اشكال بل ولا خلاف في انه لو
وقعت ميتة لها نفس سائلة في قدر نجس ما فيها من المايع بلا خلاف ولو بقي المايع وطهر ان كان مما يطهر غسل الجامد من اللحم وغيره واكل قال الصادق عليه السلام ان
امير المؤمنين عليه السلام سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويوكل وقد تقدم الكلام في مسئلة الدم والله العالم ولو عجن بالماء
النجس عجين لم يطهر بالنار اذا خبز على الاشهر بل المشهور في المسالك هنا انما خالف في ذلك الشيخ في النهاية في باب الطهارة فحكم بطهره بالخبز مع انه في الاطعمة
حكم بعدم طهره ومستنده على الطهارة روايتان مع ضعف سندها الامر بالنار لدفنها على ذلك لا القول بالطهارة مضافا الى ما قلنا قد تقدم الكلام في
ذلك في كتاب الطهارة والله العالم الرابع الاعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه نجسا كان الحيوان كالكلب والخنزير او طاهرا كالاسد والنمر فانه لا يجوز





شربها اختيارا اجماعا او ضرورة وهل يحرم بول كل ما يؤكل لحمه بناء على طهارته فيه ما تقدم وقد اشبعنا الكلام فيها في كتاب الطهارة من قبل القائل الشيخ في ط المحكى عن بعض الدواب
حرمته في صريح المحكى عنه والفاضل والشهيد بل في التنقيح الا ابوال الابل فانه لا يحرم الاستشفاء بها لان النبي صلى الله عليه وآله امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشفوا
وقال الكاظم عليه السلام في خبر الجعفري ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله الشفاء في البانها وعن سماعة انه سئل الصادق عليه السلام عن شرب ابوال الابل والبقر والغنم
للاستشفاء قال نعم لا باس به وقيل والقائل المرتضى وابن الجنيد وادريس فيما حكى عنه بحل الجميع لكان طهارته فيبنى على الاصل والعمومات والاشبه عند
نا التحريم لاستخباثها وان كانت طاهرة بل الرياض هو في غاية القوة اما للقطع باستخباثها كما هو الحكم او الحكم اللوجب للتنزه منه ولو من باب المقدمة منها
الحلال ولو بالمستفاد مما قدمناه من الادلة على حرمة الفرث والمثانة التي هي مجمع البول بناء على تعليلها بالاضافة الى البول عن القطع باخباثه فحرمتها
مع ذلك يستلزم تحريم البول القريب من القطع بالاستخباث بالاضافة اليها بطريق اولى حيث يزيد عليه الا ولوية فبان حرمة الفرث بظهور النصوص المعتبرة فيه
الروث من الخيل والبغال والحمير بالاضافة الى ابوالها في وجوب التنزه عنها واستحباب خصوص جماعة لذلك الفرق بينهما بالطهارة في الروث والنجاسة في البول
والفرث في معنى الروث قطعا ومع تحريم الاضعف يستلزم تحريم الاشد بالاولوية المتقدمة وحيث ثبت التحريم في ابوال هذه الحمول الثلث التي اكل لحمها على
الاظهر الاشهر ثبت التحريم في ابوال غيرها من كل ما كول اللحم لعدم القائل بالفرق وفيه ما لا يخفى من منع القطع بالاستخباث الموجب للحرمة ومكن كفاية
الاحتمال لعموم ادلة الحل كتابا وسنة ومنع الاولوية فلعله لما في فضلات الاولة على تعدد خبر البول الحل فيه وكذا ما ذكره في بيان وجه الاولوية من
عدم اقتضاء ذلك حرمة الاسهل خصوصا بعد حمل تلك النصوص على ضرب من الكراهة ولو من جهة الخباثة التي لم تصل الى حد توجب التحريم من هنا كان الحل هو
الاشبه باصول المذهب وقواعده بل عن المرتضى الاجماع عليه بل عنه في الخلاف ذلك بين من قال بطهارتها وما في بيان ذلك بما رواه صاحب ابوال الابل الذي
لم يعلم منه ان المحرم بها الكراهة المحرمة للحرم بل لو كان كذلك لم يكن وجه لاختصاص ابوال الابل من بينها مع انها القرينة مع الفرق بين الفرضين ولعدم التنافي
بجواز شربها وان لم يحصل الحد الضرورة المبيحة المتقدمة وبذلك يظهر بين المقامين بل فيه انه ليس بالمحرم القول بان ذلك كله لا يجوز شربه مطلقا منه
التداوي خصوصا مع عدم تقييد الوجه بالاعتبار عليه من النصوص في كلام الامام عليه السلام وقع في كلام السائل كما في خبر سماعة المشتمل على عدم الاول
ودعوى تضعيف الاول بعدم ضعف الادلة السابقة التي منها الاجماع المحقق والمحكى على حرمة الروث والمثانة الدال على حرمة البول بما مر من الاولوية التي
هي هذه الادلة الا التزامية التي لا فرق بينها وبين المطابقية الموجودة في اجماع الشهيد في النجسة واصحاب القسامة ومن ذلك يعلم الحال في كل ما لم يعلم خباثته من الطوبات
حيوانا حتى بصاق الانسان وعرقه وغيرها وان قيل ان المس التحريم مع انا لم نتحقق ذلك بل جزم بها في الرياض بناء على كلامه السابق الذي هو وجوب الاجتناب مع
الاحتمال قال وليس التكليف ما يجب به تكليفا مشروطا بالعلم بالخباثة بل هو مطلق ومن شانه توقف الامتثال فيه والتنزه وعنهما لا يخفى ضرورة كون مبنى
التحريم في هذا الخوف والمخاطرة ونحوهما مما يكفي فيه الاحتمال للعقل وحيث لا اولى الذي جاز به على عدم تحقق الخباثة في نفس الامر فيه لان مبناها النفرة
الوجدانية والفرض انتفاؤها فلا يتصور تحققها في نفس الامر ومع التسليم فلا يجب الاجتناب للعمومات السابقة بعد تحمل النجاسة والله العالم **الخامس** البان الحيوان
المحرم كله كلبن اللبوة والذئبة والهرة بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية الاجماع عليه بل لم يكن محصلا مضافا الى مفهوم المرسل السابق المتقدم في البيض المعتبر
بالعمل هنا وهو كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن او بيض او انفحة فكل ذلك حلال طيب ومنه مضافا الى الاجماع فعلم تبعية اللبن للحل والحرمة
كالبيض والبيض في الرياض زيادة على ذلك الا ستدلال لان اللبن قبل استحالته الى صورته كان محرما قطعا لكونه جزءا حقيقيا فحرمة الكل يحرم جزئيه لانه
وجود للكل الا بوجود اجزائه فيحرم تحريم الحقيقة تحريمها مع انه قبل الاستحالة دم وهو بعينه حرام اجماعا فتامل جيدا واذا ثبت التحريم قبل الاستحالة ثبت
بعدها استصحابا للحالة السابقة مع ان اللبن بعينه جزء فلا يحتاج في اثبات تحريمه الى الاستصحاب بالمرة وفيه ما لا يخفى من عدم اندراج اللبن في اللحم
المفروض كونه عنوانا للحرمة بل لو فرض كون الحيوان مكن متعارف بتمامه كالبول لعدم تعقله وكونه مستهلكا انما كان جزءا لا يقتضي نقله جزءا منه لعدم العرف سواء لا استصحاب
لحال الدم الذي قد انتقل الى موضوع اخر ثم قال ومن هذا يظهر لك وجه حكمهم بكون منه ما يكره لحمه الى التي اشار اليها المصنف وغيره ويكره لبن ما كان لحمه
مكروها كلبن الاتن ناقه وجاموسه وليس بمحرم بل اعرف فيه خلافا بينهم وهو بالاتفاق اخرى ثم قال ولا ينافيها النصوص الواردة في شرب الاتن
كالصحيح هذا شيرار الاتن اتيتنا ما لم يضر لنا فان احببت ان تاكل منه فكل والصحيح الاخر عن شراب البان الاتن فقال اشربها والخبر لا باس بها فان غايتها الرخصة
ونفي الباس عنها لو اريدا في مقام توهم الحظر ولا يعيدان سوى الاباحة بالمعنى الاعم الشامل للكراهة فتامل بعض النتيجة في هذه الصورة لا دليل
سيما والمقام كراهة يتسامح في دليلها ويكفي فيها فتوى فقيه واحد فضلا عن الاتفاق وعنه ايضا لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا منصوصا والعنوان للكراهة
اللحم لا الحيوان الذي لا فيه ما ذكرنا سابقا وان منعنا عليه بل ان لم يكن اجماعا كان ارفقا امكن المنع في الكراهة خصوصا بعد قوله عليه السلام في المرسل السابق ان
لبن ما يؤكل لحمه حلال طيب المشعر بعدم الكراهة وبعد نفي الباس عن شرب البان الاتن الذي قد يشعر ايضا بعدم الكراهة مبنيا على الصور في نفي طبيعة الباس
بعد النصوص المستفيضة الدالة على استحباب شرب مطلق اللبن قال ابو جعفر عليه السلام لم يكن رسول الله صلى الله عليه وآله يأكل طعاما ولا يشرب شرابا الا قال اللهم بارك لنا فيه و
ابدلنا خيرا منه الا اللبن فانه كان يقول اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه وعن مرسل عبد الله الغفاري عن الصادق عليه السلام قال له رجل اني اكلت لبنا فضرني فقال ابو عبد الله عليه السلام
لا والله ما يضر لبن قط ولكنك اكلته مع غيره فضرك الذي اكلته فظننت ان اللبن الذي ضرك وفي الخبر عنه ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس احد يغص بشرب اللبن
لان الله تعالى يقول لبنا خالصا سائغا للشاربين وفي خبر خالد بن نجيح عنه ايضا اللبن طعام المرسلين وفي خبر ابي الحسن الاصبهاني كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له رجل وانا
اسمع جعلت فداك اني اجد الضعف في بدني فقال له عليك باللبن فانه ينبت اللحم ويشد العظم وفي المرسل عن ابي الحسن عليه السلام من تغير عليه ماء الظهر فانه ينفع له اللبن
الحليب وفي خبر ابي بصير اكلنا مع ابي عبد الله عليه السلام فاتينا بلحم جزور وظننت انه من بيته فاكلنا ثم اتينا بعس من لبن فشرب منه ثم قال لي اشرب يا ابا محمد فذقته فقلت

في البان الحيوان

في لبن ما كان لحمه مكروها

جملة هذا الدليل فقال انما الفطرة ثم انفيا تجمعوا كلنا اي الحقت الاثناء مفطور على شربه لا تتربيه بجبن على الفجر وخبر زرارة عن احدهما قال رسول الله صلى الله عليه وآله عليكم

بالبان البقر فانها تخلط من كل الشجر وفي الخبر عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام ابوال البقر دواء وعن الخثعمي شكوت الى ابي جعفر عليه السلام ذربا وجدته فقال ما يمنعك

من شرب البان البقر وقال لي اشربتها قط فقلت له نعم مرارا فقال لي كيف وجدتها فقلت وجدتها تدبغ المعدة وتكسو الكليتين الشحم وتشهي الطعام

فقال لي لو كانت ايامه لخرجت انا وانت الى ينبع حتى نشربه وفي خبر الجعفري سمعت ابا الحسن موسى عليه السلام يقول ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله الشفاء

في البانها وفي خبر موسى بن عبد الله بن الحسن قال سمعت اشياخنا يقولون البان اللقاح شفاء من كل داء وعاهة ولصاحب البطن ابوالها وفي المرسل عن

الصادق عليه السلام ان التلبين يجلو القلب الحزين كما تجلو الاصابع العرق من الجبين بل عن ابنه عن النبي صلى الله عليه وآله لو اغنى عن الموت شيء لاغنت التلبينة قيل يا رسول الله

وما التلبينة قال الحسو باللبن مكرر وما ذكرنا الى غير ذلك من النصوص التي منها نصوص طبخ اللحم باللبن وانه مرق الانبياء وانه قد جعل الله القوة والبركة

فيها وبذلك كله يظهر لك ما في التنقيح من تجويزه والله العالم **المسألة الخامسة** في الولوغ وفيه مسائل **المسألة الاولى** لا يجوز استعمال شعر الخنزير

اختيارا بناء على ظاهر الاصحاب من نجاسته فضلا عن غيره من اجزائه مما فيه حياة من الطهارة وغيرها لانه من الاعيان النجسة التي قد تقدم في المكاسب حكاية

الاجماع من غير واحد على عدم جواز الانتفاع بها مضافا الى خبر تحف العقول والى ما قيل من انصرافه تعلق التحريم بالخنزير بذلك لا خصوص الاكل لانه

اقرب الى الحقيقة خصوصا بعد ذكر مع الميتة التي حكمها ذلك ايضا وقوله لا خصوص الاكل خصوصا مع ملاحظة الشهرة ايضا والى ما عن السرائر

من دعوى تواتر الاخبار به وان كنا لم نظفر بخبر واحد كما اعترف به كشف اللثام بل في خبر سليمان الاسكاف سئل الصادق عن شعر الخنزير يخرز به قال لا

باس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي وفي خبر الحسين بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قلت شعر الخنزير يجعل حبلا يستقى به من البئر التي يشرب منها او يتوضا

فقال لا باس به بل وفي خبر برد الاسكاف قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء قال لا ينبغي ان يصلي

وفي يده شيء منه وقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه بل وخبره الاخر عنه ايضا قلت له اني

رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبرة فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وعن عثمان عن شعر الخنزير

يعمل به قال خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب ثلثه ثم ثلثاه ثم اجعله في فخارة ليلة باردة فان جمد فلا تعمل به وان لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به

واغسل يدك اذا مسسته عند كل صلاة ولعل ذلك في شيء منها اشعارا بالضرورة التي اشار اليها المصنف وغيره بقوله فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه

وغسل يده منه بل في الرياض نسبته الى الشهرة فيها المنع في الجملة لكن في الرياض ومن ثبت بذلك ثبت المنع مطلقا الا عند الضرورة لعدم القائل بالفرق

بين الطائفة اذ كل من قال بالمنع من استعمال المقال به كذلك الا في الضرورة وكل من قال بالجواز قال به مطلقا من دون استثناء صورة اصلا اما بناء على عدم

نجاسته مطلقا كما عليه المرتضى او بناء على عدم دليل المنع من الاستعمال اصلا كما عليه الفاضل في المختلف القول بالمنع في صورة الدسم خاصة كما هو

مورد الخبرين والجواز في غيرها مطلقا ولو اختيارا لم يوجد به قائل اصلا وصورة الجواز في الخبرين وان كانت مطلقة نعم ما لو الاختيار والاضطرار الا انها مقيدة

بالحالة الثانية للاجماع المزبور جدا وقصورهما بالجهالة مجبور بالشهرة مع زيادة انجبار في احدهما بكون الراوي عنه عبد الله بن المغيرة الذي قد حكي الاجماع على تصحيح

ما يصح عنه الا ان ذلك كله كما ترى لا يطمئن بما يحصل منها الا ترجيح الجواز مطلقا لما سمعته من المختلف لمعارضه بما ذكرناه في المكاسب من منع الاجماع المحكي على

عدم جواز الانتفاع بالاعيان النجسة وخبر التحف بل لظهور النصوص المزبورة في الحكم مما فيها من النهي عن استعمال ذي الدسم منه على الطلاق وغيره بعد الحمل

ارتفاع الارتياب منه المحفوظ عن النجاسة المانعة عن الصلاة وغيرها فتكون النصوص جميعها دالة على الجواز مطلقا وبه يخرج عن اطلاق معقد الاجماع المحكي

وعموم خبر التحف كما خرج بالسيرة وغيرها عن ذلك التقييد بل لعله وغيرها كل ذلك مع احتمال الضرورة في كلامهم فان اريد بها ما يجوز معها تناول المحرم

فمع خلو النصوص قطعا منها ينبغي عدم الفرق معها بين ذي الدسم وغيره ولا بين شعر الخنزير وغيره وان اريد بها مطلق الحاجة ففيه انها تؤول الى

القول بالجواز مطلقا ضرورة عدم صلاحية تلك عنوانا للحرمة لعدم انضباطها فتامل جيدا والله العالم ولو جوزنا الاستقاء بجلود الميتة لا يشترط طهارة ذلك كان

نجسا كما في النافع والارشاد ومحكي النهاية بل وابن البراج لانه قال الاحوط تركه ولكن لا يصلي من مائها ولا يشرب بل الخلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى

النصوص بنجاسة الميتة المقتضية لعدم جواز شربه بل تركه الاستقاء افضل بل متعين لاطلاق ما دل على حرمة الانتفاع بها بل بكل نجس العين الا ما استثني

بالسيرة وغيرها على وجه لا يبقى معها ما دل على جواز ذلك بحيث يقيد به كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وعن العزية ما عن المصنف من انه لا باس ان يجعل جلد

الخنزير دلوا يستقى به لما والله العالم **المسألة الثانية** اذا وجد لحم ولا يدرى انه ذكي ام ميت فعدمها شرعا غير مقبول والقائل غير واحد بل الحدود بل كل يكون

بها ما يطرح في النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميت بل عن الرياض حكاية نفي الخلاف عنه ضرورة تعويله بذلك فتوى ابن ادريس الذي لا يعمل باخبار

الاحاد بل نسبه غاية المرام الى علم احد الخالف فيه الا المحقق والفاضل وورد مطلق القبول المشعر بالضعف ان كان منه ان الفاضل في الارشاد والنافع والقواعد

والقرنح الشرح ضد ولا الحرمة بل موضع الفاضل المقداد في التنقيح والصيمري في غاية المرام حاكيا عن جماعة ابي العباس والمحقق الثاني في حاشيته فضلا

في الروضة لا صالة عدم التذكية المقطوع عند الاولين بخبر شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام المجبر سنده بما سمعت وبرواية البزنطي له الذي هو من اصحاب الاجماع

في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر ذكي هو ام ميت قال يطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت لكن قد يناقش بلا ستبعاد

بعد انه بعد الفرض مطرحا على وجه لا يعلم كونه ميتة باعتبار اعراض اهل القرية واجتنابهم له لا بذلك استعمالهم ولو بالتطعيم ونحوه كالقطع بحمل المسلم

المحمول على التوجيه الصحيح فيجب حمل الخبر المزبور على ارادة معرفة الاسناط اجنبيا بالجهة من تلك اهل القرية من الحرام الذي يمكن اشتماله على الذكي وغيره

وان كانت في بلاد الاسلام ومحكوم بكونهم مسلمين حتى يعلم الخلاف انه مع بعض المسألة الزمانية المحكم شرعا بكونه ذكيا ولو لانه عليه الكر الاستعمالي من

الاسلام

الحسو باللبن

[illegible]

الا انه شرط

السلام الذي هو المراد من الخبرة التي منها الصحيح والموثق وغيرهما الدالة على أن كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال أبدا حتى تعرف الحرام منه بعينه بل قد يقرر
من الحكم بتذكية اللحم الموجود في الطريق جمعا بينها وبين القواعد المقتضية لعدم الاعتبار وما له من النصوص التي منها الخبر المزبور المشتمل على إعطاء الأمارة في
معرفة المذكى من الميتة وعدم الاكتفاء بالأصل المزبور في خصوص المختلط ثم لا بأس بالمزبور في غير اللحم المطروح مع وجود أثر الاستعمال في أرض المسلمين كما يدل عليه
الخبر عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال يقوم ما فيها ثم يؤكل لأنه يفسد
ليس له بقاء فإن جاء طالب غرموا له الثمن قيل يا أمير المؤمنين لا ندري سفرة مسلم أو سفرة مجوسي قال هم في سعة حتى يعلموا ولعل ذلك لا للحكم بالتذكية باعتبار
الآثار على اللحم في أرض الإسلام المحمول على كونه من المسلم حتى يعلم العكس كما قدمنا الكلام مفصلا في لباس المصلي وغيره ولا ريب في أولوية الفرق بذلك إلا
أن يعرض لم لا أثر الاستعمال عليه معرض عنها بينهم فإنه محكوم بتذكيته ومن الغريب ما في الرياض فإنه بعد نقضها على الرواية المزبورة من أنه يمكن اعتبار المختلط بعد
الا أن الأصحاب والأخبار أطلقت ذلك ترفع عنه الإشكال في مضمون الخبر المزبور فضلا عن التمسك به في المختلط المعلوم فيه الميتة الذي هو من الشبهة المحصورة
التي يجب اجتنابها مع شدة وضوح الفرق بين الموضوعين والغريب ما في الرياض من توجيهه بدعوى ظهور الخبر في تلازم علامتي الحل والحرمة للذكي والميتة
من دون أن يكون لخصوص مورد السؤال مدخلية في ذلك ولا شبهة فيما ذكره لكن لا يأتي عليه ما قررناه من الإجمال المزبور منه كما ترى في الخبر المزبور بل
انه يمكن كونه علامة ولو للغلبة في خصوص المشتبه من كون جميعه مذكى أو ميتة لا المختلط الذي لا يطابق النص ما يقوى على اجتنابه خصوصا بعد القطع بعدم
تحقق العلامة المزبورة في متروك التسمية والاستقبال ونحوهما من الشرائط التي يكون تركها يجعلها ميتة شرعا فالمتجه بناء على العمل بالخبر المزبور الاقتصار على مورده
ثم لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اختبار كل قطعة قطعة لإمكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه بأن يكون قد قطع بعض
منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محل التذكية وعدمه بعد احتمال كونه منحورا ومعه لأن الذبح والنحر بحرم ما لا يستلزم التذكية لجواز تخلف
بعض الشرائط كما لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده لجواز كونه قد استعصى فذكي كيف اتفق حيث يجوز في حقه
ذلك أو المذكى على مكان كونه قد ذكي على نحو ما جاز ثم إنه لو اختبر بالعلامة المزبورة فوجد بعضه ميتا بالانبساط لا يخرج بذلك عن موضوع المشتبه
في موضوع المختلط بل يتبع غيره على مقتضى شرعا الأمارة فيه ضرورة كون المراد بالمختلط الذي كان خارجا عن الحكم المذكور ما كان معلوم الاختلاط بغير الأمارة
المزبورة كما هو واضح ومنها المسألة الرابعة لا يجوز أن يأكل الإنسان من مال غيره ولو كان كافرا محترم المال إلا بإذنه بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه إن لم يكن
ضرورة والكتاب والسنة الدالان عليه بل العقل أيضا ولكن قد رخص كتابا وسنة وإجماعا مع عدم الإذن فيه التناول في الجملة من بيوت من تضمنته الآية إذا لم يعلم
منه الكراهة وهي قوله تعالى ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت
أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتم مفاتحه أو صديقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعا أو أشتاتا قال الحلبي
في الصحيح سألت أبا عبد الله عليه السلام عن هذه الآية ما يعني بقوله أو صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير إذنه وقال الصادق عليه السلام في خبر زرارة في قول الله عز
وجل أو صديقكم هؤلاء الذين سمى الله عز وجل في هذه الآية يأكل بغير إذنهم من التمر والمأدوم وكذلك تأكل المرأة بغير إذن زوجها وأما ما خلا ذلك من الطعام فلا وقال عليه السلام
في خبر جميل للمرأة أن تأكل وأن تصدق وللصديق أن يأكل في منزل أخيه ويتصدق وقال ابن بكير سألت أحدهما عن هذه الآية فقال ليس عليكم جناح فيما طعمت
أو أكلت مما ملكت مفاتحه ما لم تفسده وفي مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل أو ما ملكتم مفاتحه قال الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله فيأكل
بغير إذنه وفي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام سألته عما يحل للرجل من بيت أخيه من الطعام قال المأدوم والتمر وكذلك يحل للمرأة من بيت زوجها وفي خبر أبي أسامة عن أبي عبد الله عليه السلام
في قول الله عز وجل ليس عليكم جناح الآية قال بإذن وبغير إذنه وفي مرسل علي بن إبراهيم أن رسول الله صلى الله عليه وآله آخى بين أصحابه فكان بعد ذلك إذا بعث أحدا من أصحابه في غزاة أو
سرية يدفع الرجل مفتاح بيته إلى أخيه في الدين فيقول خذ ما شئت وكل ما شئت فكانوا يمتنعون من ذلك حتى ربما فسد الطعام في البيت فأنزل الله عز وجل ليس
عليكم أن تأكلوا جميعا أو أشتاتا يعني حضر صاحبه أو لم يحضر إذا ملكتم مفاتحه بناء على إرادة الأخذ منها أيضا غير المصنف من المفيد وهو مشكل لعدم الكراهة فيها خالف للأصل
على المتيقن بل العمل بالإطلاق المزبور كتابا وسنة منصرف إلى غيره بل قيل يكفي معرفتها الكراهة ولو بالقرائن الحالية المفيدة للظن الغالب كما في كشف اللثام إن لم يعلم
منه كراهية الأكل كما لو نهى عنه صريحا أو شهد مقاله أو حاله بالكراهة وهذا الشرط معلوم بالإجماع والنصوص وظاهرها الاكتفاء بمطلق الظن فضلا عن الغالب
بل هو مظهر [illegible] بل في جمع المبهمات أن الاكتفاء بذلك أمر ما فلعل وجههما أن كثيرا مسوغ [illegible] إلا الاكتفاء في حل التناول بالقرائن المزبورة التي مقتضى العادة فيها
ذلك نحو أمارة أذن الشارع بالأخذ بها إلا أن الكل أسبابا فيها إلى ما هو المتعارف من كون ذلك الأعلى الإذن ولو ظنا لا مع العلم أو الظن بالعكس ولو لأمارة
تبع عليه الأمارة المزبورة فقد يقال إن الأعلى العكس بل قد يتوقف في صورة الشك الناشئ من تعارض الأمارتين لأصالة الحرمة في التناول والأدلة إنما هي في نسبتها الغير كما
عرفت ولا ينافي ذلك استفادة من شرح الآية على وجه استثني منها هذه ضرورة أنه لولاها لم يكن له الأخذ بما تدل عليه القرائن المزبورة هذا ولكن في الرياض
لا يبعد أن الاكتفاء بالمظنة أحوط وإن كان في تعينه نظر بعد إطلاق الكتاب والسنة المستفيضة بجواز الأكل من غير إذن الشامل لصورة الظن بعدمه بل العلم
بعدم الرضا إلا أنها خارجة بالإجماع فما عداها يبقى على إطلاق الصورة الأولى بمنفعة التعبير كثيرا كالحاوي عن الشرط بشرط أن لا يعلم المالك منه كراهة فلم يفهم من أنها الأحلاف
الى غير المفروض خصوصا صورة غلبة الظن التي يطلقون عليها العلم كثيرا فتأمل جيدا ثم إن مقتضى الإطلاق كتابا وسنة وفتوى عدم الفرق في المأكول بين ما يخشى
فساده وغيره خلافا لما عن المقنع من التقييد بذلك كالبقول والفواكه كما في كشف اللثام ولم أعثر عليه على ما في الرياض فقيده بالأول ولم يعرف له شاهد
بل ما تضمنه شاهد على خلافه خصوصا نصوص الآية التي من المعلوم عدم خوف فساد التمر والمأدوم وقريب من ذلك ما في الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام لا بأس للرجل
أن يأكل من بيت أبيه وأخيه وأمه وأخته وصديقه ما لا يخشى عليه الفساد من يومه بغير إذنه مثل البقول والفاكهة وأشباه ذلك ثم إن كان فيه الكلام إرادة الوصف من قوله

بجنوح عليه الحدث لعولها الا انه يكون شاهد الحال المستفيد من المنع الذي يعبر بعبارة منها ابنا حتى قيل انه من مصنفاته ولكن يسهل الخطب على حجيته عند الكل
المرتب مثل كشف اللثام من الاسند كال المعتبر ذاده الذي قد عرفت الامر على خلاف التقرير باعتبار اشتماله على المقر وعلى كل حال فالظاهر منه ضعف القول المزبور
لو كل بتعدي بالاختصاص بما هيتا كله دون نفائس الاطعمة التي تدخر غالبا او ... من شاء ثانيا على ما نسب الاطلاق الى ذلك او على مرعاة قاعدة الاقتصار على
بعد ما حكي عن بعضهم انه بهم منه مثلك فلم اجد قائلا باختصاص الثمر بالمادوم ولكن كان ما سمعته من الخبر في ذلك مع ما قيل من احتمال ان يريد بقوله لما
خلاف ذلك الخبر وانما الاشارة برا الحكم الى البيوت المزبورة مع ظاهر خبر بينها بالحرمة ولكن كان هو كسائر عموما قيل من ان لو ايتها الاخرى لا تدل على عدم حل
غيرها بمفهوم اللقب الذي هو ليس بحجة والاولى من ذلك كله القول بعدم حل الاجنبيها لغير المطلق غيرها من الكتاب والسنة والفتاوى والله العالم ثم كذا الامر
بمقتضى الاطلاق المزبور بين كون الدخول بالاذن وعدمه خلافا للمحكي عن ابن ادريس فقيد جواز الاكل بالاول والاطلاق حجة عليه لكن في التنقيح لابن ادريس
ان يقول الاكل في البيت يستلزم الدخول فيه واللازم ممنوع عند اجماعا الا بالاذن فكذا الملزوم وهو الاكل ولما منع اذن الدخول فلا ينهض الدليل
لان اللازم هو الدخول المنهي عنه فلا يكون الاكل منهيا عنه خصوصا الاصل تحريم اكل مال الغير بغير اذنه خرج ما خرج بالاتفاق فيبقى الباقي على اصله وهو
التحريم ورابعة انه الدخول قرينة دالة على اذن الاكل وحيث لا اذن فلا قرينة لان الاكل محرم بالاصل وبعد في اعتراض بانا لمنع عن الدخول بغير اذن
على تقدير تسليمه هنا لا يستلزم النهي عن الاكل بعد حصوله والتلازم بين النهيين غير ثابت وما ذكره من الاصل تحريم مال الغير الخ مسلم الا ان
المخصص في المسألة من الاطلاق الكتاب والسنة موجود بالتمسك بالاصل مع غير معقول وما ذكره من ان الدخول قرينة الى اخره فيه او لا منع كونه قرينة
لعدم التلازم بين الاذنين قطعا وثانيا على تقدير تسليمه نقول ان عدم الاذن في الاول لا يستلزم عدم الاذن الثاني ولو استلزم فلا ضير فيه بعد الاتفاق
حتى منه على الحكم بجواز الاكل من بيوت اذن ولا ... في ضرب على عدمه ولذا ما نسبه الارجاع المسألة المستثناة عن قاعدة النهي عن اكل مال
الغير الا باذنه البهائي ولا يترتب على ذلك ما نهى فائدة اصلا وهو مخالف للاتفاق فتوى ودليلا قلت هو جيد في الجملة الا ان الانصاف مع ذلك كله ان
يقال ان الاطلاق منصرف الى ما هو متعارف من حصول شاهد الحال بالاذن في الدخول والاكل وانهما على سواء فلذلك لو فرض صريح بعدم الاذن
في الدخول لعدم من حال اهله لا يحل له الاكل بعد فرض اثمه بالدخول لعدم انصراف الاذن في الاية الى المفروض خصوصا بعد ملاحظة ما نظر
المتعارف الذي هو غير ذلك امر لا يحتمل هذا اولى مما ذكره في كشف اللثام بعد ان حكي قوله ورده بعموم الاية قال لكن له ان يقول انها انما اذنت في الاكل
في الدخول والاصل حرمة الا باذن فاذا دخل بغير اذن وجب عليه الخروج فيحرم عليه اللبث للاكل واما حرمة الاكل فلا دليل له قط فانه لا يستلزم اللبث وان حصل
لا بثا اذ هو مع انه كما ترى يمكن مناقشته بما قيل من حرمة الاكل الذي هو تصرف في فضاء الدار اذ هو كالاكل الغاصب ما له في الدار المغصوبة ثم
قال ويمكن ان يقال انها اذا ادنت في الاكل اذنت فيما هو مطري له اولى وهو دخول البيت نعم لو منع لم يحق خصوصا بعد ملاحظة التي في ظاهرها عن دخول
بيت الغير من غير وجدان احد فيها وعدم الاستيناس والتحقيق ما عرفته من كون المراد بالاية فيما هو متعارف بين الناس من دخول القريب او الصديق لكونه بالاكل
منها من بيوت اذن الله العالم ثم ان الظاهر او قرب بيوت الاولاد من المذكورين خصوصا بعد استفاضة النصوص في توسعة الامر بالنسبة للوالد وان الولد وما له
لابيه وان اطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه ويمكن ترك ذكرهم لظهوره مع احتمال كون المراد من بيوتكم في الاية ولو بارادة الاعم الشامل لمن ذلك
معلوم بارادة بيت الانسان نفسه له بعد ما ذكر من احتمال كونه لو حينئذ كرر ذلك مع البيوت المزبورة ببيان اتحادها معه او انها بمنزلة بيته والامر سهل ثم ان الظاهر
ارادة الرخصة في الاكل منها فلا يحل منه للاكل في غيرها الا ما كان متعارفا من الشيء اليسير المشاغل في اكله ولو بعد الخروج منها نعم لا يتعدى الى غير ذلك
من مواكل الحال قرائنها خالف الاصل المزبور على المتيقن وان كان هو اول ما يتلفه بالاكل والقول فيما مضى واما اخذ ذلك من الطعام فلا يحل بل ظاهر
عدم التعدية الى المأكول من غير البيوت لقاعدة الاقتصار وغيرها نعم قد ذكر غير واحد انه يرخص فيما يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء
مما دل عليه بالالتزام كالكون بها حال الاكل وهو جيد الا في نحو الوضوء ونحوه نعم لا باس بدخول البيوت لغير الاكل والكون بها بعده او قبله للسيرة
المفهوم من الرخصة المزبورة على معنى انه لا جناح عليكم في الدخول ولا في الاكل والمراد بالاباء والامهات ما يشمل الاجداد والجدات الذين هم اولى من الاعمام
والعمات للتيسير بهم ولا نسيا ذلك من الجمع منا واما ما ملكتم مفاتحه فقيل هو العبد قيل الذي عليه لا بيه وقيل ما يجده الانسان في داره ولا يعلم به وقيل هو
المرسل الذي هو كالصحيح من ان الرجل الموكل يقوم في ماله ويأكل بغير اذنه وقريب منه ما سمعته في مرفوع على بن ابراهيم وفي الرياض انه العمل بهما احسن لا الاعم
القريب فيما نصمنا مشكل بل ينبغي الرجوع فيه الى العرف وفيه انه من المقطوع عدم ارادة معناه حقيقة على معنى يكون عنوانا للرخصة كي يرجع معناه الى العرف بل
المراد به المعنى الكنائي ولا بد ان لم يكن اجماعا على عدم ارادة ملتحق فيه الاذن من ملك المفاتيح الذي هو كناية عن قبضه على الطلاق النصرف كما سمعته في المرفوع
ويكون المراد بالاية بيانا للرخصة للاكل من البيوت المزبورة من دون تحقق اذن خصوص وبيانها فيما تحقق الاذن في غيرها من البيوت فلا يكون في
ملوك المفاتيح من البيوت التي يبيح الاكل منها من غير اذن من صاحبه نعم يتجه الرجوع الى العرف في الصديق الذي لا حقيقة له شرعية كما اومى اليه الصحيح في
بقوله وصديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه بناء على ان المراد منه الايكال الى العرف جوابا عن السؤال وعلى كل حال فلا
يلحق النسب او الرضاع هنا لقاعدة الاقتصار خصوصا بعد انسياق خصوص النسب والله العالم وكذا يستثنى من القاعدة المزبورة اكل ما يمر به الانسان من ثمر النخل على الشرط
بالشرائط المذكورة في محلها الذي منها عدم الكراهة وكذا الورع والتحقيق مع تردد من المصنف هنا فيها وان جزم بالجواز في بيع الثمار الذي قدمنا فيه تفصيل الكلام
في المسألة مشبعا فلا حظ وتأمل والله العالم المسألة الرابعة من تناول خمرا او شيئا نجسا فضلا عن ان يكون متنجسا اختيارا طاهرا ما لم يكن متلوثا
بالنجاسة بل لا خلاف فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاصالة الطهارة المقتضي لخروج ما علق وما التغير بالاجماع والاطلاق الادلة بلزوم الاجتناب



عن ظله

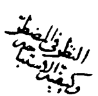
عن ملك العين النجسة وانما لم يتنجس بعضها بالملاقاة مع كونه مايعا لعدم الدليل على تنجس ما عدم بل قيل لا دليل على نجاسة كل مايع كليا الا الاجماع وهو
مخصوص بالمايعات الظاهرة لا الباطنة بل صرحوا بعدم نجاستها ما دام لا تماس من توابع الباطن الذي هو كذلك نعم قد يمنع ذلك بالنسبة الى بعض اجزاء الغذاء
المتخلف في الفم اذا اصابته عين النجاسة كل ذلك مضافا الى خبر [illegible] عن الصادق عليه السلام المعتبر بالعمل [illegible] اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه في رجل
شرب الخمر فبزق فاصاب ثوبي من بزاقه قال ليس بشيء وكذا الكلام فيما لو اكتحل بيد [illegible] فان [illegible] ما لم يتلون بالنجاسة على وجه تكون فيه اجزاء
النجاسة بل التنجس منه مع كونه في الباطن خصوص تلك الاجزاء لا ما قاربه معه لما عرفت من عدم تنجس البواطن لطهوره لم التنجيس غيرها ولو احتمل ذلك
فهو على اصل الطهارة وح فكلما اصاب ثوبا او غيره ولم يعلم استصحابه جزءا من اجزاء النجاسة لم يحكم بنجاسته ما اصابه وان علم تلونه البزاق في الفم وبالجملة لا
شرط في الحكم بالطهارة العلم بزوال عين النجاسة عن الفم والعين فما في كشف اللثام من احتمال العلم باشتراط ذلك ضعيف كما هو واضح والله العالم المسألة
الخامسة الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا على مثله صح [illegible] بحيث ملك الثمن عليه ثم اسلم ولم يقبض الثمن فله قبضه بعد اسلامه للحكم بصحة العقد
اقرارهم عليه المستلزم لاستحقاق العوض كما اذا اسلم بعد قبضه وبقاء العين في يده وما في الاخبار من تحريم ثمنها لو بني على عمومه وان كان قبضه حين الكفر
يحرم على المسلم اخذه من الكافر وفاء مثلا عن دينه المطلب وهو معلوم الفساد نصا وفتوى ففي صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل كانت له على رجل دراهم
فباع خنازير او خمرا وهو ينظر فقضاه قال لا بأس اما للمقتضي فحلال وللبايع فحرام ويقتضي بعلمها مما تريد من ان المراد صحة العقد بالنسبة اليهم وملكهم
اجراء حكم الصحة والملك عليهم باعتبار كونهم مقرين له على ذلك لانه ملك حقيقة وعلى هذا تحمل النصوص المزبورة الدالة على حرمة ثمنه كما اوضحنا في غير المقام
وان اشتبه ذلك على بعض الاعلام تبعا لما في كشف اللثام هنا بعض ذلك ايضا فلاحظ وعلى كل حال فلا ريب انه محكوم بملكه للمطالبة باعتبار الاقرار المزبور على ما
عنده من الاحكام التي منها ملك ثمن الخمر فهو كالمال الذي قبضه منهم ثم اسلم فله مطالبته به وقبضه كما انه لو اتلفنا او له منه قبل الاسلام فضلا عما بعده
الذي يجب ما قبله يعني لو تراضى بما اسلف للحكم المزبور بما في كتاب المهور من الخبر المتضمن تزوج النصراني على ثلثين دنا من خمر وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك
ولم يكن قد دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول [illegible] تفصيل الكلام في ذلك في كتاب النكاح
بل وغيره من الكتب [illegible] ومنه يعلم الحال فيما لو كان قد اسلف في خمر مثلا ثم اسلم وغير ذلك من فروع المسألة فلاحظ وتأمل والاولى الاستدلال
بالمروي عن يونس في مجوسي باع خمرا او خنازير الى اجل مسمى ثم اسلم قبل ان يحل المال قال له دراهمه والله العالم المسألة السادسة يحل الخمر اذا انقلب خلا
سواء كان انقلابها بعلاج او من قبل نفسها وسواء كان ما يعالج به عينا باقية او مستهلكة وان كان يكره العلاج ولا كراهية فيما ينقلب من نفسه ولو القي
في الخمر خلا حتى يستهلكه لم يحل ولم يطهر وكذا لو القي في الخل خمرا فاستهلكه الخل وقيل والقائل الشيخ في النهاية يحل اذا ترك حتى يصير ذلك الخمر الملقى خلا
وهو المأخوذ منه ولا وجه له بعيد كما تقدم الكلام في ذلك وغيره مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتأمل المسألة السابعة لا خلاف ولا اشكال في
جواز استعمال اواني الخمر الصلبة التي لا ينفذ فيها بعد تطهيرها منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الادلة وخصوص النصوص منها ثم قال الشيخ وتبعه عليه غيره اواني
الخمر التي ينفذ فيها الخمر المتخذة من الخشب والقرع والخزف غير المغضور لا يجوز استعمالها لا لاستيعاب تخلصها منه بل قياس عند نفوذه فيها للطافته ولبعض
النصوص لكن الاقرب الجواز بعد ازالة عين النجاسة وغسلها بالقليل او الكثير مرة واحدة او ثلاثا او سبعا على الخلاف المتقدم في كتاب الطهارة وقد فصلنا
المسألة وذكرنا النصوص فيها على وجه لم يبق معه اشكال في جواز الاستعمال بل قد ذكرنا هناك ان النصوص المزبورة لا تدل على الكراهة فضلا عن الحرمة لكونها
[illegible] المنع عن ابتنائها [illegible] لا للجواز استعمالها بعد الغسل لكونه مسلم عدم نفوذها في اجزائه التي تحللها الخمر
لا يمنع من حصول التطهير بما يصل اليه منها فان تطهير الباطن غسله بحصول وصول الماء اليه كما في الحشو والملبد ونحوهما فيبقى ما لا يصل اليه منها على
النجاسة دون غيره ولا تسري نجاسته لكون الجزء الملاقي له بخفيف طهارته بتحقق غسله فهو كما لو غسلت بعض الجسم المتنجس [illegible] فانه يطهر ذلك
المغسول وان كان متصلا بالمتنجس لا انه انما حصل طهارته بتحقق الغسل فيه بغيره ما لم يحصل به مسمى الغسل ومثله لا يقتضي التنجيس عندنا
لانا لسرايته [illegible] كما هو واضح فتأمل المسألة الثامنة لا خلاف معتد به في انه لا يحرم شيء من الربوبات والاشربة [illegible] السكنجبين
والجلاب ونحوها على الظاهر وان شم منه رائحة المسكر كرب الرمان والتفاح والسفرجل والتوت وغيرها لانه لا يسكر كثيره وللاجماع بقسميه عليه وللاصل
والنصوص التي تقدم منها وغيرها من ادلة المسألة في كتاب الطهارة نعم قد يحرم بالعارض كما اذا ادى ذلك الى التشبه بشربه وعن الصدوق انه شرب يوما
عسلا فقال له بعض [illegible] اني اشم منك رائحة الخمر فقال اني شربت عسلا فالى على نفسه ان لا يشرب غير ذلك بعد والله العالم المسألة التاسعة
يكره اكل ما باشره الجنب والحائض اذا كانا غير مأمونين وكذا يكره ما يعالجه من لا يتوقى النجاسات ولا يجوز شيء من ذلك ان لا ظن نجاسته على الاصح كما تقدم الكلام في
مفصلا في كتاب الطهارة والله العالم وكذا يكره ان يسقى الدواب شيئا من المسكر لخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن البهيمة والبقرة وغيرهما يسقى او يطعم
ما لا يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك المراد منه معناها المصطلح لا الحرمة لخبر غياث عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره ان تسقى الدواب
الخمر ونحوه ما دل على النهي عن سقيها الطفل قال الصادق عليه السلام في خبر الوليد لا يسقيها عبد لي صبيا ولا مملوكا الا اسقيه مثلها من الحميم يوم القيمة معذبا بعد
او مغفورا له وخبر عجلان قلت لابي عبد الله عليه السلام المولود يولد فنسقيه الخمر فقال لا من سقى مولودا مسكرا سقاه الله من الحميم وان غفر له وخبر [illegible]
قال يقول الله عز وجل من شرب مسكرا او سقاه صبيا لا يعقل سقيته من ماء الحميم مغفورا له او معذبا وفي المروي عن الخصال باسناده الى علي عليه السلام من سقى صبيا
مسكرا وهو لا يعقل حبسه الله عز وجل في طينة خبال حتى يأتي بما صنع بمخرج وفي المروي عن عقاب الاعمال مسندا عن النبي صلى الله عليه وآله من شرب الخمر سقاه الله من
سم الاساود ومن سم العقارب الى ان قال ومن سقاها يهوديا او نصرانيا او صابيا او من كان من الناس فعليه كوزر من شربها والله العالم وكذا يكره [illegible]

في الصحيح لخبر زيد بن خليفة كره ابو عبد الله بيع العصير بتاخير على ان ذلك السلف مضافا الى ما منه ومن بعض شروطها تاخيره الى مدة لكن عن النهاية الاستدلال على ذلك بانه لا يؤمن ان يطلب من صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر فاعترضه ابن ادريس بان السلف لا يكون الا بالذمم ولا يكون في العين فاذا كان في الذمة لو فرض تسليمها في ذمة من العصير في اي موضع كان سواء تغير او تغير ما عنده الى حال الخمر لم يتغير فلا وجه للكراهة واجاب عنه الفاضل بامكان ان يريد بالسلف بيع عين مشخصة يسلمها اليه في وقت معين واطلق عليه السلف مجازا كما ورد السلف في مسك الغنم مع المشاهدة او يحمل على الحقيقة ونفعل حاله بتحصيل المبيع عند الاجل لا نقل ان يكون في المسالك لا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف وقوة كلام ابن ادريس قلت قد عرفت ان الاصل الخبر المرتعد ما الذي يكفي اكرم المشايخ فيها ولا موهل حكذا ايكره ان يبيع من على طبخه من يستحل شربه قبل ان يذهب ثلثاه اذا كان مسلما وان اخبر بطبخه على الثلث وفاقا للفاضل فيمكن تخصيصه وارشاده وعن جماعة قيل كما عن النهاية والنزهة وجامع الايضاح والدروس والتنقيح وغيرها لا يجوز مطلقا والاول الذي هو الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده التي تصديق صاحب اليد على ما في يده ومنها حمل فعل المسلم على الاحسن الذي هو الصحة لو اتفقت ان غيره ولذا يستعمل المجتهد مقلده بما في يد مجتهد اخر ومقلده بما لا اختلاف في الطهارة والحل وغيرها ما يستعمل الناس في ذبائح العامة ولحن لجلود منهم وغير ذلك مع اختلاف مذاهبهم ولما ذكر ذهاب الثلثين مقطوع عند الاخبار صاحب اليد ونقل المسلم على الصحة الواقعية خصوصا اذا كان الغالب الذي هو عنوان التحريم قد استفيد من اخبار ولخصيص معروفين فيه سئل الصادق عن البختج فقال اذا كان حلوا يخضب الاناء وقال صاحبه قد ذهب ثلثاه وبقي الثلث فاشربه وحسن عمر بن يزيد سئله عن الرجل يهدى الي البختج من غير اصحابنا فقال ان كان ممن يستحل المسكر فلا تشربه وان كان ممن لا يستحل فاشربه على الكراهة كموثق بن عمار سئل الصادق عن الرجل من اهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعرفه انه يشربه على النصف فلا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه قال نعم وموثقه على جعفر سئل اخاه عن الرجل يصلي الى القبلة لا يوثق به اتي بشراب يزعم انه على الثلث فيحل شربه فقال لا يصدق الا ان يكون مسلما عارفا والموثق عن احدهما يأتي بالشراب فيقول هذا مطبوخ على الثلث قال ان كان مسلما ورعا مؤمنا فلا باس ان يشرب لقصورها الجمع عن مقاومة ما عرفت خصوصا الخبر في الاخير لا يثبتنا البأس الذي يجامع الكراهة كما ان سابقه فيمن لم يعلم استحلاله ولا يقول به الخصم بل لا يقول باعتبار الاسلام في المخبر في قبول اخبار صاحب اليد بل منا من لا يعتبره في ذيل الموثق السابق عليه وعلى كل حال فلا ريب في قصورها عن مقاومة ما سمعته من ما عدم اخبار صاحب اليد وقاعدة الصحة في فعل المسلم فيتجه حملها على ضرب من الكراهة والاحتياط من خصوص الخمر والمسكر والعموم التي فيها سلك ما فرعه من المبالغة في تحريمه في كشف اللثام والرياض من الموثقة واضعا الضعيف من الغريب في الاول فانه بعد ذكر الموثق الاول قال ان الاحرم بحجر كونه ممن يشربه على النصف فمع استحلاله اولى واحرم مع انه ولخباره به متعنتا اولى ضرورة منافاة الاول وتبين المزعوم على ثبوت الحكم في الاصل هو معلوم العكس بل اولى من ذلك لقوله انه شعار ومارواه الكراهة من النهي عنه ابتداء بعد معلومية انه انما من النهي فيه واتقاه لعالم وكذا يكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة كما يستعمله الاكراد بلا خلاف اجده في خبر مسعدة بن صدقة عن الصادق نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستشفاء بالحميات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي يوجد فيها رائحة الكبريت فانها تخرج من فوح جهنم القاصر عن معارضة الاصول والعمومات المتضمنة للعفو خصوصا بعد مرسل محمد بن سنان كان ابي بكره ان يتداوى بماء الكبريت ولذا حمل على الكراهة انهم قد يستفاد من تعليله كراهة مطلق استعمالها وهو كما ترى وكيف كان من اللواحق النظر في حال المضطر ويدخل في ذلك كلما قلنا بالمنع من تناوله فانه كان ممنوع الاختبار واما مع الضرورة فلا خلاف في انه يسوغ التناول لكلما عدا الطين قبل لا الطين بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله تعالى انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد وقوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وقوله نعم وما لكم الا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه الى غير ذلك مع نفي الضرر ونفي الحرج وارادة اليسر وسهولة الملة وسماحتها وقاعدة كلما غلب الله عليه فهو اولى بالعذر التي يتفرع منها الف باب الى غير ذلك في خبر المفضل الطويل عن انه تعالى علم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم واباحه تفضلا منه عليهم بما يصلحهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر فاحله في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة لا غير ونحوه مرسل محمد بن عبد الله وعن محمد بن عبد الله مرسل المفضل المروي عن نوادر الحكمة من اضطر الى الميتة والدم ولحم الخنزير فلم يأكل شيئا من ذلك حتى يموت فهو كافر ومرسل الدعائم عن علي المضطر يأكل الميتة وكل محرم اذا اضطر اليه وخبر التفسير المنسوب الى العسكري قال الله تعالى فمن اضطر الى شيء من هذه المحرمات فان الله غفور رحيم ستر لهم عليكم ايها المؤمنون رحيم بكم حتى اباح لكم في الضرورة ما حظر عليكم في الرخاء الى غير ذلك من النصوص التي ستمر عليك بعضها ان شاء الله فليكن النظر في المضطر وكيفية الاستباحة اما المضطر فهو الذي يخاف التلف على نفسه لو لم يتناول الطعام ولا يجوز ان يأكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فاذا خاف ذلك اكل منها ما يمسك رمقه ولا يمتلى منه وفي المسالك اتفق عليه تلميذ الشيخ ابن ادريس لعله لانه المتيقن من الرخصة ولخبر المفضل ومرسل محمد بن عبد الله ومحمد بن عبد الله عن المفضل عن وضاق عنوان الرخصة المضطر الذي لا يتحقق الا بذلك والخبر المعدان بعد الاغماض عن السند لا دلالة فيهما على الاختصاص بل الخبر مع عدم القائل بتقييد الاضطرار بخوف التلف من الغير التقييد ولا غيرهما لو سلم ظهورها في التقييد عن حصر الشرط بل عبر المصنف بل المشهور كما في المسالك كذا يتحقق الاضطرار ان خاف المرض بالترك وكذا لو خاف الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب بل والحصر عن الركوب والمشي المؤدي الى خوف التلف بل الظاهر تحققه بالخوف على نفس غيره المحترمة كالحامل تخاف على الجنين والمرضع على الطفل بل والاكراه وبالتقية الحاصلة على تلف نفسها او نفس محترمة او عرضها او عرض محترم او ماله او مال محترم يجب عليه حفظه وغير ذلك من الضرر الذي لا يتحمل عادة بل لو كان مرضا او خلاف ترك التناول طول المرض وعسر علاجه فهو

منها ٢

اذا كان يعرف منه بانه لا يشربه على الثلث او كان ممن لا يشربه على النصف لكن بقرينة

والقرآن ٢



بالحرف ٢

مضطر عرفا ولا فرق في ذلك كله بين السفر والحضر لاطلاق الادلة وعلى ما ذكرنا يحمل الاضطرار الى الخوف من الهلاك او الضرر الذي لا يتحمل عادة اذا كان معتدا به عند العقلاء
لا مجرد الوهم فضلا عن العلم والظن بل قد يقال بتحققه مع الشك مع عدم معارض وجوب حفظ النفس ونحوه وعلى كل حال [illegible]
ما يزول به [illegible] ولا يختص ذلك نوعا من المحرمات الا ما استثني [illegible] لاطلاق الادلة والروايات وغيرهما من الادلة السابقة على الرخصة في الجميع
وكيف كان فلا يرخص للباغي لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ بل في الايضاح الاجماع عليه وعلى العادي وان اختلف المراد منهما ففي المتن وغيره ان الباغي هو
الخارج على الامام العادل قال الصادق عليه السلام في مرسل البزنطي الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق لا تحل له الميتة وعن التبيان ومجمع البيان
انه المروي عن الصادقين عليهما السلام وقيل كما عن الحسن وقتادة ومجاهد الذي يبغي الميتة مستلذا بها وقيل كما عن الزجاج المفرط المتجاوز الحد الذي احل له وقيل
كما عن ابن عباس غير مضطر ولعله يرجع الى القاسم [illegible] عن الحسن [illegible] المستحل لها وعن النهاية وابي البراج وابن ادريس باغي الصيد بطرا ولهوا والخمر
الاثنين وكذا لا يرخص للعادي وهو كما عن النهاية وابي البراج وابن ادريس في مرسل البزنطي المتقدم قاطع الطريق وقيل كما عن الحسن وقتادة ومجاهد
هو الذي يعدو شبعه عن ابن عباس انه الذي يعدو سد الرمق وعن الزجاج المقصر وقيل [illegible] وقيل العادي بالمعصية طريقة المحقين وعن التبيان ومجمع
البيان انه مع تفسير الباغي بالخارج على الامام هو المروي عن الصادقين عليهما السلام وفي خبر عبد العظيم الحسني عن [illegible] عن حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام انه
قال في الاخير في قوله فمن اضطر غير باغ ولا عاد الباغي باغي الصيد والعادي السارق ليس لهما ان يأكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما ليس هي عليهما كما هي على المسلمين
ليس لهما ان يقصرا في الصلاة وفي الاخر في قوله عز وجل فمن اضطر غير باغ ولا عاد العادي السارق والباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا يعود به على عياله ليس لهما ان
يأكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما في حال الاضطرار كما هي حرام عليهما في حال الاختيار وليس لهما ان يقصرا في صوم ولا صلاة في سفر قلت لا يخفى ان الظاهر ارادة
المعنى المطابق لقوله تعالى في الاية الاخرى غير متجانف لاثم من الباغي والعادي للاتفاق ظاهرا على تفسير المتجانف للاثم المتمايل الى اكل الميتة استحلالا اي قاصدا للاثم
بخلاف الباغي والعادي لما عرفت من الاختلاف في تفسيرهما وان كان بعضه ما ينطبق على ما ذكرنا وبعضه [illegible] على احتمال العكس بان يراد بالمتجانف للاثم
خصوصا الباغي والعادي فيكون المراد الرخصة للمضطر من حيث كونه كذلك الا ان المتناول لها القادم على الاثم في ذلك المستحل لها فانه لا رخصة لها [illegible] حال
الاضطرار ضرورة عدم كون الباعث لها الاضطرار بل البغي والعدوان اي التجانف للاثم في اكل الميتة حال الاختيار بل في الحقيقة الاضطرار بالنسبة اليه ضرورة
عدم كون الباعث لها الاضطرار بل البغي والعدوان اي التجانف للاثم في اكل الميتة حال الاختيار بل في الحقيقة لا اضطرار بالنسبة اليه ضرورة عدم حال [illegible]
له حتى يكون ما فيه من الحال حال اضطرار له اذ المتناول في قوله فمن اضطر الرخصة للممتنع حال الاختيار ان [illegible] اضطرار [illegible] وقوله غير متجانف كالحال
المؤكدة والكاشفة وكذا قوله غير باغ ولا عاد بناء على ارادة معنى غير المتجانف للاثم منهما ولا ينافي ذلك النصوص المروية التي لم تثبت حجيتها ومع التسليم
يكون ما فيها امرا تعبديا مختصا بهما مضافا الى ذلك [illegible] فالمتجه بناء على الاول الرخصة للممنوع عنها اختيارا اذا اضطر اليها ولو كان باغيا او
قاطعا للطريق كما عن ابي حنيفة لاطلاق الادلة فضلا عن مطلق [illegible] وانا استشكل [illegible] الفاضل في قصر الاختيار على ما ذكر ومن عموم الاية والاخبار
في العلة واسناد العقوبة الى سفر [illegible] والمعصية لا توجب الرخصة [illegible] عن الاسكافي وعلي بن ابراهيم والشيخ ابي الفتوح الجزم بالعكس بل [illegible] انه
مذهب اهل البيت وهو المحكي عن الشافعي بناء على ان المراد من الاية الرخصة للمضطر الموصوف بكونه غير باغ ولا عاد [illegible] الاكل الذي هو المتناول
من الاية الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع بعد ما عرفت والله العالم واما كيفية الاستباحة فانما [illegible] حفظ الرمق مع كون الاضطرار بالنسبة اليه [illegible]
فالتجاوز حرام لان القصد حفظ النفس والغرض حصوله [illegible] بل عن [illegible] التبيان ومجمع البيان وروض
الجنان [illegible] الخلاف الاجماع على حرمة التجاوز بل [illegible] عن المنتهى والتذكرة ما يؤيد ذلك [illegible] المضطر الاكل [illegible] حتى يبلغ الشبع [illegible] لبعض العامة
فان بلغ الشبع ضعفه واضح نعم لو اضطر اليه [illegible] وجب [illegible] ولكن [illegible] الضرورة [illegible]
الشبع وهل للمضطر [illegible] من الميتة الاقرب [illegible] الانتفاع بها [illegible] الاكل بالنص والاجماع
ضعيف [illegible] لا يجوز بيعها [illegible] في البيع [illegible] اذا لم يكن هو مضطرا الى الحال [illegible]
الحفظ مع [illegible] الاضطرار [illegible] الاحتمال [illegible] نعم [illegible] الاجماع عليه وهو الحق [illegible] النفس
وحفظ النفس وللمرسل السابق [illegible] خلافا [illegible] من جوازه [illegible] الصبر عليه كالصبر على القتل [illegible]
كلمة الكفر وفيه ما لا يخفى من وضوح الفرق بين الامرين بعد تسليم الحكم في المقيس عليه بل الظاهر ان نحو التلف غيره من المضار على النفس [illegible] التناول فعلم انه
متى جاز التناول لذلك وجب حفظا للنفس فليس هنا جواز بمعنى الاباحة [illegible] الطرفين نعم [illegible] ذلك في غير النفس وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو اراد
التنزه والحال هذه حتى خوف التلف للنفس [illegible] الذي لا يتحمل عادة [illegible] والله العالم ولو اضطر الى طعام الغير [illegible]
له الثمن وجب على صاحبه الحاضر غير المضطر اليه بذله لانه من الاعانة على قتل المسلم وقد قال عليه السلام من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة
مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله ولانه يجب عليه حفظ النفس المحترمة ولو لغيره [illegible] والآثار فلم يوجبا [illegible]
يدل على وجوب حفظ نفس الغير [illegible] حتى لو توقف على بذل المال [illegible] الاجماع وهو في الغرض ممنوع بل [illegible]
ظاهر [illegible] المال [illegible] لو توقف علاجه [illegible] باخبار اهل الخبرة على بذل المال الا انه لا يخفى عليك ما في ذلك كله ضرورة [illegible]
من وجوب حفظ نفس المؤمن المحترم [illegible] النفقات التي اوجبوها على الناس [illegible] الخصوص [illegible]
وغيرها بل لعله من الامور التي استغنت بضروريتها عن الدليل المخصوص نعم لو كان هو مضطرا اليه لم يجب بذله له لانه يكون حينئذ اولى به من نفسه [illegible]

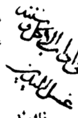
فمن اضطر الى طعام الغير مع بذله الثمن

كلب بل لا يجوز له بذله لغيرهما وان كان في المسالك لا منع من جوازه مع الذمي في الاسلام والاحترام لعموم قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ولان المقصود
حفظ النفس المحترمة وهو حاصل بالبذل فلا ترجيح لكن فيه ان ذلك لا يتم في غير الفرض كما ان من المعلوم مفضلا ونقلا تقديم حفظ نفسه التي بعينه بها على غيره بل
لعل ذلك من الالقاء بيده الى التهلكة بدعوى كونه كبذلك لماء مع ظهورامارات العطب فانه غير معلوم بل قد لا يجوز واحتمال المنع فالتحقيق عدم جواز ايثار
كما لو كان ذميا او بهيمة او غيرهما من محترم الدم نعم لو لم يكن مضطرا اليه وجب عليه بذله للمضطر اليه كما صرح به في المسالك كان او ذميا او مستامنا بل بهيمة
وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال على الاظهر ولا يخلو من نظر ولو لم يبذله المالك فللمضطر اخذه منه قهرا بل في كشف اللثام ان له ان يقاتله عليه بل لعل
المجبر وجوبه ذلك عليه بناء على ما سمعته في الثمن من وجوب اكله منها حفظا لنفسه لا ان ذلك كله لا يخلو من نظر وان تجشم بعضهم له بادراجه في الدفاع
ولكن عليه فلو قتل لكان دمه هدرا بخلاف العكس بل في المسالك لو منعه اي غير المضطر المضطر فمات جوعا ففي ضمانه له وجهان من انه لم يحدث فيه فعلا
مهلكا ومن ان الضرورة اثبتت له حقا في ماله فكان منعه منه كما سوى كان لا يخفي عليك ضعف الوجه الثاني كان ما فيها ايضا من انه في مقدار ما
على المالك بذله من سد الرمق او القدر المشبع وجهان مبنيان على القدر الذي يحل من الميتة كان الماتن فيه من وضوح ضعف الثاني منهما عندنا لا ان الضرورة تنفك
الا ان يفرض ضرره في الزائد من ذلك ثم ان كان المضطر قادرا على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله مجانا قطعا لان ضرورته لا تندفع ببذله الثمن
ان قادرا عليه بل لو كان عاجزا لم يجب بذله كذلك وان قيل كما حكاه المصنف بقوله ويحتمل المطالبة بالثمن وقيل لا لان بذله واجب فلا يلزم العوض لاصالة
معلومية عصمة مال المسلم ووجوب البذل عليه لا ينافي ثبوت العوض في ذمة المبذول له نحو وجوب بذل الطعام في الغلاء على المحتكر والتسعير عليه الذي لا خلاف
في ان له العوض فيه هو كالمستفاد من الشرع على الهلاك في عكس وجوب اجرة المثل الذي لا ينداسج في عموم من اتلف لا غيرها يقتضي الضمان ولعل هذا مرادهم.
ثم الفرق بين الطعام وبين تخليص المشرف بالمتهم ما لا يلزمه التخليص وان لم يكن للمشرف مال او لا يجوز التاخير لتقدير الاجرة ونقدرها بخلاف ما هنا وان
قال في المسالك لا يخلو هذا الفرق من قصور ثم قال وربما سوى بعضهم بين الامرين حيث يحتمل الحال مواطنته على اجرة يبذلها او يقبلها فلا يلزمه التخليص حتى
يقبل الاجرة كالمضطر كما انه لو لم يحتمل الحال مساوقة المضطر يجب عليه بذله ولا يلزمه العوض بخلاف ما اذا احتمل وان لم يكن هنا له مال مقدور عليه
ظاهر الميل الى ذلك الا انه كما ترى ضرورة وضوح الفرق بين المقامين كوضوح ضمان الثمن في الاخير لقاعدة من اتلف بخلاف الاجرة والله العالم نعم
لو بذله له مجانا وجب عليه قبوله وان استلزم المنة التي لا تنافي بل حفظ النفس ولو بذله بالعوض ولم يقدر عليه فاكله المضطر كان عليه قيمته في ذلك الزمان
والمكان لانه من الاباحة بالعوض فلا يحتاج الى معلومية قدر المبذول بل لو تسع كما صرح به في المسالك ومثله ان كان مثليا وفيه المتضمنان لفاعل
لا ضرر كما ضرها لو بذل المثلا في الارض القفراء ووقا معناه روده لما بمثله فتامل وان قدر العوض فان لم يفرد له ما ياكله الا كلا حتى يشبع
مع فرض وقوع التراضي بذلك على ان يكون من الصلح او الهبة بالعوض ونحوهما ان اوزره فان كان بالقدر ثمن المثل اخذه بعقد بيع بجامع لشرائط صحة وصح
كذلك وغيرها او ما الثمن وان بالمنع مما فضل وان كان اكثر من ثمن المثل فيما في الذمة وان اطعمه المالك لم يصرح بالاباحة فهي المسالك فيه وجهان
انه لا عوض عليه يحمل على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر وفيه ان الاصل الضمان مع عدم التصريح بالمجانية ولو بظهور حال يقوم مقام التصريح
ومنه يعلم ما في قوله متصلا بما سمعت ولو اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض وقال المضطر بلا عوض ففي تصديق المطعم لانه اعرف بكيفية بذله او المضطر
لا صالة براءة ذمته وجهان ضرورة كونه المتجه بناء على ما ذكرناه ان القول قول المطعم ومن لم يذهب الى الضمان في صورة الابهام يحتمل سمعه فقال
ولو امتنع المضطر لوجود الطعام في غير موضعه المالك هو مضمون عليه سببه العوض ففي استحقاق العوض لو جهان اولى القول بالاستحقاق هنا الا انه تخلصه
من الهلاك وكان كالعفو من القصاص الى الدية ملفوفة منا في بعض على ان المضطر وتحصيل لعدم الاضطرار لم يطلب ولم يتناول فكان المالك متبرعا
ولا مؤنة لا اولى مع انه يمكن كون الامر بالعكس ضرورة من التسبب على المباشرة في الفرض ثم قال لو انه اي وكما يجب بذل المال لابقاء الادمي يجب بذله لابقاء
البهيمة المحترمة وان كانت ملكا للغير ولا يجب البذل للحربي والكلب العقور ولو كان للانسان كلب غير عقور جائع وشاة فعليه اطعام الشاة معينة منع من
نفوذ مسألة: بقي باو لو تيز الكلب لامكان ذبح الشاة بخلاف الكلب يخلكه لو كان صاحب الطعام حاضرا ولو كان غائبا اكل منه معجوبا وغرم قيمته مما اكل ان كان قيميا
ومثله وانكان مثليا وفيه ما عرفته لا فرق في ذلك بين القدرة على العوض وعدمها لان الذمم تقوم مقام الاعيان والله العالم وان كان الثمن موجودا
وطلب ثمن مثله وجب على المضطر دفع الثمن حفظا لنفسه المحترمة بل له قهر صاحبه لو امتنع كما في كشف اللثام ولا يجب على صاحب الطعام بذله لو امتنع من
بذل العوض لان الضرورة المبيحة لا تتم بها او الحاصل بينها التي التمكن من البذل كما انه قد يتوقف وجوبه له من غير ذكر المعاوضة والزام الفقيه بعد ذلك
ولو طلب زيادة عن الثمن قال الشيخ لا يجب لو تدعو بها مع عدم صورة العجز وعن التقطة المحكي عن المبسوط على ما في المسالك اذا امتنع صاحب الطعام من بذله
مطلوب: الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر قادرا على قتاله قاتله فان قتل المضطر كان مضمونا وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على قتاله او
قدر وترك خوفا من اراقة الدماء فان قدر على ان يحتال عليه ويشتريه منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعل فان لم يقدر الا على العقد الصحيح
فاشتراه باكثر من ثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره بذله وقال آخرون لا تلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها فكان كالمكره عليها وهو
الاقوى عندنا خال عن التقييد بذلك بل نحو تفصيله بغيره لقدرته عليه ومن هنا قال المصنف ولو قيل تجب الزيادة كان حسنا وتبعه غيره لان ارتفاع
الضرورة بالتمكن من بذل العوض ولو بذله ظلم يحب على المالك بذله لانه غير مضطر ولعله الاقوى نعم لو امتنع صاحب الطعام والحال هذه اي بذل المضطر
الزيادة مجانا او لعقاله بعدها بضرورة العطب كما ذكره الشيخ من جواز القتال معه ومنع الزيادة مع لو اعطاه فاشتراه بالزيادة من الثمن كراهية لا راقة الدماء قال
الشيخ كما سمعته من عبارته لا يلزمه الا ثمن المثل لا انه الزيادة لم يبذلها اختيارا وعن اشكال لان الضرورة المبيحة للاكراه ترتفع بامكان الاختيار ولما عرفت

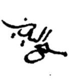
من وجوب

من وجوب بذل لها والله العالم ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذل له الغير طعامه بغير عوض او عوض هو قادر عليه غير مضر بحاله لم تحل له الميتة بلا خلاف ولا
اشكال لعدم صدق الاضطرار حينئذ بل لو بذله بزيادة كثيرة ففي المسالك وجهان احدهما انه لا يلزمه ولا باس به مع الاضرار بالحال الحاضر
عدم وفاء الذمة بعد تقديره عليها لعدم صدق الاضطرار ولو كان صاحب الطعام غائبا او حاضرا ولم يبذله ولم يقو صاحبه على دفعه عن طعامه اكل الميتة لصدق
الاضطرار الى الاجتراء اما الاول فيحرم بان الميتة محرم لحق الله تعالى المبني على المسامحة ولان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل من مال الغير بغير
اذنه يؤخذ من الاجتهاد وما دل على الميتة يتعلق بها حق الله تعالى ومال الغير يتعلق به حق الآدمي واشتغال الذمة الا ان الجميع كما ترى اذ الاول لا يساوي صدق
الاضطرار بعد اطلاق الادلة وعمومها بحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه والممنوع شرعا كالممنوع عقلا فيتحقق الاضطرار الذي هو عنوان …
يعلم وجه ضعف احتمال اكل الطعام لصدق القدرة على طعام حلال العين خاصة اذا كان المالك حاضرا وبذله والتصرف في مال الغير يجبر بالعوض …
في الذمة واضعف منه احتمال التخيير بين الامرين لتعارض الحقين نعم يجب بناء على ما ذكرنا ذلك في الحاضر اذا لم يبذل لعموم الناس مسلطون على اموالهم
من غير فرق بين كونه قويا او ضعيفا وحينئذ فالقول بانه ان كان صاحب الطعام ضعيفا لا يمنع اكل الطعام وضمنه والا حل الميتة لا يخلو من نظر ودعوى الفرق
بينه وبين الغائب غير المخاطب بدفعه الى المضطر بخلاف الحاضر فانه مامور شرعا بدفعه فاذا امتنع جاز اخذه قهرا …
لامر الشارع ولم يكن يجب في ذلك مضطرا الى الميتة واضح الفساد ولعله لذا قال المصنف وغيره … وان كان … الجزم بالعكس خصوصا بعد
الجزم بالحكم في الغائب والله تعالى العالم ولذا لم يحل للمضطر الا الادمي … وان كان محترما اذا لم يكن نبيا او وصي نبي ولا ينافي ذلك
كونه ميتة محترما لاطلاق … في الميتة الشاملة للفرض عند الاضطرار ولان حرمة الحي اعظم من حرمة الميت بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين كونه
نبيا او مطيعا او مشتوما وان كان الاولى الاقتصار على الاول مع فرض اندفاع الضرورة به محافظة على مقدار الضرورة في هتك حرمته بخلاف الميتة
من غيره فانه لا احترام لها ومن ذلك يعلم الوجه المستفاد من قول المصنف … اذا وجد المضطر ميتة ولحم ادمي اكل الميتة دون الادمي
من غير فرق بين الخنزير وغيره نعم ينبغي تقييده بحرمة الميتة من الادمي دون غيره الذي هو كالخنزير ونحوه وكذا المحرم لو وجد الصيد ولحم الادمي ولحم الصيد
وان قيل بتقديم الميتة على الصيد في حقه مطلقا ولذا لم يقدر على الفداء كما عن النهاية والتهذيب لا اكل الصيد لان الميتة خبيثة مضرة تنفر عنها الطباع
وعن … التفصيل بين ميتة ما يقبل الذكاة وبين غيرها فقدم الاولى على الصيد والثانية … وعن الصدوق ذلك مع القدرة على الفداء وعن الخلاف
والمبسوط والسرائر والتهذيب والاستبصار في وجه التفصيل بانه ان كان الصيد حيا اكل الميتة لانه اذا ذبح الصيد كان ميتة اما لو وجد لحم الصيد
ذبحه المحل كان اولى من الميتة لان تحريمه اخف من وجوه منها انه طاهر ومنها انه خاص بالمحرم ومنها انه لا … ومنها انه لا تنفر منه الطباع ولكن الشيخ
… في اللحم وفصل … ان قدر على الفداء والا فالميتة والاصل في ذلك اختلاف الاخبار ففي الحسن عن الحلبي سال الصادق عليه السلام عن المحرم يضطر
فيجد الميتة والصيد ايهما ياكل قال ياكل الصيد اما يحب ان ياكل من ماله قال بلى قال انما عليه الفداء فليأكل وليفده وفي خبر … عليه السلام كان يقول اذا اضطر
المحرم الى الصيد والى الميتة فليأكل الميتة التي احل الله له وجمع بينهما وبعضها بوجوه منها التقية ومنها الفرق بين التمكن من الفداء وعدمه ومنها الفرق بين لحم الصيد
والحي منه ومنها احتمال الثاني انه لا يكون وجد الصيد ولم يتمكن منه … وقد تحقق الحال فيه في الحج ثم ان الظاهر وجوب الاقتصار في الاكل من الصيد
على سد الرمق مع فرض كون المضطر اليه ذلك نحو ما سمعته في الميتة بل عن المنتهى نفي الخلاف فيه بل عن … ذكره الاجماع عليه خلافا للبعض … الشبع لسقوط
الاثم بالاضطرار … والله تعالى العالم ولو كان … محقون الدم لم يحل لعدم جواز حفظ النفس باتلاف اخرى ولذا لم يكن …
ولا فرق في ذلك بين السيد والعبد والولد والوالد لشرفه … في المسالك والكافر المحترم كالذمي والمعاهد وغيرهما نعم لو كان مباح الدم كالحربي والمرتد
والزاني المحصن وغيرهم جاز قتله وحل له منه ما يحل من الميتة وان كان القتل … بعضهم موقوفا على اذن الامام لكن ذلك مع الاختيار ولو كان له على غيره قصاص
ووجده في حال الاضطرار قتله قصاصا واكله وفي المسالك ان اصح الوجهين جواز قتل المرأة والصبيان من اهل الحرب لانهم ليسوا بمعصومي الدم ليس المنع من قتلهم
في الاختيار لاحترام لهم … بخلاف الذمي والمعاهد وان كان لا يخلو من نظر والله تعالى العالم ولو لم يجد المضطر ما يمسك رمقه سوى نفسه بان
يقطع قطعة من فخذه ونحوه من المواضع اللحمة فان كان الخوف فيه كالخوف على نفسه في ترك الاكل او اشد حرم القطع قطعا وان علم السلامة حل له القطع بل وجب وان كان
يجب للسلامة قيل جاز له ان ياكل من المواضع اللحمة كالفخذ لانه اتلاف بعض لاستبقاء الكل فاشبه قطع اليد … وليس شيئا عند المصنف اذ فيه دفع
الضرر بالضرر ولا كلام في جواز قطع الاكلة لان الجواز هنا انما هو قطع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية لكن قد ينافي بان حدوث السراية على هذا التقدير
غير معلوم والفرض كون المضطر خائفا الهلاك بسراية الجوع على نفسه كسراية الاكلة نعم لا يجوز له ان يقطع من غيره ممن هو معصوم الدم اتفاقا كما في المسالك الذي ليس
فيه اتلاف البعض لابقاء الكل بل … ان قطع لسلامة المقطوع منه كذلك لا يجوز للانسان ان يقطع جزءا منه للمضطر وان قطع بالسلامة الا ان يكون المضطر
نبيا فانه يجوز ان يقطع … والله تعالى العالم ولو اضطر الى خمر وبول تناول البول وان كان نجسا لانه اخف حرمة منها وعدم الحد عليه لانه لا يسلب العقل والايمان ولا
يؤدي الى شر كالخمر نعم لو وجد … قدمه على البول لان نجاسته عارضية كما انه يقدم ميتة ما يؤكل لحمه على ما لا يؤكل لحمه للخفة ولو وجد ميتة ما يؤكل وما لا
يؤكل حيا الا انه يقبل التذكية قدم ما لا يؤكل وقدمه على الميتة لنجاستها وشدة حرمتها كما يعلم من الكتاب والسنة ولذا اقتصر عليها مع اخواتها في الكتاب …
الخنزير فيها مع غيرها في الاية الاخرى وان كان هو … او قيل بحرمة … كما عرفته سابقا وكذا يقدم عليها … خصوصا من اختلف في ذبيحة الكتابي
ميتة وان كان … وليس فيه ما في الميتة من المضار التي علل بها تحريمها وبالجملة فالمدار على الترجيح ان حصل لكونه اقل قبحا والا فالتخيير ولو لم يجد الا الخمر
قال الشيخ في المبسوط ويحكى الخلاف انه لا يجوز دفع الضرورة بها لقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير المضطر لا يشرب الخمر لانها لا تزيده الا عطشا ولخبر … ما سمعته مما دل على

حرمة التداوي بها مع الاختصار للاجماع المحكي والنصوص صريحة كونه احد افراد الفرد وهو الاختصار مورد الرخصة للمضطر في الآية الكريمة فيعمهما وقال الصدوق
وابنا ادريس وسعيد وجماعة على ما حكي عنهم والشيخ في النهاية بجوازه وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي عليها منها اصالة حفظ النفس ونفي الحرج والضرر والعسر
مضافا الى الخصوص مما تقدم في خبر المفضل ونحو خبر محمد بن عبد الله ومحمد بن عبد الله [illegible] من القطع بجواز تناول الخمر للمضطر وخصوص قول الصادق ع في خبر حماد بن عيسى
عمار بن موسى في الرجل اصابه عطش حتى خاف على نفسه فاصاب خمرا قال يشرب منه قوته ولو ثبتا بالجملة بما نهاهما من الجملة ما هو اخص منها من الانبذة والخمر ونحوهما من ذلك
الله تعالى ولا يجوز التداوي بها ولا بشيء من الادوية معها شيء من المسكر وغيره من الحرام اكلا ولا شربا مع عدم الاختصار بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه
فضلا عن حكيه في كشف اللثام لاطلاق ذلك النهي الساذج عن معارضة الرخصة في المضطر المعلوم عدم تحققه في الغرض بل العلم بل لا مع عدم العلم بالاختصار
لعدم تحقق عنوان الرخصة [illegible] في المسالك وكشف اللثام عدم الجواز حتى مع الاختصار بل عن الشيخ في الخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه لصحيح الحلبي [illegible]
سألته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به فانه بمنزلة شحم الخنزير او لحم الخنزير وحسن [illegible] كتبت الى الصادق ع اسأله عن رجل نعت له
الدواء من ريح البواسير فشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة ثم قال ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء
ولا شفاء وخبر ابي بصير قال دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله ع وانا عنده فقالت جعلت فداك انه يعتريني قراقر في بطني وقد وصف لي اطباء العراق
النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك له واحببت ان اسألك عن ذلك فقال لها وما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فالقى الله عز وجل حين القاه فاخبره
ان جعفر بن محمد امرني ونهاني فقال يا ابا محمد الا تسمع هذه المسائل لا والله لا آذن لك في قطرة منه وانما تندمين اذا بلغت نفسك الى هاهنا واومى بيده الى حنجرته يقولها
ثلاثا افهمت قالت نعم ومن الصادق ع ايضا لا يتداوى بالخمر ولا بالمسكر ولا تمتشط النساء به فقد اخبرني ابي عن جدي ان عليا ع قال ان الله عز وجل لم يجعل في رجس
حرمه شفاء الى غير ذلك من النصوص التي يمكن حملها على عدم الاختصار كما انه يمكن رده بعدم حصر الدواء في المحرم او التعليل او نزل على الغلبة على انه لم يحك
القائل به في غير الخمر ولعله لذا مؤيد بما سمعته من حل تناوله لمعهد الاختصار الذي لا ريب في كون المقام منه لشهادة الوجدان واهل الخبرة بل في قوله [illegible] اثمهما
اكبر من نفعهما الظاهر في حصول نفع بهما وخبر [illegible] عبد الرحمن بن الحجاج المروي عن طب الائمة ان رجلا سأل ابا الحسن عن الترياق فقال ليس به باس قال يا ابن رسول الله
انه يجعل فيه لحوم الافاعي فقال لا تقذره علينا المطلق القاضي بالجواز وتبعه جماعة من متأخري المتأخرين وهو الاقوى وممن لم يستبعده المصنف [illegible] مع قوله
ويجوز عند الضرورة ان يتداوى به للعين بل حكاه في المسالك عن الاكثر وفي كشف اللثام عن الشيخ وجماعة مستدلين عليه بعموم وجوب دفع الضرر وخصوص
خبر هرون بن حمزة الغنوي عن الصادق ع في رجل اشتكى عينيه فنعت له كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل به مرة [illegible] فانه
للتعليل الذي هو منشأ المنع في السابق ولعله لذا كان المحكي عن ابن ادريس المنع هنا ايضا مضافا الى التعليل السابق المؤيد بمرسل مروك عن ابي عبد الله ع من اكتحل بميل
من مسكر كحله الله بميل من نار [illegible] مطلق الانتفاع بخصوصها [illegible] مطلق الادهان النجسة ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك
كله بعد الاحاطة بما ذكرنا من ان الاصح الجواز مع الاضطرار وان قلنا بحرمة الانتفاع به مطلقا مع عدمه ويمكن حمل المرسل المزبور عليه والله تعالى العالم [illegible] تشتمل على
امور منها في الآداب وهي كثيرة اقتصر المصنف منها على اثني عشر او ثلاثة عشر الاول والثاني اللذان اشار اليهما بقوله يستحب غسل اليدين قبل تناول الطعام



وبعده للمروي عن النبي ص انه قال غسل اليدين قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم وعن امير المؤمنين ع غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر
عن الثياب ويجلو البصر وعن الصادق ع من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده وعن [illegible] في خبر ابي حمزة يا ابا حمزة الوضوء قبل
الطعام وبعده يذيبان الفقر قلت بابي وامي يذهبان قال يذيبان وعن الصادق ع من سره ان يكثر خير بيته فليتوضأ قبل حضور الطعام وعن النبي ص الوضوء
قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم ويصح البصر وفي المسالك المراد بالوضوء هنا غسل اليدين قلت لعله لانهم لم يذكروا ذلك في مستحبات الوضوء ولم يعهد
استعماله في لسان اهل الشرع بل لعل المستعمل خلافه مضافا الى ظهور بعض النصوص الذي فيه والله العالم وفي كشف اللثام قد روي استحباب غسل اليدين جميعا وان لم
يأكل الا باحدهما قلت لعل المستفاد مما سمعته من الاخبار السابقة استحباب غسلهما معا كما ذكروا استحباب غسل اليد التي يأكل بها كما في خبر سليمان الجعفري [illegible]
ابي الحسن ع فاراد بعض القوم ان يغسل يده [illegible] وكانت يده نظيفة فلا باس [illegible] من غير ان يغسل يده ما يقتضي [illegible] بعدم الغسل مع نظافة
اليد ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام جامدا ومايعا ولا بين كونه يباشره باليد او بآلة وقد كان الحكم مع المباشرة اكد بل هو
الاصل في الترغيب لان الاكل من صاحب الشرع وخلفائه كان كذلك الثالث مسح اليدين بالمنديل بعد الغسل من الطعام الاول بل لا يبعد كراهته قال الصادق ع اذا
غسلت يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد وعن مرازم رأيت ابا الحسن ع اذا توضأ قبل الطعام لم يمسح بالمنديل



واذا توضأ بعد الطعام مسح بالمنديل ولعل اطلاق المصنف محمول على الغسل المتصل [illegible] وانما يستحب مسحهما بالمنديل من اثر الغسل للمس الطعام قبله
فان ذلك مكروه وانما السنة في لعق الاصابع قال الصادق ع قال رسول الله ص اذا اكل احدكم فليمص اصابعه التي اكل بها قال الله عز وجل بارك الله فيك وقال ايضا
كان رسول الله ص يلعق اصابعه اذا اكل وقال كان رسول الله ص اذا فرغ من طعامه لعق اصابعه [illegible] حتى [illegible] ارى ان خادم
يقول ما اشره مولاي وقال ايضا كان رسول الله ص يلطع القصعة ويقول من لطع قصعته فكانما تصدق بمثلها وقال ايضا انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل
وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ثم انه يستحب مسح الوجه والحاجبين بعد الغسل قال الصادق ع مسح الوجه بعد
الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق وعن المفضل دخلت على ابي عبد الله ع فشكوت الرمد فقال لي اذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبيك وقل
ثلاث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك نعم الاصل [illegible] الاخير على كون المسح بعد المسح بالمنديل [illegible] الاول
وان نص عليها لكن يمكن كونه النشأ والله تعالى العالم الرابع التسمية عند الشروع قال الصادق ع قال رسول الله ص وتصغر المائدة [illegible] اربعة الاف [illegible] فاذا تم



[illegible]

العبد بسم الله قالت الملائكة طهر الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم
فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا اسم الله عليها قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم
وقال امير المؤمنين ع من اكل طعاما فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر الله تعالى تقيأ الشيطان ما اكل واستقل الرجل الطعام وعن ابي عبد الله ع قال قال
امير المؤمنين ع من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله وحمد الله في آخره لم يسأل عن نعيم ذلك الطعام ابدا وفيه تنبيه على استحباب الاتيان بهما في الاثناء
بعد النسيان كما يفهم من بعض النصوص الآتية ويكره عند بعضنا اذا وضع الغداء او العشاء فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا فليس هيهنا عشاء
ولا مبيت وان لم يسم قال لاصحابه تعالوا فان لكم هيهنا عشاء ومبيتا وعن ابيه ان الرجل المسلم اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده وقال بسم الله
والحمد لله رب العالمين غفر الله عز وجل له قبل ان تصير اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله على اوله وآخره ويستفاد منه استحباب التحميد
معها ايضا كما انه يستفاد من صحيح بن الحجاج عن الصادق ع اذا حضرت المائدة وسمى رجل منهم اجزأ عنهم اجمعين بتسميته واحد وان كان يستحب من الجميع الخامس
التحميد بعد الفراغ لما سمعته ومن الصادق ع ما من رجل يجمع عيالا ويضع مائدة فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في آخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم
بل يستحب تكراره في الاثناء قال زرارة اكلت مع ابي عبد الله ع طعاما فما احصي كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه وقال امير المؤمنين ع اذكروا الله على الطعام
ولا تلغطوا فانه نعمة من نعم الله ورزق من رزقه يجب عليكم شكره وذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وكفانا وايدنا و
آوانا وانعم علينا وافضل والحمد لله الذي يطعم ولا يطعم السادس ان يسمي على كل لون على انفراده عند الشروع في الاكل منه قال داود بن فرقد لابي عبد الله ع كيف
اسمي على الطعام فقال اذا اختلفت الآنية فسم على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال تقول بسم الله على اوله وآخره ومبناه على ان اختلاف الالوان [illegible]
الآنية غالبا كما في المروي عن امير المؤمنين ع قال ضمنت لمن سمى على طعام ان لا يشتكي منه فقال ابن الكوا يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه
قال لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال نعم قال من هيهنا اوتيت يا لكع وقال ع شكوت الى ابي عبد الله ع ما القى من اذى الطعام
اذا اكلت فقال لم تسم قلت اني لاسمي وانه ليضرني فقال اذا قطعت التسمية بالكلام ثم عدت الى الطعام تسمي قلت لا قال فمن هيهنا يضرك اما انك لو كنت
اذا عدت الى الطعام سميت ما ضرك وعن علي ع ما اتخمت قط لاني ما رفعت لقمة الى فمي الا سميت ومنها تستفاد احكام اخر والله العالم ولو قال في الاول [illegible]
بسم الله على اوله وآخره اجزأ وان كان تكرارها افضل والسابع يستحب الاكل باليمين مع الاختيار لاستحباب التيامن بل قال الصادق ع لا تاكل باليسرى وانت
تستطيع نعم لو كان له مانع من ذلك فلا باس والثامن والتاسع ان يبدأ صاحب الطعام وان يكون آخر من يمتنع لئلا يحتشموه وعن الصادق ع كان رسول الله ص
اذا اكل مع القوم اول من يضع يده وآخر من يرفعها ليأكل القوم والعاشر ان يبدأ الغاسل بغسل اليد قبل الطعام [illegible] بمن على يمينه اي صاحب الطعام
بعد غسل يده ثم يدور عليهم الى الآخر لما عن الكافي والعلل ان في بعض الاخبار بغسل [illegible] رب البيت يده ثم يبدأ بمن على يمينه واذا رفع الطعام بدأ بمن
على يسار صاحب المنزل لانه اولى بالصبر على الغمر ومن الصادق ع حكاية فعل الكاظم ع كذلك وفي خبر مسعدة بن صدقة المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام
صاحب الرحل يتوضأ اول القوم قبل الطعام وآخر القوم بعد الطعام الى غير ذلك من النصوص الدالة على استحباب البدأة والاختتام به لكن في خبر الفضل بن يونس قال
لما تغدى عندي ابو الحسن ع وجيء بالطشت بدئ به وكان في صدر المجلس فقال ابدأ بمن على يمينك فلما ان توضأ واحد اراد الغلام ان يرفع الطشت فقال دعها
واغسلوا ايديكم فيها وظاهره البدأة في الغسل الاول بمن على يمين الخادم ويحتمل الغسل الاخير ونحوه خبر محمد بن عجلان عن الصادق ع الوضوء قبل الطعام
يبدأ صاحب البيت لئلا يحتشم احد واذا فرغ من الطعام بدئ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا وفي كشف اللثام الظاهر موافقته لخبر الفضل بان يمين الباب
هو يمين الخادم حين يدخل ونحوه المروي عن المحاسن الا انه قال فاذا فرغ من الطعام بدئ بمن على يسار صاحب المنزل ويمكن ان يكون [illegible] وان
البدأة بمن على يمين الباب الذي هو يمين الخادم حين يدخل اذا لم يكن صاحب المنزل جالسا او غير ذلك الا انه سهل يستحب الدعاء لصاحب الطعام [illegible]
كان يدعو رسول الله ص طعم عندكم الصائمون واكل طعامكم الابرار وصلت عليكم الملائكة الاخيار الحادي عشر ان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد
لخبر الفضل السابق وعن الصادق ع اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم وفي خبر عبد الرحمن المروي عن المحاسن قال تغدينا عند ابي عبد الله ع فاتي بالطست
فقال اما انتم يا اهل الكوفة فلا تتوضأون الا واحدا واحدا واما نحن فلا نرى باسا ان نتوضأ جماعة قال فتوضأنا جميعا في طست واحد وفي خبر الوليد
بن صبيح قال تعشينا عند ابي عبد الله ع ليلة جماعة فدعا بوضوء فقال تعال حتى نخالف المشركين الليلة نتوضأ جميعا ولعل المراد جميعا [illegible] الثاني عشر
والثالث عشر ان يستلقي بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على اليسرى كما في خبر البزنطي عن الرضا ع اذا اكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى و[illegible]
الاكل بثلاث اصابع او جميعها قال الصادق ع كان رسول الله ص ياكل بثلاث اصابع ولا يفعل كما يفعل الجبارون ياكل احدهم باصبعيه وفي المروي عن امير
المؤمنين ع [illegible] ويأكل باصابعه جميعا وليأكل احدكم مما يليه قال الصادق ع قال رسول الله ص اذا اكل احدكم فليأكل مما يليه و
هو ايضا في حديث آخر وياكل كل انسان مما يليه لا يتناول من قدام الآخر شيئا وقال النبي ص لكل شيء حد ينتهي اليه وما من شيء الا وله حد فاوتي بالخوان فقيل
ما حده قال حده اذا وضع الرجل يده قال بسم الله واذا رفعها قال الحمد لله ويأكل كل انسان من بين يديه ولا يتناول من قدام الآخر ويكره الاكل متكئا قال الصادق ع
في خبر معمر بن خلاد ما اكل رسول الله ص متكئا منذ بعثه الله الى ان قبضه تواضعا لله عز وجل ونحوه خبر المعلى بن خنيس عنه ع لكنه زاد وكان يكره ان
يتشبه بالملوك ونحن لا نستطيع ان نفعل وسأله [illegible] عثمان بن عيسى عن الرجل ياكل متكئا قال لا ولا منبطحا الى غير ذلك من النصوص بل في خبر [illegible]
سمعت ابا عبد الله ع يقول ما اكل رسول الله ص متكئا قط ولا نحن لكن في خبر عمر بن ابي شعبة وحماد بن عيسى رأينا ابا عبد الله ع ياكل متكئا ثم ذكر رسول الله ص
فقال ما اكل متكئا حتى مات وعن محمد بن مسلم انه دخل على ابي جعفر ع ذات يوم وهو ياكل متكئا قال وقد كان يبلغنا ان ذلك يكره فجعلت انظر اليه

مد يمنا الى الطعام فلما فرغ قال يا محمد لعلك ترى ان رسول الله واتى عيبه ياكل وهو متكى منذ بعثه الله الى ان قبضه ثم رد على نفسه معنى لا والله ما اكل رسول الله متكئا
وهو متكئ منذ بعثه الله الى ان قبضه ثم قال يا محمد لعلك ترى انه شبع من خبز البر ثلاثة ايام منذ بعثه الله الى ان قبضه ثم رد على نفسه ثم قال لا والله ما شبع من خبز البر
ثلاثة ايام متوالية منذ بعثه الله الى ان قبضه اما اني لا اقول انه كان لا يجد لقد كان يجيز الرجل الواحد المائة من الابل فلو اراد ان ياكل لاكل ولقد اتاه
جبرئيل بمفاتيح خزائن الارض ثلاث مرات يخيره من غير ان ينقصه مما اعد الله له يوم القيامة شيئا فيختار التواضع لربه جل وعز وكان صلى الله عليه وآله يجلس جلسة
العبد وياكل اكلة العبد ويطعم الناس خبز البر واللحم ويرجع الى اهله فياكل الخبز والزيت الحديث يدل على رجحان الجواز وعلى افضلية الترك في ذلك لعدم فعل
الله لها ثم لا باس بوضع اليد على الارض حال الاكل قال الصدوق في خبر ابن الحجاج رأيت عباد بن كثير البصري ولد اعتمد بيده على الارض في فرحتها فانما رنا
فقال لا ابا عبدالله عن هذا المكروه فقلت والله ما هو بمكروه وفي خبر الفضيل بن يسار كان عباد البصري عند ابي عبدالله ياكل فوضع ابو عبدالله يده
على الارض فقال له عباد اصلحك الله اما تعلم ان رسول الله نهى عن ذا فرفع يده فاكل ثم اعادها ايضا فقال له ايضا فرفعها ثم اكل فاعادها فقال له عباد
ايضا فقال له ابو عبدالله لا والله ما نهى رسول الله عن هذا قط وعلى كل حال فالظاهر استثناء ذلك من الاتكاء لو قلنا بدخوله في اطلاقه وفي المسالك الحمل
اراد بيان الجواز من هذه النصوص ان النبي صلى الله عليه وآله لم ينه عنه وانما نهى عن نحوه ماني الدروس يكره الاكل متكئا والرواية بفعل الصادق ذلك لبيان الجواز وعنه قال
ما اكل رسول الله متكئا قط وروى الفضيل بن يسار جواز الاتكاء على اليد عن الصادق وان رسول الله صلى الله عليه وآله لم ينه عنه مع انه في رواية اخرى لم يفعله والجمع بينهما انه
لم ينه عنه لفظا وان كان يترك فعلا وعن ابن ادريس الحديث في الخبر انه لم ياكل الا متكئا على اليد فهو يقتضي كون الجلوس على الارض لاعن الحسن على عليهما السلام في
اثني عشر خصلة يجب على كل مسلم ان يعرفها اربع منها فرض واربع منها سنة واربع منها تاديب فاما الفرض فالمعرفة والرضا والتسمية والشكر واما السنة
فالوضوء قبل الطعام والجلوس على الجانب الايسر والاكل بثلاث اصابع ولعق الاصابع واما التاديب فالاكل مما يليك وتصغير اللقمة والمضغ الشديد
وقلة النظر في وجوه الناس ومنه يستفاد استحباب امور اخر ولا ينافي ما فيه من استحباب الجلوس على الايسر ما تضمنه من النصوص انه صلى الله عليه وآله كان
ياكل اكلة العبد ويجلس جلسة العبد في خبر عن الصادق قال امير المؤمنين اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدى رجليه على الاخرى
ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وفي كشف اللثام قال الخطابي الاتكاء هنا ان يقعد متمكنا مستويا خلاف السنة ان يقعد عند
الاكل مائلا الى الطعام منحنيا وقال ابن الاثير المتكئ كل من استوى قاعدا على وطاء متمكنا والعامة لا يعرف المتكئ الا من مال في قعوده معتمدا على احد شقيه
والتاء فيه بدل من الواو واصله من الوكاء وهو ما يشد به الكيس وغيره كانه اوكا مقعدته وشدها بالقعود على الوطاء الذي تحته قال ومعنى الحديث ان لا اتكئ
على المبل الى احد الشقين فاوله على مذهب الطب فانه لا ينحدر في مجاري الطعام سهلا ولا يسيغه هنيئا وربما تاذى به قلت لعل الاتكاء في الخبر ذلك
ثم الظاهر ان جلسة العبد عدم التمكن من الجلوس على الايسر ويكره الامتلاء من الاكل للشبع ما ملأ ابن ادم وعاء شرا من بطنه فان كان ولا بد فثلث لطعامه
وثلث لشرابه وثلث لنفسه وقال الباقر ما من شيء ابغض الى الله عز وجل من بطن مملوء وقال الصادق ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد
الى الله اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلأ بطنه ولا يستلزم الامتلاء كثرة الاكل التي استفاضت النصوص بكراهته قال الصادق في خبر
بصير وخبر الحسين المختار وبوشن عمار كثرة الاكل مكروه وقال الصادق في خبر صالح ان الله يبغض كثرة الاكل وقال ايضا قال رسول الله المؤمن
ياكل في معاء واحد والمنافق ياكل في سبعة امعاء الى غير ذلك بل لعل المراد من قوله تعالى كلوا واشربوا ولا تسرفوا خصوصا بعد ما ورد فيها ان الله تعالى
جمع الطب في اية واحدة بقوله كلوا واشربوا ولا تسرفوا وقال عمرو بن ابراهيم سمعت ابا الحسن يقول لو ان الناس قصدوا في الطعم لاعتدلت ابدانهم
قال الصادق في خبر حفص بن غياث ظهر ابليس ليحيى بن زكريا عليهما السلام واذا عليه معاليق من كل شيء فقال له يحيى ما هذه المعاليق فقال هذه الشهوات
التي اصبتها من ابن ادم فقال هل لي منها شيء فقال ربما شبعت فشغلتك عن الصلاة والذكر فقال لله علي ان لا املأ بطني من طعام ابدا وقال ابليس
علي ان لا انصح مسلما ابدا ثم قال ابو عبدالله يا حفص لله على جعفر وال جعفر ان لا يملؤوا بطونهم من طعام ابدا ولله على جعفر وال جعفر ان لا يعملوا للدنيا
ومنه يستفاد كراهة الشبع ايضا وقال الباقر في خبر ابي عبيدة والصادق في خبر ابي المختار ان البطن اذا شبع طغى وفي خبر مرفوع على حد التمام عيسى بن مريم خطيبا
فقال يا بني اسرائيل لا تاكلوا حتى تجوعوا واذا جعتم فكلوا ولا تشبعوا فانكم اذا شبعتم غلظت رقابكم وسمنت جنوبكم ونسيتم ربكم وفي خبر سلمان الفارسي
عن رسول الله ان اكثر الناس شبعا في الدنيا اكثرهم جوعا في الاخرة وقال الصادق ما كان شيء احب الى رسول الله من ان يظل جائعا خائفا في الله
الى غير ذلك وفي الاكل ينبغي جعل ثلث البطن للطعام والاخر للشراب والثالث للتنفس والى هذا اطول الجشاء الذي ورد عن النبي ان اطولكم جشاء في الدنيا
اطولكم جوعا يوم القيامة وفي خبر عن الصادق سمع رسول الله رجلا يجشأ فقال يا عبد الله اقصر من جشائك فان اطول الناس جوعا يوم القيامة اكثرهم شبعا
في الدنيا والى ذلك يشير علي عليه السلام لكميل يا كميل اذا انت اكلت فطول اكلك ليستوفي من معك ويرزق منه غيرك اذا استويت على طعامك فاحمد الله على
ما رزقك وارفع بذلك صوتك ليحمده سواك فيعظم بذلك اجرك يا كميل لا توقرن معدتك طعاما ودع فيها للماء موضعا وللريح مجالا الا السنة ان تحكما
الى غير ذلك وينبغي لا يقتصر على الغذاء والعشاء والا ياكل بينهما شيئا فان فيه فساد البدن قال الشيخ لم نر فيهما بكرة وعشيا انه لا ينبغي ترك
العشاء فانه خراب البدن ومهم منهما عن ترك ليلة السبت والاحد متواليين ذهب منه قوة لا ترجع اليه اربعين يوما فان في الجسد عرقا يقال
له العشاء وهو ما اقربه الى العشاء وحق الشبع فلا ينبغي تركه ولو بلقمة او حسوة وان العشاء بعد العشاء الاخرة فانه فعل النبيين والائمة المرضيين عليهم السلام
بل ربما كان الافراط حراما لما فيه من الاضرار بالعقل وغيرها او خوف مضلة بل ربما كان الحال فيه كذلك باعتبار انهم كرهوا الاكل على الشبع بل هو اولى بالمنع
فقال الصادق الاكل على الشبع يورث البرص وخبر ذلك والفرق بين الشبع والامتلاء ان الشبع هو البلاغ في الاكل الى حد لا يشتهيه سوله انه
بطنه

ومتكا

خبر لوما كميل

في تحريم الاكل
المحرم

بطنه الم الا دالتجلي املاء البطن وان بقيت شهوته للطعام كما يحكى لنا عن معتبر بعد ان دعى الفقيه ص بذلك حتى فيهما اثمو منصوص من خصالكم ايضا رفع يديه
الى ثلثا قال لكثيرة في خبر السكوني قال رسول الله ص اذا تجشا احدكم فلا يرفع جشاه الى السماء ونحوه لعزمى ابا قرعه عن النبي ونادى لاذا برق ولتجشا نعمت الله
فاذا تجشا احدكم فليحمد الله عليها وكما كراهة الاكل باليسار مع الاختيار فقد سمعت ما يدل عليه عند ذكر استحباب الاكل باليمين بل في خبر سماعة سئلته
عن الرجل ياكل بشماله او يشرب بها فقال لا ياكل بشماله ولا يشرب بشماله ولا يتناول بها شيئا وقال الصدوق في خبر المدايني كره للرجل ان ياكل بشماله او يشرب بها
او يتناول بها نعم ينبغي ان يستثنى العنب والرمان لقول الصادق ع في خبر ابي ايوب شيئان يؤكلان باليدين جميعا العنب والرمان ولعله على ذلك يحمل ما في
خبر حماد بن عثمان قال اكل ابو عبد الله ع بيساره وتناول بها او على بيان الجواز على ما في خبر ابي العرندس الكوفي عن قرب الاسناد رأيت ابا الحسن ع وعليه
نقبتر ورداء وهو متكي على جوالق سود بيمينه فاتاه غلام اسود بصحفة فيها رطب فجعل يتناول منها بيساره فياكل وهو متكي على يمينه فحدثت بذلك رجلا
من اصحابنا فقال حدثني سليمان بن خالد انه سمع ابا عبد الله ع يقول لصاحب هذا الامر كلتا يديه يمين ويحتمل ان المراد من الاكل للرطبة والعنب ونحوهما من الاكل
باليسار ومتكئا بل المراد العدل والعشاء ونحوها والله العالم وحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من الخمر لقول الصادق ع في صحيح هارون بن الجهم قال كنا
مع ابي عبد الله ع بالحيرة حين قدم على ابي جعفر فختن بعض القواد ابنا له وصنع طعاما ودعا الناس وكان ابو عبد الله ع فيمن دعا فبينا هو على المائدة ياكل و
معه عدة على المائدة فاستسقى رجل منهم فاتي بقدح فيه شراب لهم فلما ان صار القدح في يد الرجل قام ابو عبد الله ع عن المائدة فسئل عن قيامه فقال قال رسول الله ص
ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى ملعون ملعون من جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر جراح المدايني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول
الله ص من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر وفي الموثق عن ابي عبد الله ع وقد سئل عن المائدة اذا شرب عليها الخمر او المسكر فقال
حرمت المائدة وسئل فان قام رجل على مائدة منصوبة ياكل مما عليها ومع الرجل مسكر لم يسق احدا ممن عليها بعد فقال لا ياكل حتى يشرب عليها وان رفع بعد
ما يشرب فالوجه ذلك فانها مائدة اخرى يعني كل الفالوذج بل في المتن وغيره من المسكرات والفقاع بل في كشف اللثام نسبته الى الاصحاب ولعله للموثق المزبور
او بناء على ان المراد لكل مسكر او على الالحاق به بالقطع بعدم الخصوصية حتى في الفقاع الذي هو خمر مجهول واستغربه الناس في كشف اللثام او لوجوب الانكار
على شاربها واقله القيام عن المائدة والامتناع من حضورها بل حكى الفاضل الى الاجماع بل عن ابن ادريس لا يجوز الاكل من طعام يعصى الله به او عليه لكن في المسالك
بعد ان حكى عن الفاضل وابن ادريس ذلك قال لم نقف على ماخذه والقياس باطل وطريق الحكم مختلف وعلل بان القيام يستلزم النهي عن المنكر حيث انه
اعراض عن فاعله واما تناوله فيجب لذلك تحريم كما المقام عليها وفيه نظر لان النهي عن المنكر انما يجب بشرائط من جملتها جواز التاثير ومقتضى الرواية تحريم الجلوس
والاكل وان لم ينه عن المنكر ولم يجوز تاثيره وايضا فالنهي عن المنكر لا ينحصر بالقيام بل يحسب مراتبه المعلومة على التدريج واذا لم يمكن المقام من مراتبه
يحرم فعله وفي كشف اللثام وبالجملة يحرم الجلوس على مائدة يعصى الله عليها بل حضور مجلس يعصى الله تعالى فيه الا ان يضطر اليه او يقدر على ازالة المنكر او حرم
الاكل وان مجلس المعصية في معرض نزول العذاب باهله ويؤيده قول امير المؤمنين ع في خبر محمد بن مسلم ولا تجلسوا على مائدة يشرب عليها الخمر فان العبد
لا يدري متى يؤخذ وفيه ما لا يخفى واحتمال ان المحضور مطلق المجالس المنعقدة على المعاصي لعدو لها من تلك النصوص وان ذكر فيها الخمر باعتبار غلبته شيوعها في
الوقت مع الغناء والرقص والضرب بالعود ونحوها مما هو شايع في تلك الازمنة يدفعه عدم ظهور النصوص المزبورة بل [illegible] ويمكن دعوى ظهورها
خصوصا المنصوص في غيره ولا يبعد كون الحكم المزبور تعبديا لا يتعدى منه الى غيره نعم لو حصل مقتضى الحرمة من وجه اخر فلا باس بالقول بها ولكن هو غير حرمة نفس
المائدة بمجرد شرب شخص ممن هو عليها خمرا او مسكرا التي هي المرادة من النصوص والفتوى [illegible] وكذا يحرم استتباع ولد الداعي قال الص ع في خبر السكوني اذا دعي
احدكم الى طعام فلا يستتبعن ولده فانه ان فعل اكل حراما ودخل غاصبا وعن البرقي رواية في المحاسن كذلك الا انه رواه عن رسول الله ص ولعله موافق للقاعدة من حرمة
التصرف بمال الغير بغير اذنه وكان حرمتها كالصح وان كان مدعوا ملغيها عدا العلم بالاذن له مع الحال المزبور نعم لو فرض فحوى تدل على ذلك لم يكن به باس
[illegible] كراهة استتباع المدعو الى طعام ولده وكان حمل الخبر المزبور عليها ولكنه لا يخ من نظر لما عرفت وكذا يحرم اكل طعام لم يدع اليه لخبر الحسين بن احمد
المنقري عن خاله سمعت ابا عبد الله ع يقول من اكل طعاما لم يدع اليه فكانما اكل قطعة من نار وقد اغرب [illegible] ما عرفته
فما عن بعض من الكراهة لا يخ من نظر وكذا يكره الاكل ماشيا الا مع الضرورة قال الص ع في خبر عبد الله بن سنان لا تاكل وانت تمشي الا ان تضطر الى ذلك ولعل
منها ما في خبر السكوني عن ابيه ع خرج رسول الله ص قبل الغداة ومعه كسرة قد غمسها في اللبن وهو ياكل ويمشي وبلال يقيم الصلاة فصلى بالناس كما ان ما في خبر عبد
الرحمن عن ابيه ع قال امير المؤمنين ع لا باس ان ياكل الرجل وهو يمشي كان رسول الله ص يفعل ذلك محمول على بيان الجواز الى غير ذلك مما النصوص المشتملة عليها غير ذلك
فعلا وتركا منها ما استفاضت عنه ع من استحباب [illegible] ما سقط من الخوان واكل [illegible] ومثل السمسم من اراد ان يستشفي به وخصوصا داء الخاصرة
وينفي الفقر ويكثر الولد [illegible] والحور العين [illegible] للطير والسباع ولو فخذ شاة ومنها اذا اكل الثريد فليأكل من جوانبه دون راسه فان ذروته فان
الذروة فيها البركة ومنها الابتداء بالملح والاختتام به فانه يدفع من اثنين وسبعين نوعا من انواع البلاء منها الجنون والجذام والبرص
[illegible] الجذام [illegible] الجنون والجذام والبرص ووجع الحلق والاضراس ووجع البطن [illegible] من افتتح طعامه بالملح ذهب الله عنه سبعون داء
ما لا يعلمه الا الله ولو يعلم الناس ما في الملح لاختاروه على الترياق المجرب بل قال الص ع من ذر الملح على اول لقمة ياكلها استقبل الغنى [illegible]
لكن في خبر اسمعيل بن جابر عن ابيه انا لنبدأ بالخل عندنا كما يبدأ بالملح عندكم وان الخل ليشد العقل وفي خبر الدلجي عن ابيه ع ان بني اسرائيل كانوا يستفتحون
بالخل ويختمون به ونحن نستفتح بالملح ونختم بالخل وفي مرسل الصدوق عن ابيه ع ان بني امية يبدؤون بالخل في اول الطعام ويختمون بالملح وانا نبدأ بالملح في اول
الطعام ونختم بالخل وفي خبر الهمداني ان رجلا كان عند الرضا ع بخراسان فقدمت اليه مائدة عليها خل وملح فافتتح بالخل فقال الرجل جعلت فداك امرتنا

فضل اكل الملح

ان نفتح بالملح فقال الصادق ع مثله يعني الخل وان الخل ليشد الذهن ويزيد في العقل وفي الذروة ويسطب البشرة الملح والختم به روى الختم بالخل وفي الوسائل وباقي ما يدل على استحباب الافتتاح بالملح من الاطعمة والاختتام بها فجمع بينهما وبين خلاف ذلك اما باستحباب الجميع او بالتخيير او بحمل احاديث الملح على الابتداء الحقيقي لكثرتها وشهرتها وحمل ما عدا على الابتداء الاضافي وكذا الختم ولذ هو عند رسول الله صلى الله عليه وآله عقربا فقال لعنك الله ما تبالين مؤمنا اتيت او كافرا ثم دعا بالملح فوضعه على موضع اللدغة ثم عصره بابهامه حتى ذاب ثم قال لو يعلم الناس ما في الملح ما احتاجوا معه الى ترياق قال العالم ع الطعام اذا جمع اربع خصال فقد تم اذا كان من حلال وكثرت الايدي عليه وسمي في اوله وحمد الله في آخره وما من رجل يجمع عياله ويضع مائدته فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في آخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يأكل كل الاصناف من الطعام وكان يأكل ما احل الله له مع اهله وخدمه اذا اكلوا ومع من يدعوه من المسلمين على الارض وعلى ما اكلوا عليه ومما اكلوا الا ان ينزل بهم ضيف فيأكل مع ضيفه وكان الرضا ع اذا خلا ونصبت مائدته اجلس معه على مائدته مماليكه ومواليه حتى البواب والسائس لا يدع صغيرا ولا كبيرا منهم حتى ان رجلا من اهل بلخ قال له يوما لو عزلت لهؤلاء السودان مائدة فقال اسكت ان الرب تبارك وتعالى واحد والام واحدة والاب واحد ومن حق المسلم على المسلم ان يجيبه اذا دعاه ولو على خمسة اميال فان ذلك من الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيب الدعوة وان من العجز ان يدعوه اخوه الى طعامه فيتركه من غير علة وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لو ان مؤمنا دعاني الى طعام ذراع شاة لاجبته وكان ذلك من الدين ولو ان مشركا او منافقا دعاني الى جزور ما اجبته وكان ذلك من الدين وفي حديث المناهي نهى عن اجابة الفاسقين الى طعامهم وقال في وصية لابي ذر لا تصاحب الا مؤمنا ولا يأكل طعامك الا تقي ولا تأكل طعام الفاسقين يا ابا ذر اطعم طعامك من تحبه في الله وكل طعام من يحبك في الله وقال الصادق ع اجب في الوليمة والختان ولا تجب في خفض الجواري واذا دخل عليك اخوك فاعرض عليه الطعام فان لم يأكل فاعرض عليه الماء فان لم يشرب فاعرض عليه الوضوء والمؤمن لا يحتشم من اخيه ولا يدري ايهما اعجب الذي يكلف اخاه اذا دخل عليه او المتكلف له جميعا وقال رسول الله صلى الله عليه وآله من تكرمة الرجل لاخيه ان يقبل تحفته ويتحفه بما عنده ولا يتكلف له شيئا ولا احب المتكلفين وكفى بالمرء اثما ان يستقل ما يقربه الى اخوانه وكفى بالقوم اثما ان يستقلوا ما يقربه اليهم اخوهم وقال الصادق ع اذا اتاك اخوك فائته بما عندك فاذا دعوته فتكلف له ويعرف مودة الرجل لاخيه بكثرة اكله من طعامه واذا دخل الرجل بلدة فهو ضيف على من بها من اخوانه واهل دينه حتى يرحل عنهم ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه ومن حق الضيف ان يعد له الخلال والضيف يلطف ليلتين فاذا كان الليلة الثالثة فهو من اهل البيت يأكل ما ادرك بل الضيافة اول يوم حق والثاني والثالث وما كان بعد ذلك فهو صدقة ولا ينبغي النزول عند من لا يكون عنده ما ينفق عليه كما لا ينبغي ان يستخدم الضيف فضلا عن شئ احمد واذا دخل الضيف يدخل بالرزق الكثير واذا خرج خرج بالمغفرة بل ما من ضيف حل بقوم الا ورزقه في حجره ويبغي اكل الضيف مع ضيفه وان يكون اول من يضع يده وآخر من يرفعها ومن حق الضيف اعداد الخلال له لانه يحب التخلل وقد نزل جبرئيل على رسول الله صلى الله عليه وآله بالخلال والسواك والحجامة والتخلل يطيب الفم وينقيه ومصلحة اللثة والنواجذ ومجلبة للرزق لكن نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن التخلل بالرمان والآس والقصب وقال الباقر ع لا تخلل بعود الريحان وقضيب الرمان لانهما يهيجان عرق الجذام وقال الصادق ع من تخلل بالقصب لم تقض له حاجة ثلاثة ايام وكان النبي ص يتخلل بكل ما اصاب ما خلا الخوص والقصب وقال الصادق ع لا يزدردن احدكم ما يتخلل به فانه يكون منه الدبيلة وهي على الجوف سئل الصادق ع عن اللحم الذي يكون في الاضراس فقال ما كان في مقدم الفم فكله وما كان في الاضراس فاطرحه لكن قال الفضل بن يونس تغدى عندي ابو الحسن ع فلما ان فرغ من الطعام اتي بالخلال فقلت جعلت فداك ما حد هذا الخلال قال يا فضل كل ما بقي في فمك فما ادرت عليه لسانك فكله وما استكن فاخرجه بالخلال وانت فيه بالخيار ان شئت اكلته وان شئت طرحته قلت لعل المدار على الوصول الى حد الاستحباب الحمد لله لعله لم ينبغ اكرام الخبز الذي لولاه لم يصل الناس ولم يصوموا ولم يؤدوا فرائضهم من فرائض الله وقد عمل فيه ما بين العرش الى الارض وما فيها كثير من خلقه ومن اكرامه ان لا ينتظر به غيره اذا وضع ولا يوطأ ولا يقطع ولا يوضع تحت القصعة بل هو مكروه كالقطع بالسكين والتشبه بالسباع واحشاء فانه يجوز على من نقصه لكن لا يمنع عن القطع فانه كان امير المؤمنين ع اذا لم يكن لهم ادم يقطع الخبز بالسكين وفي آخر في احاديث الادم قطع الخبز بالسكين وحمل على الضرورة ومن وجد كسرة فاكلها كانت له حسنة ومن يجدها في قذر فغسلها ثم رفعها كانت له سبعين حسنة وقد دخل رسول الله صلى الله عليه وآله على عائشة فرأى كسرة كاد ان يطأها فاخذها فاكلها ثم قال يا حميرا اكرمي جوار نعم الله عليك فانها لم تنفر من قوم فكادت تعود اليهم ودخل ابو جعفر الباقر ع الخلاء فوجد لقمة خبز في القذر فاخذها وغسلها ودفعها الى مملوك فقال تكون معك لآكلها اذا خرجت فلما خرج قال للمملوك اين اللقمة قال اكلتها يا ابن رسول الله فقال انها ما استقرت في جوف احد الا وجبت له الجنة فاذهب فانت حر لوجه الله فاني اكره ان استخدم رجلا من اهل الجنة وقصة التنور معلومة ذكرناها في كتاب الطهارة وقد اعطي داود ع صاحب معبر رغيفا لان يعبر به نوما فقال ما اصنع بهذا عندنا فقد يداس بالارجل فرفع يده داود فقال اللهم اكرم الخبز فقد رأيت يا رب ما صنع الرجل وما قال فاوحى الله الى السماء ان تحبس الغيث واوحى الى الارض ان كوني طبقا كالفخار فلم يمطر وبلغ من امرهم ان يأكل بعضهم بعضا فلما بلغ ما اراد الله من ذلك قالت امرأة لاخرى ولهما ولدان يا فلانة تعالي نأكل انا وانت اليوم ولدي واذا كان غدا اكلنا ولدك قالت لها نعم فاكلتاه فلما جاعتا من الغد امتنعت عليها الاخرى فتوفي لها بيني وبينك نبي الله داود فاختصما اليه فقال لها فقد بلغ الامر الى ما ارى قالتا له نعم واشتد فرفع يده الى السماء ودعا لهم فانكشف غمهم كما تواتر الحديث وقال الرضا ع في خبر يعقوب بن يقطين قال رسول الله صلى الله عليه وآله صغروا رغفانكم فان مع كل رغيف بركة وقال يعقوب بن يقطين رأيت ابا الحسن الرضا ع يكسر الرغيف الى فوق الحديث

ومفضل خبز الشعير كفضل الائمة عليهم السلام على الناس وما من نبي الا وقد دعا لآكل الشعير وبارك عليه وما دخل جوفا الا واخرج كل داء وهو قوت الانبياء وطعام الابرار ابى الله ان يجعل قوت انبيائه الا شعيرا فما دخل جوف المسلول شئ انفع له من خبز الارز وليطعم المبطون فانه يدبغ المعدة ويسل الداء سلا ونعم القوت السويق يسكن الجائع ويهضم طعام الشبعان ولو كان شئ يسقي من السماء فهو طعام النبيين ينبت اللحم ويشد العظم

خبز

في استحباب التخلل

خبز الشعير

وخصوصا

الاطعمة والاشربة

مخصوصا اذا شرب بالزيت فانه ينبت اللحم ويشد العظم ويرق البشرة ويزيد في الباه والسويق الجاف اذا اخذ على الريق يسكن الصفراء والمرة البلغم ولا يكاد يدع شيئا قال الصادق ع السويق يجرد المرة والبلغم من المعدة جردا ويدفع سبعين نوعا من انواع البلاء واذا لت السويق ينفع لاطفاء الحرارة وتسكين المرة ومن شرب السويق اربعين صباحا امتلأ كتفاه قوة وقال ابو الحسن الماضي ع السويق اذا غسلته سبع مرات وقلبته من اناء الى اناء فهو يذهب بالحمى وينزل القوة في الساقين والقدمين وسويق العدس يقطع العطش ويقوي المعدة وفيه شفاء من سبعين داء ويطفي الصفراء ويبرد الجوف وكان الصادق ع لا يسافر الا بسويق العدس وكان اذا هاج الدم باحد من حشمه قال اشرب من سويق العدس فانه يسكن هيجان الدم ويطفي الحرارة ونقل ان امرأة اصابها استحاضة فلم ينقطع عنها حتى شربت على الريق فامر ابو جعفر ع ان تسقى سويق العدس فسقيت فانقطع عنها وعوفيت وسويق التفاح يقطع الرعاف بل قال الصادق ع ما عرف للسموم دواء انفع من سويق التفاح وعن ابن نهيك قال كنا اذا اسمع بعض اهل الدار حبسنا او عقربا فقال اسقوه سويق التفاح وسيد الادام والطعام في الدنيا والاخرة اللحم وهو سيد ادام اهل الجنة وكان رسول الله ص يحب اللحم وقال انا معاشر قريش قوم لحمون وترك ابو جعفر ثلثين درهما للحم يوم توفي وكان محبا له ومن ترك اللحم اربعين يوما ساء خلقه ويبعث ومن ساء خلقه فاذنوا في اذنه ولينسم على الله بياكله واللحم ينبت اللحم والسمك يذيب الجسد والدباء يزيد في الدماغ وكثرة اكل البيض يزيد في الولد وما استشفى مريض بمثل العسل ومن دخل جوفه لقمة شحم اخرجت مثلها من الداء وما ورد من قول النبي ص ان الله يبغض البيت اللحم واللحم السمين يراد منه البيت الذي يؤكل فيه لحوم الناس باللحم السمين المتجبر المختال في مشيته كما في خبر عبد الرحمن العرزمي عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع يكره ادمان اللحم ويقول ان له ضراوة كضراوة الخمر وسال ابا الحسن ع عن شراء اللحم فقال في كل ثلث قلت له لنا اضياف وقوم ينزلون بنا وليس يقع منهم موقع اللحم شيء فقال في كل ثلث قلت لا نجد شيئا احضر منه ولو اشتد لم يجزهم بغيره شيئا فقال في كل ثلث قال النبي ص كل يوما باللحم ويوما باللبن ويوما بشيء اخر لكن قال الصادق ع ما تركت الا سبعين يوما حبها اللحم انه كان لا يصبر عن اللحم وقال زرارة تغديت مع ابي جعفر ع خمسة عشر يوما في شعبان كل يوم باللحم ما في بيته حنان وتنها يوما واحدا فعلم من ذلك اختلاف الوجوه وهو على كل حال فاطيب اللحم لحم الضان ولو علم الله خيرا منه لفدى به اسمعيل والاولى اكل الذراع منه والكتف واجتناب الوركين ان كان هو على كل حال الطيب من غيره نعم لحم البقر ان هيج لينا خصوصا مع السلق فانه شبيهها مثله من الداء والطيب لحم الطير لحم فرخ نهض او كاد ان ينهض ولا رجا موس الطير والدجاج خضريه والدراج حبشية ولكن من سره ان يقل غيظه فليأكل لحم الدراج ويطعم المحموم لحم القباج فانه يقوي الساقين ويطرد الحمى طردا ولحم القطا مبارك وينفع مشويه لليرقان ونهى رسول الله ص ان يؤكل اللحم نيا اي نيئا والقديد لحم سوء لانه يرخي المعدة ويهيج كل داء ولا ينفع من شيء بل يضره ولا يجيع للذاء عمنه وشيئا صالحا ان لم يجد خلا فجوفا فاسدا الا اصلحا ورشيئا فاسدا ان لم يجد خلا فتطعهمها فاصلحا الا انضل فاصلحا الرمان ولماء الفاتر والفاسد الجبن والقديد بل اكل القديد بمنزلة النتن ممن كل المبادر وبما قتل كدخول الحمام على البطنة ونكاح العجايز وغشيان النساء على الامتلاء واللحم باللبن الحليب يشد الجسم احب الطعام الى رسول الله ص الناقة وهو مرق بالرمان معرب كان السكباج الذي قال الشحام رد خلت على الصادق ع وهو يأكله بلحم البقر والخل معرب قال الصادق ع ما شيء احب الي من الثريد ولحم العدل وفي منه ولوددت ان الاسفاناجات حرمت وهو البرقان الكبير الذي فيه جوصفده اكل اللحم كبابا اي مشويا يذهب بالضعف وللحمى والرأس من الشاة موضع الذكوة واقربه من المرعى وابعده من الاذى وان اكل السمك الطري يذيب الجسد ومن شهر تعتبين نعم لا باس باكله بعد الحجامة سكباجا ومشويا معه ملح بل لا باس باكله في بعض الاوقات بخبز او غير خبز ولكن لا يتبع بخبوده سمك لم يتبعه بتمر او عسل والامن عن الفالج بضرب عليه حتى يصبح واكل البيض يشبه بعد بدء اللحم وليس له غايلة اي اذاء وكثرة اكله خصوصا بالبصل يزيد في الولد ولكن صغار اي صفاره خفيف وبياضه ثقيل والهريسة ينشط للعبادة اربعين يوما وهي من المائدة التي انزلت على رسول الله وتدفع الضعف وقلة الجماع والجبن داء لا دواء فيه لكنه نافع بالعشي ويزيد في ماء الظهر وهو والجوز اذا اجتمعا في كل واحد منهما شفاء واذا افترقا كان في كل واحد منهما داء وقال الصادق ع نعم اللقمة الجبن نعذب الفم وتطيب النكهة ويهضم ما قبله ويشهي الطعام ومن تعمد اكله راس الشهر اوشك ان لا ترد له حاجة واكل الجوز في شدة الحر يهيج الحر في الجوف ويهيج القروح على الجسد واكله في الشتاء يسخن الكليتين ويدفع البرودة ونعم الطعام الارز يوسع الامعاء ويقطع البواسير واهل العراق يغبطون عليه كانوا عليهم السلام يدخرونه للتداوي من وجع البطن وغيره والحمص المطبوخ يوكل قبل الطعام وبعده جيد لوجع الظهر وبارك عليه سبعون نبيا واكل العدس يرق القلب ويسرع الدمعة وقد بارك عليه سبعون نبيا لكن في خبر محمد بن الفيض اكلت عند ابي عبد الله ع مرقة بعدس فقلت جعلت فداك ان هؤلاء يقولون ان العدس قدس عليه ثمانون نبيا فقال كذبوا ولا عشرون نبيا واكل الباقلاء يمخ الساقين ويزيد في الدماغ ويولد الدم الطري وبقشره يدبغ المعدة واللوبيا يطرد الرياح المستبطنة وطبخ الماش ويحسبه يدفع البهق كنا جعلنا في الطعام له والتمر حلوا رسول الله وما قدم اليه طعام فيه تمر الا بدأ بالتمر وان فيه شفاء الادواء ومن اكله على شهوة رسول الله ص اياه لم يضره قال سليمان بن جعفر الجعفري دخلت على ابي الحسن الرضا ع وبين يديه تمر برني وهو مجد في اكله بشهوة فقال يا سليمان ادن فكل فدنوت فاكلت معه وانا اقول له جعلت فداك اني اراك تاكل هذا التمر بشهوة فقال نعم اني لاحبه قلت ولم قال لان رسول الله ص كان تمريا وكان امير المؤمنين تمريا وكان الحسن تمريا وكان ابو عبد الله الحسين ع تمريا وكان سيد العابدين تمريا وكان ابو جعفر تمريا وكان ابو عبد الله تمريا وكان ابي تمريا وانا تمري وشيعتنا يحبون التمر لانهم خلقوا من طينتنا واعداؤنا يا سليمان يحبون المسكر لانهم خلقوا من مارج من نار وخير التمور البرني فانه يذهب بالداء ولا داء فيه ويذهب بالاعياء ويشبع ويذهب بالبلغم ومع كل تمرة حسنة ويطيب النكهة والمعدة ويهضم الطعام ويزيد في السمع والبصر ويقوي الظهر ويزيد في الباه ويخبل الشيطان ويباعد منه ويقرب من الله ويبعد من الشيطان ويشرب الماء عليه يدفع البيوسة كالذي يدفع الرطوبة بل لعل جميع التمر كذلك والعجوة ام التمر وهي التي انزلها الله لادم من الجنة وحملها معه نوح في السفينة

السويق

فضل اللحم

فضل التمر

ومن تصبّح بتمرات منها لم يضرّه تلك اليوم سمّ ولا سحر فنعم التمر هي لا داء ولا غائلة والصرفان هو العجوة منها ملذّة ومنفعته انه سيّد تموركم ونعم التمر لا داء ولا غائلة

وفيه شفاء من اكل كل يوم سبع تمرات عجوة على الريق من تمر العالية لم يضرّه سمّ ولا سحر ولا شيطان ومن اكل سبع تمرات عجوة عند منامه قتلن الديدان في بطنه

كان امير المؤمنين عليه السلام يعجبه العنب ويعجب علي بن الحسين عليه السلام الرمان وخصوصاً الامليسي منه والرازقي منها وهي الخمسة التي نزلت من الجنة الرمان الامليسي

التفاح الشيقان والسفرجل والعنب الرازقي والرطب المشان وان لكل ثمرة سماً فاذا اتيتم بها فامسوها بالماء ولتغمسوها في الماء الرتيب وخصوصاً الطائفي وكثبه

المرّ ويشد القلب ويطفي الحرارة ويذهب بالبلغم ويشد العصب ويذهب بالاعياء ويحسن الخلق ويطيب النفس ويذهب بالغم ومن اكل احدى وعشرين زبيبة

حمراء على الريق لم يمرض الا مرض الموت والرمان سيد الفاكهة التي هي مائة وعشرون لونا يشبع الجائع ويمري الشبعان وكل حبة منه تطرد شيطان الوسوسة

اربعين صباحا وكان ابو عبد الله عليه السلام يأكل الرمان كل ليلة جمعة ومن اكل رمانة انارت قلبه ورفعت عنه الوسوسة اربعين صباحا بل الحبة منه اذا ثبتت

نفعت منه في المعدة الا اصابت دائها تنفي الاذى وزيد في ماء الرجل ويسرع في شباب الصبيان وليس من حبة من الحلو منه تقع في معدة مؤمن الا ابادت

داء واطفئت شيطان الوسوسة واكل الرمان الحلو يزيد في ماء الرجل ويحسن الولد وبشحمه تدبغ المعدة ويقاوم الحمى ويهضم الطعام ويسبح في الجوف

بل اكل الرمان بشحمه يدبغ المعدة ويزيد الذهن وخصوصا المرّ منه فيذهب بالحفر ويطيب النفس ومن اكل رمانا عند منامه فهو امن في نفسه الى ان

يصبح ودخان شجر الرمان ينفي الهوام والتفاح نضوح المعدة ويطفي الحرارة ويبرد الجوف ويذهب بالحمى من شمه وكل حمى من حيث كل داء وغائلة وعلى

وسكن ما يوجد من قبل الارياح كلها وينفع من السم والسحر واللمم والبلغم وليس شيء اسرع منه منفعة وليطعم المحموم التفاح فما من شيء منه ولو يعلم الناس

ما في التفاح ما داووا مرضاهم الا به ولا سيما الاخضر منه الذي يكرهونه الناس فيقلع الحمى ويسكن الحرارة ويدفع الوباء ويرضع الحامض منه لحمل النسقة التي

يورث اكلها النسيان وهي الكزبرة والجبن وسؤر الفارة وقراءة كتابة القبور والمشي بين امرأتين وطرح القملة والحجامة في النقرة والبول في الماء الراكد

والسفرجل يقوي القلب ويحيي البخيل ويشجع الجبان ويصفي اللون ويحسن الولد ويطيب المعدة ويذكي الفؤاد ويذهب بطخاء الصدر ويجم الفؤاد ويدبغ المعدة

ويزيد في العقل والمروة ومن اكل سفرجلة على الريق طاب ماؤه وحسن ولده بل من اكل سفرجلة انطق الله الحكمة على لسانه اربعين صباحا ويذهب بهم الحزن

كان يذهب بعرق الجبين وما بعث الله عز وجل نبيا الا ومعه رائحة السفرجل وكل منه ومن كل السفرجل ثلاثة ايام على الريق صفي ذهنه وامتلأ جوفه

حلما وعلما ووقي من كيد ابليس وجنوده ولكنه اشبه شيء بنبات الجنة يذهب بالبخر ويشد العظم وينبت الشعر ويذهب بالبلاء ولا يحتاج معه الى دواء و

الكمثرى يجلو القلب ويسكن اوجاع الجوف باذن الله تعالى ويدبغ المعدة ويقويها وهو والسفرجل سواء وهو على الشبع انفع منه على الريق ومن اصابه

طخاء اي كرب فليأكله على الطعام والاجاص الطري يطفي الحرارة ويسكن الصفراء وان اليابس منه يسكن الدم ويسل الداء الدوي اي المهلك

الاترج يؤكل بعد الطعام فان آل محمد يفعلون ذلك عامة والبركة في الشبع الخبز ان يأكل بعضهم الاترج والقثاء انه ينبت اللحم ويصلح ينبت الجلد وعظمه

ينبت العظم ومع ذلك فانه يسخن الكليتين ويدبغ المعدة وهو امان من البواسير والتقطير ويقوي الساقين ويقمع عرق الجذام والبطيخ نعم الارض لا داء فيه ولا

غائلة وفيه عشر خصال طعام وشراب وفاكهة وريحان وادم وحلواء واشنان وخطمي وبقل ودواء ويغسل المثانة ويذهب بالحصى منها ويدر البول

ويزيد في الباه وكان رسول الله يعجبه الرطب بالخربز بعد اكله الجبن بالسكر وبالتمر نعم لا يؤكل على الريق فانه يورث الفالج نعوذ بالله ولا يؤكل المر منه فانه بعضه

ميثاق الموت ما اخذ على كل حيوان ومعبد ويؤكل القثاء بالملح وقال الصادق اذا اكلتم القثاء فكلوه من اسفله فانه اعظم لبركته وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يعجبه

الدباء في القدر وهو القرع وكان يلتقطه من الصحفة وهو يزيد في الدماغ والعقل وقال الصادق كل الهندبا فان فيه ثلث خصال ومقصر يطرد الرياح ويسهل

البول واصله يقطع البلغم وفي رواية اخرى وقد ندر فقال الصادق في حرب دست الفجل اصله يقطع البلغم ولبه يهضم وورقه يحدر البول حدرا والخبز

نعم البقلة السلق فانه يقمع عرق الجذام وما دخل جوف البرسام مثل ورق السلق وان الله رفع عن اليهود الجذام باكلهم السلق وقلعهم العروق وعلى

اسرائيل يشكوا الى الله سبحانه والى موسى ما يلقون من البياض فاوحى الله الى موسى مرهم فليأكلوا لحم البقر بالسلق وقال الرضا اطعموا مرضاكم السلق

يعني ورقه فان فيه شفاء ولا داء معه ولا غائلة له ويهدي نوم المريض واجتنبوا اصله فانه يهيج السوداء وكل الجزر يطول مسلوقا يسخن الكليتين ويقيم

الذكر وامان من القولنج والبواسير ويعين على الجماع والشلجم يذهب عرق الجذام قال الصادق عليكم بالشلجم فكلوه وادمنوه واكتموه الا عن اهله فما من

احد الا وبه عرق من الجذام فاذيبوه باكله والباذنجان يذهب بالداء ولا داء له حار في وقت الحرارة وبارد في وقت البرودة معتدل في الاوقات

كلها جيد على كل حال ولعل المراد من وقتي الحرارة والبرودة وقت الاحتياج اليهما كما اشار اليه بعض الهاشميين قال لبعض مواليه اقلل لنا من البصل

واكثر لنا من الباذنجان فقال له مستفهما الباذنجان فقال نعم الباذنجان جامع الطعم منفي للداء صالح للطبيعة منصف في احواله صالح للشيخ والشاب

معتدل في حرارته وبرودته حار في مكان الحرارة وبارد في مكان البرودة وهو جيد للمرة السوداء وعند جدا فضل الاداء فيه وقال الصادق اذا ادرك

الرطب ونضج العنب ذهب ضرر الباذنجان والله اعلم والبصل يطيب النكهة ويذهب بالبلغم ويزيد في الجماع ويذهب بالنصب ويشد العصب ويزيد في الخطا

اي القوة في المشي ويذهب بالحمى ويشد اللثة ويشد الظهر ويرق البشرة ومن دخل بلدا فليأكل من بصلها يطرد عنه وباؤها والثوم انما نهى عنه

رسول الله صلى الله عليه وآله لريحه فقال من اكل هذه البقلة الخبيثة فلا يقرب مسجدنا بل عدد الامر باعادة كل صلاة صلاها من يأكله ما دام يأكله نعم لا بأس باكله

بعدما لكن لا يخرج من اكله الى المسجد والكراث يدفع داء الطحال ويطيب النكهة ويطرد الرياح ويقطع البواسير وهو امان من الجذام لمن ادمن عليه

ومثله في البقول كمثل الخبز في ساير الطعام او مثل الادام والشك من الراوي وقال حنان بن سدير كنت مع ابي عبد الله على المائدة فملت على

الهندبا فقال لي يا حنان لم لا تأكل الكراث فقلت لما جاء عنكم من الرواية في الهندبا قال وما الذي جاء عنا فقلت انه قيل عنكم انكم قلتم انه يقطر عليه

نضج نضوج

خواص السفرجل

حنان بن

القثاء

السلق

الكراث

من الجنة في كل يوم قطرة فقال كلوا الكراث فان فيه سبع قطرات من ماء الجنة فكلوه كله فقال اقطعوا اصوله وفيه رأسه كان امير المؤمنين ع يأكل الكراث بالملح الجريش
لكن في خبر يونس بن يعقوب رأيت ابا الحسن ع يقطع الكراث باصوله فيغسلها بالماء ويأكلها وفي خبر آخر وعن حنان قال رأيت ابا الحسن ع بخراسان يأكل الكراث من
البستان كما هو فقيل له ان فيه السماد فقال ع لا يعلق به منه شيء وهو جيد للبواسير والخبر نعم البقلة الهندبا التي هي سيدة البقول وفضلها عليهم كفضلنا
عليهم على الناس وهي بقلة رسول الله ص خرجت من الجنة وهي شفاء من الف داء بل من كل داء وما من داء في جوف بني آدم الا قمعه الهندبا واذا دق وصب على
قرطاس وصب عليه من البنفسج ووضع على الراس ذهب بالحمى والصداع وما من ورقة الا ويقطر عليها قطرة من الجنة وليس من ورقة الا وعليها
قطرة من الجنة ومن هنا استفاضت النصوص في النهي عن نفضها عند اكلها ومن بات وفي جوفه سبع ورقات من الهندبا امن من القولنج ليلته تلك ان شاء الله
ومن احب ان يكثر ماله فليكثر اكل الهندبا وقال الصادق ع عليك بالهندبا فانه يزيد في الماء ويحسن الولد وهو حار لين ويزيد في الولد الذكورة ولعل المراد
لينها وبرودتها معتدلة وقال الرضا ع باكل البقل الهندبا فانها تزيد في المال والولد ومن احب ان يكثر ماله وولده فليدمن اكل الهندبا بل قال الامام ع
من سره ان يكثر ماله وولده الذكور فليكثر من اكل الهندبا وقال ايضا ع ما من احد كان يشبع الهندبا ولا يدخل النار والحرف بقلة الانبيا وفيه ثمان
خصال يمري ويفتح السدد ويطيب الجشا ويذهب بثقل الطعام ويقطع البلغم وهو امان من الجذام اذا استقر في جوف الانسان قمع الداء والمراد بالباذروج
الذي كان يعجب امير المؤمنين ع وهو كما قيل نوع من الريحان يسمى في الفارسية بادرنجبويه وقال الخضر ... من ضرس ابي الحسن ع المائدة فدعا بالبا
وقال اني احب ان استفتح بها الطعام فانه يفتح السدد ويشهي الطعام ويذهب بالسل وما ابالي اذا افتتحت به ما اكلت بعده من الطعام فاني لا اخاف داء
ولا غائلة قال فلما فرغنا من الطعام دعا به ايضا ورايته يتتبع ورقه على المائدة ويأكله ويناولني منه وهو يقول اختم طعامك به فانه يمري ما قبل كما يشهي
ما بعده ويذهب بالثقل ويطيب الجشا والنكهة والخبر وقال الصادق ع ليس على وجه الارض بقلة اشرف ولا انفع من الفرفخ وهو بقلة فاطمة لعن الله بني امية
هم سموها البقلة الحمقا بغضا لنا وعداوة لفاطمة عليها السلام ووطئ رسول الله الرمضا فاحرقته فوطئ على الرجلة وهو بقلة الحمقا فسكن عنه حر الرمضا فدعا
لها وكان يحبها ويقول ما ابركها وقال رسول الله ص عليكم بالكرفس فانه طعام الياس واليسع ويوشع بن نون وهي بقلة الانبياء لكن من رواية الخادم قال
ذكر ابو الحسن الكرفس فقال انتم تشتهونه وليس من دابة الا وهي تحتك به وفي الوافي اي تحك نفسها عليه وفيما حضرني من نسخة الوسائل رواية وليس
من دابة الا وهي تحبه فلا منافاة والصعتر دواء امير المؤمنين ع وكان يقول انه يصير للمعدة خملا كخمل القطيفة وعن ابي الحسن ع انه شكى اليه بعض الواسطيين رطوبة
فامره ان يستف الصعتر على الريق وكان علي ع يعجبه الكماة وقال رسول الله ص الكماة من المن والمن من الجنة وماؤها شفاء للعين وعن ابي جعفر ع وابي الحسن ع
انه ذكر السلق فقال اما ان فيه منافع زيادة في العقل وتوفير في الدماغ غير انه ينتن ماء الظهر وعن رسول الله ص انه جيد لوجع الاذن وعليكم بالعدس فانه يصفي
الدم واكل التفاح الحامض والكزبرة يورث النسيان وما نما لا يحل من الجرجير بعد ان يصلي العشا فبات تلك الليلة الا ونفسه تنازعه الجذام ومن اكله
بالليل ضرب عليه عرق من الجذام من انفه وبات ينزف الدم وعن الصادق ع فيما من عبد بات وفي جوفه شيء من هذه البقلة الا بات الجذام يرفرف على راسه
حتى يصبح اما ان يسلم واما ان يعطب وقال الصادق ع الهندبا والباذروج لنا والجرجير لبني امية وان رسول الله ص كره الجرجير وعن ابي جعفر ع الجرجير شجرة على باب النار
وعن الصادق ع كاني انظر الى الجرجير يهتز في النار وعن النبي ص كاني انظر الى منبته في النار ولكن في خبر موفق كان مولاي ابو الحسن ع اذا امر بشراء البقل يامر
بالاكثار منه ومن الجرجير فيشترى له وكان يقول ع ما احمق بعض الناس يقولون انه ينبت في وادي جهنم والله تعالى يقول وقودها الناس والحجارة فكيف
تنبت البقول وهو محمول على ضرب من المصالح والعناب يذهب بالحمى وفضله على الفاكهة كفضلنا على الناس والخل والزيت طعام الانبيا وادامهم وما
افتقر بيت فيه الخل والزيت وقال الصادق ع بالخل والزيت فانه مري وان عليا ع كان يكثر اكله واني اكثر اكله وانه مري والخل يشد العقل واحب الاصباغ
الى رسول الله ص ونعم الادام يكسر المرة ويحيي القلب ويقتل دواب البطن والاصطباغ منه يقطع شهوة الزنا وان الله وملائكته يصلون على خوان فيه خل وملح
وعليك بخل الخمر فاغمس به الخبز فانه لا يبقى في جوفك دابة الا قتلها ويشد اللثة وكلوا الزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة ودهن الاخيار وادام المصطفين
مسحت بالقدس مرتين بوركت مقبلة وبوركت مدبرة لا يضر معها داء ومن اكل الزيت وادهن به لم يقربه الشيطان اربعين يوما وكذا الزيتون من شجرة مباركة
يطرد الرياح ويزيد في الماء وما استشفى مريض بمثل العسل فان لعقه منه شفاء من كل داء وخصوصا اذا اخذ من شهده وهو مع قراءة القرآن ومضغ
اللبان يذيب البلغم وكان يعجب رسول الله ص اكله وحكم واذا مزج معه شيء من الزعفران وطين قبر الحسين ع وعجن بماء السما نفع المرضى واذا مزج معه الشونيز واخذ
منه ثلث نقعات نفع للقلع وحمى الغب الغالبة وذلك لانه عند ابن الحجر هو مبارك لان قال الله تعالى في العسل فيه شفاء للناس وقال رسول الله ص في الحبة السوداء
شفاء من كل داء الا السام قيل يا رسول الله ص ما السام قال الموت وهما لا يميلان الى الحرارة والبرودة ولا الى الطبايع وانما هما شفاء حيث وقعا واذا اشتكى
شيء من جهة التوجد بطيب نفسها واشترى به عسل ثم سكب عليه من ماء السما ثم شرب نفع من وجع البطن بل ومن كل وجع لانه يجمعون جمع البركة والشفا
والهني والمري والسكر مبارك طيب ينفع من كل شيء ولا يضر من شيء وخصوصا السليماني منه الذي يدفع الوباء واول من اتخذه سليمان بن داود ومن كان عنده
اللغم وليس عنده غيرها واشترى بها سكرا لم يكن مسرفا وليس شيء احب الى ابي عبد الله ع من السكر واذا سحق ثم عجن بالماء وشرب على الريق وعند النوم نفع
من الوجع ولها سكرة وضعف بالماء ووضع مدين عليها ونجمها من اول الليل بعد ان يقرا عليها شيئا من القرآن فاذا اصبح مرسه بيده ثم شربه فاذا
كانت الليلة الثانية اضاف الى ذلك سكرا اخرى فيكون سكرتين ونصف ثم فعل مثل الاول فاذا كانت الليلة الثالثة صيرها ثلث سكرات ونصف
فعل به مثل ذلك ينفع الحمى بل كل مرض واكل سكرتين عند النوم يدفع الوجع والسكر الابيض اذا دق وصب عليه الماء البارد وشرب يرفع المرض
ونعم الادام السمن بل هو دواء وفي الصحيفة خير من كل الشفا وما دخل جوفا مثله والسمون البقر شفاء وقال ابو الجارود سالت ابا جعفر ع عن اللحم السمين

يخلطان جميعاً قال كل يا طحمي ولا بأس بالخبز يطينه بالسمن نعم السمن لا بل ابن الشيخ بل كرهه ابو عبد الله ع بل قال اذا بلغ الرجل خمسين سنة فلا يبيتن وفي جوفه
شيء من السمن الى غير ذلك مما تكفلت النصوص ببيانه من امراضها ومنافعها ولو كلفت لا تستقصاها ليفها على عادتهم في كثير من المندوبات نعم ذكر الشهيد في الدروس جملة وافية
منها منها اكله في الاكل اما الشرب فان الماء سيد الشراب في الدنيا والآخرة فانه سيد شراب الجنة ايضاً وطعمه طعم الحياة ومن تلذذ به في الدنيا لذذه الله من
شراب الجنة وقال ابو الحسن ع عجباً لمن اكل مثل ذا واشار بكفه ولم يشرب عليه الماء كيف لا تنشق معدته وقال ابن ابي طيفور المتطبب دخلت على ابي الحسن
الماضي ع فنهيته عن شرب الماء فقال وما بأس بالماء وهو يدير الطعام في المعدة ويسكن الغضب ويزيد في اللب ويطفئ المرة ودعا ابو عبد الله ع بتمر فاكل
ثم شرب عليه الماء فقيل له لو امسكت عن الماء فقال انما اكل التمر لاستطيب عليه الماء نعم لا ينبغي شرب الماء على غير الطعام او على الدسم ففي مرفوع الحلبي
قال ابو عبد الله ع وهو يوصي رجلاً اقل شرب الماء فانه يمد كل داء كقوله ايضاً في خبر آخر لا تكثر من شرب الماء فانه مادة لكل داء وفي آخر لا يشرب احدكم
الماء حتى يشتهيه فاذا اشتهاه فليقل منه ولو ان الناس اقلوا من شرب الماء لاستقامت ابدانهم وفي خبر السكوني عن جعفر عن آبائه ع كان رسول الله ص اذا
اكل الدسم اقل شرب الماء فقيل له يا رسول الله انك لتقل شرب الماء قال هو امرأ لطعامي بل في المرفوع شرب الماء على اثر الدسم يهيج الداء وشرب الماء
من قيام بالنهار اقوى واصح للبدن ويمري الطعام وادر للعروق بخلاف شربه كذلك بالليل فانه يورث الماء الاصفر وعليه ينزل قول امير المؤمنين ع
اياكم وشرب الماء قياماً على ارجلكم فانه يورث الداء الذي لا دواء له الا ان يعافيه الله وغيرهما المطلق عند النهي عن الشرب من قيام بل الشرب بالليل كما
ينزل اطلاق ما دل على رجحان الشرب من قيام على غير الليل وقال الصادق ع اذا اردت ان تشرب الماء بالليل فحرك الاناء وقل يا ماء ماء زمزم وماء الفرات
يقرءانك السلام الخبر وليمص الماء مصاً ولا يعبه عباً فانه يورث الكباد وليشرب بثلاثة انفاس وبنفسين افضل منه بنفس واحد بل هو مكروه فانه
شرب الهيم وليسم عند كل مرة كما يفعل رسول الله ص بل قال الصادق ع ان الرجل منكم ليشرب الشربة من الماء فيوجب الله له بها الجنة انه ليأخذ الاناء فيضعه
على فيه ويسمي ثم يشرب فينحيه وهو يشتهيه فيحمد الله تعالى ثم يعود فيشرب ثم ينحيه وهو يشتهيه فيحمد الله عز وجل فيشرب فيوجب الله عز وجل له الجنة قلت
خصوصاً اذا ذكر مع ذلك عطش الحسين ع واهل بيته ولعن قاتليه فانه من شرب الماء بل يكتب له مائة الف حسنة ويحط عنه مائة الف سيئة ويرفع له
مائة الف درجة وكانما اعتق مائة الف نسمة وحشره الله يوم القيامة ثلج الفؤاد وينبغي ان يكون حمده بالمأثور عن النبي ص الحمد لله الذي سقانا عذباً زلالاً ولم يسقنا
ملحاً اجاجاً وقال الصادق ع اذا شرب احدكم الماء فقال بسم الله ثم قطعه فقال الحمد لله ثم شرب فقال بسم الله ثم قطعه فقال الحمد لله ثم شرب فقال بسم الله
ثم قطعه فقال الحمد لله سبح ذلك الماء ما دام في بطنه الى ان يخرج منه وفي المرسل انه سئل الصادق ع عن الشرب بنفس واحد فقال ان كان الذي يناولك الماء
مملوكاً لك فاشربه في ثلاثة انفاس وان كان حراً فاشربه بنفس واحد ومن سقى مؤمناً من ظمأ سقاه الله من الرحيق المختوم بل قال رسول الله ص من سقى مؤمناً شربة
ماء من حيث يقدر على الماء اعطاه الله بكل شربة سبعين الف حسنة وان سقاه من حيث لا يقدر على الماء فكانما اعتق عشر رقاب من ولد اسمعيل وكان رسول
الله ص يشرب في القدح الشامي ويعجبه قال لا تأكلوا في فخار مصر ولا تغسلوا رؤوسكم بطينها فانه يذهب بالغيرة ويورث الدياثة وشر ماء على وجه الارض ماء
برهوت الذي بحضرموت وخير ماء على وجهها ماء زمزم وهو شفاء من كل داء وقال صادم اشتكى رجل من اخواننا بمكة حتى سقط للموت فلقيت ابا عبد الله ع
في الطريق فقال يا صادم ما فعل فلان فقلت تركته في الموت فقال اما لو كنت مكانكم لسقيته من ماء الميزاب فطلبنا عند كل احد فلم نجده فبينما نحن
كذلك اذ ارتفعت سحابة ثم ارعدت وابرقت وامطرت فجئت الى بعض من في المسجد فاعطيته درهماً واخذت قدحه ثم اخذت من ماء الميزاب فاتيته به فسقيته
منه فلم ابرح من عنده حتى شرب سويقاً وصلح وبرأ وقال امير المؤمنين ع اشربوا ماء المطر فانه يطهر البدن ويدفع الاسقام قال الله تعالى وانزل عليكم
من السماء ماء ليطهركم به ويذهب عنكم رجز الشيطان وليربط على قلوبكم ويثبت به الاقدام قال الصادق ع لا يوكل لان الله عز وجل يقول يصيب به من يشاء
وقال ع ما اخال احداً يحنك بماء الفرات الا احبنا اهل البيت ويصب في ماء الفرات ميزابان من الجنة وقال ع يدفق فيه كل يوم دفقات من الجنة ولو
كان بيننا وبينه اميال لاتيناه نستشفي منه بل قال لو كان عندنا لاحببنا ان نأتيه طرفي النهار بل قال علي بن الحسين ع ان ملكاً يهبط كل ليلة معه
ثلثة مثاقيل من مسك الجنة فيطرحها فيه وما من نهر في شرق الارض ولا غربها اعظم بركة منه الى آخره ولعن نوح يوم الطوفان ماء الكبريت والماء
المر وقال رسول الله ص علمني جبرئيل دواء لا احتاج معه الى دواء وهو ان يأخذ ماء المطر قبل ان ينزل الى الارض ثم يجعل في اناء نظيف ويقرأ عليه الحمد الى
آخرها سبعين مرة وقل هو الله احد والمعوذتين سبعين مرة ثم يشرب منه قدحاً بالغداة وقدحاً بالعشي فوالذي بعثني بالحق نبياً لينزعن الله ذلك
الداء من بدنه وعظامه ومخه وعروقه وقال ايضاً اربعة انهار من الجنة الفرات والنيل وسيحان وجيحان فالفرات الماء في الدنيا والآخرة والنيل العسل
وسيحان الخمر وجيحان اللبن ولا يشرب من اذن الكوز ولا من كسره ان كان فيه فانه مشرب الشيطان بل يشرب مما يلي شفتيه بل الوسطى منها وفي حديث
المناهي لا يشربن احدكم الماء من عند عروة الاناء فانه مجتمع الوسخ ونهى عن شرب الماء كما تشرب البهائم ثم قال واشربوا بايديكم فانها خير آنيتكم وعن الصادق ع
انه مر النبي صلى الله عليه وآله بقوم يشربون الماء بافواههم فقال اشربوا بايديكم فانها من خير آنيتكم وفي المرفوع عنه ايضاً انه نهى عن اختناث الاسقية اي
ثني افواهها ثم يشرب منها وقال رسول الله صلى الله عليه وآله ايضاً صاحب الرحل يشرب اول القوم ويتوضأ آخرهم وليشرب ساقي القوم آخرهم والله العالم
هذا وقد بقي جملة كثيرة من جملة من النصوص لم تجر عادة الاصحاب بذكرها في كتب الفقه نعم قد ذكر الشهيد في الدروس جملة وافرة وقد ذكرنا شيئاً مما
ذكرنا هنا النبذة والله الموفق والمعين

كتاب الغصب

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله

كتاب الغصب



والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين ولعن أعدائهم أجمعين كتاب الغصب والنظر في السبب والحكم واللواحق أما الأول فالغصب هو
لغة أخذ الشيء ظلما كما في القاموس وغيره قال فيه الأول غصبه يغصبه أخذه ظلما كاغتصبه وفلانا على الشيء قهره وفي الصحاح الغصب أخذ الشيء ظلما تقول غصبه منه
وغصبه عليه بمعنى والاغتصاب مثله والشيء غصب ومغصوب ونحوهم في الأساس لبعض الشافعية زيادة جهارا لإخراج السرقة ونحوها وعن ابن الأثير أنه أخذ مال الغير
ظلما وعدوانا وليرجع ما في كتاب القواعد والنافع والإرشاد والدروس واللمعة والتنقيح من أنه الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدوانا بلا خلاف أجده في المتن
نسبته إلى الأكثر إذ ليس فيها الابتداء بالأخذ إلى الأكثر إذ ليس إلا الاستقلال نظرا إلى صدق الغصب بذلك وإن لم يكن أخذ كما لو كان المال في يده فغصبه
مع أنه يمكن إرادة ما يشمل ذلك من الأخذ الموافق لقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما أخذت وأبدل الاستقلال في التحرير والإيضاح بالاستيلاء على مال الغير بغير حق
كما أنه في التبصرة والروضة وغيرهما من كتب متأخري المتأخرين شبه المثال بالحق فقالوا الاستيلاء على حق الغير عدوانا وفي الكفاية بدل المفاتيح الاستبداد
على حق الغير بغير حق ويشعر بالوجه في ذلك كلامه عن الوسيلة الاحتواء على مال الغير بغير تراض وفي التنقيح أن الفقهاء يطلقون الغصب على ما في التعريف
الأول وعلى ما يشبهه من المضمونات إما بالإتلاف مباشرة أو تسبيبا وإما بالقبض بالبيع الفاسد ونحوه وقول بعض الشافعية إن كل مضمون على
ممسكه مغصوب وفي المسالك أن الأظهر إطلاقه على ما يقتضي الإثم وغيره والأغلب الأول قلت لا يخفى على من أحاط بما سمعته من لفظ الغصب في الكتاب والسنة قوله
تعالى يأخذ كل سفينة غصبا وقول الصادق عليه السلام في خبر أبي ولاد في شأن البغل الذي استأجره ومضى به قال البغل عليه ولعله قال كالآثم غاصب وقول أمير المؤمنين عليه السلام إذا
اغتصب أمة فافتضت فعليه عشر قيمتها والحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها وقول أبي الحسن عليه السلام في ذكر ما يختص بالإمام ولهم صوافي الملوك ما كان في أيديهم على
غير وجه الغصب لأن الغصب كله مردود وفي الخبر من غرس وزرع في أرض مغصوبة فله الزرع والغرس وعليه الأجرة لصاحب الأرض وفي آخر عن رجل اغتصب امرأة فرجها
وفي النبوي من غصب شبرا من الأرض طوقه الله من سبع أرضين يوم القيامة وفي آخر من غصب أيضا ويغصب على الخلاف
ويغصب ولا دمعهم وعلى كل حال فليس للغصب حقيقة شرعية قطعا كما أنه ليس له أحكام مخصوصة زائدة على المضمون بقاعدة اليد ومن أتلف كي يحتاج
إلى المنعة في تنقيح معناه وتوهم أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال بضمان القيمة ويكلف إذا تلف المثلي بالمثل وإن تضاعف قيمته
ستعرف تحقيق الحال فيه وعلى تقديره فالمتجه ملاحظة المعنى اللغوي لا الاصطلاحي بين الفقهاء الذي مبناه ملاحظة الضمان لا خصوص كونه غصبا ولا
فليس المأخوذ غلطا أو نسيانا مغصوبا قطعا ومن هنا يظهر لك الحال فيما أطنبوا فيه من المناقشة في التعريف الأول بعد أن ذكروا أن المراد بالاستقلال
فيه الإقلال أي الاستبداد به وإن انتزع سلم الوارث المالك عن ماله ولم يستول عليه فإنه لا يضمن لو تلف المال وكذا لو مد بمقود الدابة المركوبة

لمالكها

مع قوة مالكها على دفعه ما لا يشمل ولذا فإنه لا يضمن نعم يشمل المال العين والمنفعة المجردة عنها كما لو آجر داره ثم استولى عليها فإنه يكون غاصبا
للمنفعة ويخرج منه منفعة البضع فإنها وإن دخلت في المنفعة لكن لا تدخل في المال الذي يقسم إلى العين والمنفعة فالداخل في المال منفعة خاصة وهي منفعة
المال لا مطلق المنفعة كما أن المراد بالعين عين خاصة وهي عين المال لا مطلق العين وبإضافة المال إلى الغير عن مال نفسه كما لو ثبتت يده على ماله عدوانا
كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن مثلا فإنه ليس بغاصب لعدوانه عن إثبات يد المرتهن والولي والوكيل والمستأجر وغيرهم لا يكون عدوانا
ولذا كان لا يخفى عليك ما في بعضها وجميعها بأنه ينتقض في عكسه بما لو سكن مع المالك قهرا وإن قدر المالك على دفعه فلم يفعل فإنه غير مستقل
بإثبات اليد بما كان المستقل المالك بل ينتقض بما لو اشترك اثنان في غصب مال بحيث يعجز كل واحد عن
الاستقلال بمنفرده فإنه لا استقلال لكل واحد بالمال وإنما هو مركب منهما مع أن كل واحد منهما محكوم بكونه غاصبا ومن ثم يتخير المالك في تضمين من
شاء منهما وإلى ذلك نظر من بدل الاستقلال بالاستيلاء وبما لو أزعج الغير المالك في سكنى داره ولم يسكن مأمورا بالحال فإنه ليس بغاصب لأنه غير
مستقل ولا ذي يد وإن كان متعديا بالأذن لا أنه غير مستقل بإثبات اليد مع أنه العاصي عادة الضمان راجع عليه بما لو استقل بإثبات اليد على حر صغير
أو مجنون فتلف بسبب كلدغ حية أو وقوع حائط عند الشيخ كما سيأتي وبأن منفعة البضع قد تضمن كما لو نقضت الرضاع المحرم أو رجع الشاهدان بالطلاق
عنه وبما لو استولى المالك على ماله المرهون عدوانا فإنه يضمنه مع التلف بالمثل أو القيمة ويكون رهنا وحق المرتهن لا يسمى مالا وبما لو استقل باليد
على حق الغير كالتحجير والمشاهد فإنه في جميع ذلك غاصب مع أنه لم يستول على ماله وبما لو غصب وقف العام فإنه ليس ملكا للغير والخاص على
القول بانتقال ملكه إلى الموقوف عليهم وإليه نظر من بدل المال بالحق وبما سيأتي من الصور التي يضمن فيها المال بالتسبيب دون أن يستقل بيده كما لو فتح قفص الطائر
أو حل قيد الدابة ونحو ذلك مما ترتب يده على يد الغاصب جاهلا بالغصب فإنه يسمى غاصبا ويجوز الرجوع عليه مع أنه غير عاد وكذا من سكن دار غيره أو لبس ثوبه غلطا
ومن هنا عدلوا عن التعريف المزبور إلى ما سمعت وإن اختلفت عباراتهم في تعديل المزبور وفي المسالك من تعريفه بأنه الاستيلاء على مال الغير بغير حق هو
أعم من الأول وسالم من كثير مما يرد عليه متناول لجملة الأسباب الأخيرة الموجبة للضمان مع عدم العدوان فإن عدم الحق أعم من العدوان لأن المستولي على مال الغير
جهلا أو غلطا غير عاد وإن كان بذلك بغير حق كما لا يخفى إلى أن قال وعدل الأول إلى الثاني في هذه المواضع حكم الغصب لا حقيقته إلا في الإثم إلا بالعزم ويتفرع منه
مشاركته للثاني في الاستيلاء على حق الغير فكان لا يرد على هذه عبارة وهي الاستيلاء على حق الغير بغير حق الكفاية والمفاتيح
فإن الاستيلاء يتناول مشاركة المالك في الانتفاع بماله وإن لم يكن مستقلا وكذا المشارك في الغصب لغيره من غير أن يكون أحدهما مستقلا والحق يشمل
المال من عين أو منفعة وغيره كما ذكر في الأمثلة وغيرها وبغير حق يشمل أفراد الضمان الذي لم يتحقق معه العدوان والأظهر في الاستعمال الإطلاق في الغصب على
ما يشمل المقتضي للإثم وغيره وإن كان الأغلب الأول قلت وعليه منطلق الدروس وغيرهما من أن تحريم الغصب عقلي وإجماعي وكتابي وسني قال الله تعالى ولا تأكلوا
أموالكم بينكم بالباطل وويل للمطففين الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما وقال النبي صلى الله عليه وآله إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيب

نفسه الى آخره ونحوه غيره ومنه يعلم ان كون ما ذكر اخيرا من الجاهل والناسي غاصبا ضرورة عدم الاثم فيهما وان ثبت له حكم الغصب الذي هو الضمان الناشي من قاعدة على
اليد الشاملة للغصب وغيره كما انه من الجميع يعلم ان الغصب في التلف مباشرة او تسبيبا من دون استيلاء وان ضمنه بقاعدة الاتلاف والضرر بل مما ذكرنا يعلم
الخبط في كثير ضرورة عدم حقيقة شرعية للغصب بل هو باق على المعنى اللغوي الموافق للعرفي الذي يمكن عدم اندراج السرقة فيه واليه نظر من اعتبر القهر فيه بل
بل فيه من قهر واستعلاء ونحوهما وكان الاكثر لم يحيطوا بما سمعته من تعريفهم الا كشف المعنى المزبور من حيث كونه سببا للضمان الذي يتعلق بالمال وان
ذكروا غيره من اسباب الضمان معه في كتاب الغصب ولهذا اختلط عليهم المعنى المزبور وان اختلف عباراتهم في تأديته نحو اختلاف عبارات اهل اللغة في تأدية المعنى
اللغوي التي ربما يكون بعضها اوضح من الاخرى والذي يسهل الخطب عدم احكام شرعية معلومة مترتبة على الضمان عنوانها الغصب كي يحتاج الى التعب في
تحقيق معناه الا ما دل على تكليف الغاصب بالرد وان استلزم المشقة الشديدة بتلف المال وغيره ومع ذلك لا ينبغي الرجوع فيه الى المعنى اللغوي الموافق للعرفي
دون الاصطلاحي الذي سمعت نسبته في التنقيح الى الفقهاء بعد تسليمه كما هو واضح وعلى كل حال فلا يكفي في تحقق كون المال مغصوبا رفع يد المالك
ما لم يثبت الغاصب يده كما صرح به غير الفاضل وغيره بل عن التذكرة نفي الشك فيه لما عرفت من كونه الاخذ او الاستقلال او الاستيلاء والجميع غير
صادق وان اطلق على الشخص هنا انه مغصوب بمعنى كونه مقهورا ومن ذلك فلو منع غيره من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن وكذا لو منعه من القعود
على بساطه او منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية او تلفت عينه كما في القواعد ومحكي التحرير والتبصرة وشرح الارشاد للفخر وان لم يذكر في بعضها تمام
الامثلة بل في المسالك وغيرها نسبته الى الاكثر للاصل بعد عدم تحقق الغصب بعدم اثبات اليد لكن عن التذكرة بعد ان نفى الشك عن عدم تحقق
الغصب في الدابة لم يوجد قال الا وجه عندي الضمان قال بعض حملة نا الا بضمن وفيه اشكال ومنه يعلم انه لا يلزم من عدم كونه غاصبا عدم كونه ضامنا
لامكان سبب آخر غير الغصب ولعله لذا قال في المسالك تبعا عليه غيره انه ينبغي ان يختص ما ذكروه بما لا يكون المانع سببا في تلف العين بذلك بان
اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاتها للدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان متوقفا على سكنى
الدور ومراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف المباشر وهو المحكي عن الشهيد في بعض فتاواه
والكركي واستحسنه في الرياض لعموم لا ضرر ولا ضرار قال ومن هنا يتوجه الحكم بضمان نقص القيمة السوقية للمتاع اذا حصل بمنع المالك عن بيعه ولو مع
بقاء العين وصفاتها وذكر القائل المتقدم انه لم يضمن قطعا لان الفائت ليس بمال بل مكتسب به وهو كما ترى لاتحاد وجه الحكم بالضمان هنا بما مضى وهو
الاضرار المنفي شرعا وليس فيه ما يقتضي تخصيص الضرر المنفي بما يكون متعلقه مالا ولعله لذا اختار الشهيد في بعض فتاواه الضمان هنا وفي [illegible]
عدم الضمان مطلقا وفاقا للمتن كما في المسالك والكفاية قلت لا ينبغي التأمل في عدم ضمان نقصان القيمة السوقية لعدم تفويت مال عليه بمباشرة
او تسبيب ومن هنا لم يضمن مانع الحر اجماعا مع ان قاعدة لا ضرر ولا ضرار لا تنافي بناء على ان استفادة الضمان من القاعدة المزبورة متوقفة على الانجبار بفتوى
الاصحاب اذ لا مقتضى لها الا عدم مشروعية ما فيه الضرر والضرار في الاسلام على معنى النهي عن ايجاده وهو انما يقتضي حرمة ذلك لا الجبر بالضمان المتوقف على
ارادة انتفاء وجوده في الدنيا المنزل منزلة زواله بجبر ما يحصل منه فيه بالغرامة فانه اقرب المجازات الى نفيه بل يمكن دعوى ارادة ذلك حقيقة من النفي بلا
تجوز الا ان ذلك كله كما ترى لا يصلح دليلا لذلك من دون انجبار بفتوى الاصحاب فضلا عن الفتوى بخلافه بل في [illegible] الدروس وجامع المقاصد
والروضة انه لا يضمن في الفرض قطعا مع حكمهم بالضمان في الاول مع فرض التسبيب وما يحكى عن الشهيد في بعض فتاواه مع انه لم يتحققه من الفتاوى
خصوصا بعد ان ما فيه ظاهر في ان اسباب الضمان الثلاثة على تحصيل انحصارها الضمان في تلف المال عينا او منفعة كما هو واضح نعم ما استحسنه من الضمان
في الاول تبعا لمن عرفت متجه مع فرض تحقق معنى السببية المقتضية للضمان في الصورة المفروضة والاصل فيها ما سمعته من الفاضل في محكي التذكرة
واليه اشار في الدروس بقوله وللفاضل وجه بالضمان وان لم يكن غاصبا ولكن ظاهرهما احتمال الضمان مطلقا الا في خصوص صورة التسبيب التي
قيدها كلامهم من عرفت على انه ان كان منشأه قاعدة نفي الضرر كما سمعته من الرياض اتجه الاطلاق للضمان حتى في صورة عدم كونه سببا ضرورة
حصول الضرر بمنع امساكه الذي اتفق تلف الدابة معه باكل سبع في ارض غير مسبعة على وجه لا يكون سببا فلا ينبغي تأخيره سيد الرياض ومنه يظهر
ضعف كلامه بناء على ما سمعت وعلى كل حال فعلى القول بالضمان في صورة التسبيب حينئذ فالظاهر انه لا منافي لاطلاق المتن عدم الضمان المراد
منه بقرينة التفريع على ما ذكروه في معنى الغصب عدمه من حيث الغصب الذي هو سبب في ضمان المغصوب وان تلف بآفة سماوية لكون اليد يد ضمان فالمراد
انه بمجرد رفع يد المالك لا يدخل في ضمانه دخول المغصوب الذي لا يتحقق الا باثبات اليد مع ذلك بل لعل كذلك ما سمعته من المتن حتى المصنف من الجزم
بالضمان او التردد فيما لو منعه من حراسة ماشيته حتى تلفت فلا يتوجه ما وقع من هؤلاء الجماعة من دعوى تقييد المتن بما ذكروه فان مقصود المتن
بعدم الضمان في صورة الاتلاف التسبيبي المجمع على الضمان به كما ستعرف واحتمال استثناء خصوص التسبب لم يعلم منه واضح الفساد ثم قد يقال في حصول
التسبيب في الصورة المزبورة ونظائرها من دعوى احتمال كونها ثابتة من التسبب المقتضي للضمان ما لا يتم في الفرض المزبور كما ستعرف تحقيق ذلك فيما
يأتي ان شاء الله هذا كله فيما اذا لم يحصل الا منع المالك عن ماله اما لو قعد على بساط غيره او ركب دابته ضمن لتحقق معنى الغصب الذي هو الاستقلال او الاستيلاء
او الاحتواء بل او الاخذ بذلك فيهما بل في القواعد يتحقق اثبات اليد في المنقول كما في الدابة يكفي الركوب وفي الفراش الجلوس عليه وهو صريح في
استثنائهما من المنقول وان كان هو كما ترى ولا اشكال في تحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصد ام لا وسواء كان المالك
حاضرا وازعجه ام لا لتحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان حيث تعتبر او مطلقا حيث يكتفى به في الضمان وربما قيل باشتراط نقل المنقول في ضمانه
فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان تنتقل به والجلوس على البساط كل نظرا الى ان ذلك هو القبض في البيع وغيره لامثاله من المنقولات وهو ممنوع

في ضمان من منع غيره من امساك دابته المرسلة فتلفت او من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية

او ركب [illegible] بالنقل

كتاب الغصب

عدم تحقق القبض معه فان القبض له احكام احدها دخوله في ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكينه من التصرف وهذا يشترط
في الركوب ونحوه اذن المالك فيه ولا فرق في هذا بين ان ينقله وعدمه فلا وجه لاخراج التصرف بغير النقل من القبض على هذا التقدير وكانه لا حاصل له
وان كان نقله الفاضل في محكي التذكرة فقد ذكروا ايضا ان للقبض في البيع حكمين على ما سمعته من التفصيل الا ان ذلك لا مدخل له في دعوى بعض الشافعية القائل
بان القبض هنا كالبيع لا يتحقق في المنقول الا بنقله حتى ان الكركي في باب تسليم المبيع استشكله بانه لو اخذه المشتري بيده ولم ينقله بل تسلمه في موضعه الذي
كان فيه ثم تلف لا يكون في ضمانه مع انه في يده وخبر عقبة بن خالد يدل على خلاف ذلك الا ان ما دل على ثبوت الضمان باثبات اليد ينافيها والجواب يحتاج
الى فضل تامل وتحقيق هذا وهو وغيره على معنى اثبات اليد انتهى فكون القبض له احكام لا مدخل له في ذلك على ان مرجع الحكمين المرعيين في القبض
والاضمان لا الى الخلاف في معنى القبض في المقام وفي البيع كما تحقق في الجواب عدم اعتبار النقل في قبض المنقول في المقامين بل في كل مقام اعتبر
الشارع فيه القبض المحقق عرفا باثبات اليد بتصرف بل وبدونه وان لم يحصل فيه نقل كما حققنا ذلك في كتاب البيع فلاحظ وتامل والله العالم ومن الغريب
ما يظهر من الفاضل في المقام من التفصيل في المنقول بين الدابة والفراش وبين غيرهما فيتحقق القبض في الاولين بالركوب والجلوس وان لم يكن نقل بخلاف
غيرهما ولا نعرف له وجها الا دعوى العرف المردودة على مدعيها لضرورة اتحاد الجميع فيه واغرب منه دعوى كون القبض هنا كالقبض في البيع الذي ذكروا
فيه انه في المكيل والموزون لا يحصل الا بكيله ووزنه فيتضح توقف الغصب على ذلك وهو معلوم الفساد وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال عندنا في انه
يصح غصب العقار ويضمنه الغاصب بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص الصحيحة وغيرها مما يتوقف على تحقق القبض فيه خلافا لابي حنيفة وتلميذه
ابي يوسف من عدم ضمانه وغصبه لعدم تصور اثبات اليد عليه واضح الضعف بل الفساد ضرورة كونه يتحقق عرفا غصبه باثبات اليد عليه مستقلا من دون اذن
المالك من غير فرق بين ان يزعج المالك فيخرجه ويدخلها بقصد السكنى وعدمه بل يستولي عليها ويتسلم مفاتيحها وان لم يدخلها اصلا لكن في القواعد انه
يتحقق الغصب في العقار بالدخول وازعاج المالك فان ازعج ولم يدخل او دخل لا بقصد الاستيلاء او ازعج لم يضمن ويمكن حمله على ارادة تحقق الغصب بذلك
خصوصا مع ملاحظة كلامه في التذكرة لا توقفه عليه كما نص في المسالك او يرد عليه بان الساكن مع المالك يغصب العقار مع حضور المالك ثم الظاهر انه يريد
بقصد الاستيلاء الاحتراز عن الداخل لا بقصده بل لينظر اليه ليتخذ مثله مثلا فانه ليس بغاصب عرفا قطعا لكن لو انهدمت في تلك الحال ففي التذكرة في
الضمان اشكال منشاه من انه قد حصل التلف في يده كالواخذ منقولا من بين يدي مالكه لينظر اليه فتلف فانه يضمنه ومن الفرق بينهما بان اليد على العقار
حكمية لا حقيقية كاليد على المنقول فلا بد في ثبوت اليد على العقار من امر آخر وهو قصد الاستيلاء وفي جامع المقاصد بعد ان ذكر كلاما يعم اعتبار الامر
في غصب العقار قال ينبغي ان يقال المزاحم للمالك في العقار اما ان يدخل عليه مستوليا اولا وعلى كل من التقديرين اما ان يزعجه اولا وعلى كل تقدير فاما
ان يكون الغير قويا والمالك ضعيفا او بالعكس او يكونا قويين فهذه عدة صور فمن يدخل على المالك مستوليا مزعجا او لا مزعجا لكل منهما قوي فهو ضامن للنصف
لان الازعاج للمالك غير معتبر في الغصب للعقار كما ذكره في التذكرة ولا يعتبر حصول الاستيلاء اذ تحقق الاستيلاء وان اعتبر هنا ففي الغير حصل اليد الاستيلاء
حقيقة فهذه صورتان نعم لو دخل الضعيف على القوي بقصد الاستيلاء فليس بغاصب لان الاثر لقصد شيء لا يتمكن من تحقيقه ولو دخل القوي على الضعيف مستوليا
مستقلا بيده فالمتجه كونه غاصبا للجميع لا فرق في هذين الموضعين بين الازعاج وعدمه فهذه اربع صور اخرى ولو ازعج القوي المالك ولم يدخل او القوي الضعيف
كك ففي تحقق الغصب اشكال منشاه من ان قبض العقار ويكفي فيه التمكن من التصرف والتخلية وتسليم المفاتيح كما سبق في البيع وبذلك يدخل في ضمان المشتري
فهنا ينبغي ان يكون هذا القدر كافيا في صدق الغصب ومن ان العرف قاض بان الغصب لا يتحقق الا بالدخول لان الاستيلاء يحصل به ونحو ذلك قال في التذكرة هنا وفي التحرير
جزم باشتراط الدخول في المسألة موضع تردد ولا يتصور ازعاج الضعيف للقوي ولا اثر لانتفاء الدخول والازعاج الا اذا كان المالك غائبا فاسكن غيره مع حمل الغير
فان في التذكرة ان الاكثر قاصرين نسيرا لما لو كيده وانه ساكن ليس بغاصب ان ضمن المنفعة ويشكل بما لو نهب الدار وهو فيها مثلا فان عدم التضمين مع
اثبات يده بغير حق وان كان معرضا راجعا فان قال الشيخ ولم يسم غاصبا فلا مشاحة في التسمية هو ملخص ما ذكره في التذكرة كما ان ما فيها التخيير في بعض كتب
الشافعية ولعل الاولى من ذلك ايكال الامر في صدق الغصب على اخذ اليد الى العرف الذي هو المرجع في ذلك ضرورة عدم حصول كشف العرف بما ذكروه في
صورة دخول الضعيف على القوي مع استيلائه على ما تصرف فيه وثبتت يده عليه فان عدم تحقق الغصبية بناء على انه لا استيلاء ممنوع اذ قوة المالك لا تنافي صدق
الاستيلاء واثبات اليد من الضعيف على المالك القوي لحالة عنده على انه لو سلم انه عدم تحقق الغصب بناء على اعتبار القهرية او الاستقلال المفقود في الصورة لكن
فلا ريب في الضمان من حيث قاعدة اليد وان لم يكن غصبا وكذا ما ذكروه في صورة دخول القوي على الضعيف مستوليا من اضمحلال يد المالك وكونه غاصبا للجميع يمكن
منعه مع فرض بقاء تصرف المالك وعدم رفع يده وقدرة القوي على رفع يده لا يقتضي استقلاله باثبات اليد فلا يتجه ضمانه الجميع على التقدير المزبور بعد دعوى
اختصاصه باليد ممنوعة كل المنع اللهم الا ان يفرض دخوله على نحو لم يبق له محل او كان الجميع بيد القوي واستيلائه وبالجملة ان مثل هذا بعض الاخر من فرضه على
هذا الوجه والله العالم وكذا ما ذكروه في صورة الاشكال الذي لا ينبغي حصوله مع فرض كون الازعاج لتحقق الاستيلاء الذي يكفي مثله في قبض العقار وغيره بل بحث
كما في غصب الملك ذي البعض بعينه فان احتمال توقف صدقه على دخوله واضح المنع في العرف كما انه لا ينبغي حصوله بالازعاج الذي لم يقصد به الاستيلاء على الدار فان
هرب المالك منه لخوف من الملك على نفسه لا يقتضي غصب الدار مع فرض عدم ارادة الاستيلاء عليها وبالجملة ايكال الامر الى العرف في صدق الغصب والقبض واثبات
اليد اولى من الاطناب في ذكر الافراد المختلفة باعتبار خصوصياتها ومن هنا يمكن كشف المعاني العرفية باعتبار عدم الاحاطة بخصوصياتها التي تدرك بالذوق
محض الانسان في كل موضع بخصوصه ولعل الى هذا المعنى اشار المصنف بقوله ويتحقق الى اخره ضرورة ما ذكره زيادة على ما سمعته من التعريف فليس المراد منه
الا الايكال الى العرف الذي لا ريب في تحققه بازعاج المالك من داره واستيلائه عليها باخذ المفاتيح مثلا ونحوه وان لم يدخل اليها كما عرفت وكذا لو اسكن غيره فيها

بعنوان الاذن منه والزعته من غير فرق بين جهل الساكن بالحال وعلمه وان كان في الثاني يكون كل منهما غاصبا كما ان كلا منهما ضامن في الاول وان لم يكن الجاهل غاصبا
لعدم علمه بالحال الا انه ضامن باثبات اليد واستيلائه على مال الغير بغير حق في الواقع فهو كالغاصب في ضمان العين والمنفعة وان لم يسم غاصبا اصطلاحا لان ضمان
المأخوذ باليد بعد فرض تحقق صدقه عرفا لا يتوقف مع ذلك على صدق الغصب معه لعموم قاعدة اليد فنفي الضمان من بعضهم هنا مما لم نتحققه وبالغصب وان تحقق
فيه اثبات اليد لكنه لا يحتملها او يعد ما منه فيه من حيث الغصب وعلى كل حال فلو سكن الدار مع مالكها قهرا ضمن الاصل اي جميع الدار لعدم استقلاله الا باثبات اليد بل
مقتضى الملازمة عدم الفرق بين ضعف المالك وقوته لان الفرض تحقق رفع يده بل هي باقية على عمومها لو كان قويا ومن هنا قال الشيخ يضمن النصف مع ضعف المالك لثبوت
يديهما على الدار ونفيه الاكثر بل المشهور بل لا غبار فيه خلافا محققا ولكن في المتن وتبعه بعض من تأخر عنه فيتعدد فيه منشأه عدم الاستقلال من دون المالك فلا
يتحقق الغصب الذي هو الاستقلال باثبات اليد ولا يجب لاحد ممن تقدم فضلا عن الجزم بعد ان حكاه المصنف في التذكرة قولا بل عن الشيخ نسبته الى المبسوط
الا انا لم نتحققه وعلى تقديره فهو واضح الفساد ضرورة صدق الغصب لك عرفا المقتضي لاعتبار الاستيلاء دون الاستقلال والقول بتحققه هنا ولو
بالنسبة الى النصف دعوى اعتباره فيه على معنى رفع يد المالك ولو على جهة المشاركة واضحة الفساد لان العرف على شاهد بخلافها بل مقتضى ذلك عدم الضمان
على المغصوبين المشتركين في غصب شيء واحد على وجه لا استقلال لكل منهما وهو معلوم الفساد اللهم الا ان يفرق بين شركة المالك وغيره ولكن العرف على خلافه
قطعا ودعوى كونهما كغاصب مجموعهما الذي يحصل له وصف الاستقلال وتضمينه يقتضي التوزيع بينهما بعد منعها امكان القول بتعلق الغرض وان سقط
الضمان بالنسبة الى المالك باعتبار عدم تصور ضمانه ماله لنفسه بل ان لم يكن اجماعا امكن القول بضمان الغاصب لجميع عين الدار مع فرض اثبات يده عليها جميعها بالانتفاع
ونحوها وان كان للمالك يد منضمة ايضا اجمع فان اجتماع اليدين على الكل بالمعنى المراد منه غير ممتنع والحكم بالتنصيف في الملكية في مثله باعتبار
عدم تعقل الحكم بملكية الجميع الذي هو مقتضى اليد لكل منهما فليس الا التنصيف بينهما كالبينتين لا لان يد كل منهما على النصف كما اوضحنا ذلك في كتاب
القضاء اما في المقام فلا مانع من الحكم بضمان الغاصب لجميع العين باستيلائه على جميعها الذي لا ينافيه استيلاء المالك ايضا على جميعها هذا بالنسبة الى العين
اما بالنسبة الى المنفعة فيضمن الغاصب كل منفعة للعين التي صارت في يده واستيلائه سواء استوفاها او لا نعم ما استوفاها المالك منها تسقط عنه ضمانه
باعتبار استيفاء المالك لها فتأمل جيدا فانه دقيق هذا وفي الرياض نبعا للكفاية لا يبعد التقييد بكونه منصرفا في النصف مثلا يمنع المالك من نوع التصرف
فيه كالبيع والهبة واشباههما لا بمجرد السكنى وفيه انه يكفي في ضمان النصف اثبات يده بالسكنى على الاشاعة وان لم يمنعه عن التصرف فانه لم يوزه اصل على اليد
وعن مجمع البرهان ان ذلك اي ضمان النصف اذا شاركه في كل موضع من البيت بحيث ما يراه صاحبه ولا يجد الاعز النصف ثم قال ويمكن ان يكون الحكم كذلك اذا شاركه
في البيوت من غير تعيين نصف بل يقول له انا وانت نكون في هذه الدار مع اثبات يده على الكل وعدم منعه من شيء مثل الشريكين بالنصف واحدهما بالنصف
واستجوده بعض من تأخر عنه وقال لا فرق بعد فرض تصرفه في تمام النصف واقل او اكثر لان المنصرف في جميع الدار بعد ثبات ذلك يقال الضمان عليهما كلتيهما
فلو جنيا عليه بمادة من جنايتهما كانت الدية عليهما نصفين وان كان احدهما جرحه جرحا والاخر جرحا واحدا قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد الاحاطة
بما ذكرناه وانه لا قياس للمقام الذي بناء الضمان فيه على عموم قاعدة اليد على الجنايات التي يصدق انهما معا قتلاه وان تعددت جناية احدهما دون الاخر بخلاف
المقام الذي فرض فيه صدق الاستيلاء على الجميع واليد على كل منهما فيضمن الجميع من كانت يده يد ضمان دون الاخر ان لم يرد كل منهما على النصف حتى
يختص منهما به وكذا لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في المحكي عن ابي العباس في كتابه من ان الغاصب يضمن من الاجرة الاقل مما ينتفع به من
السكنى اذ قد عرفت انه يضمن منها نصف كل منفعة حصلت مما استوفاها المالك من غير فرق بين ما استوفاها وما لم يستوفها لان يده يد ضمان على العين وعلى
المنفعة على القائل بالتنصيف يضمن منفعة النصف ان لم يستوفها بل قد يظهر لك بالتأمل فيما ذكرناه ما ذكره غير واحد من التفريع على القول بالتنصيف
منهم الفاضل المقداد في التنقيح انه لو كان المالك اكثر من واحد هل يلزم الغاصب النصف ايضا او بالنسبة فلو كانا اثنين لزمه الثلث وثلاثة لزمه الربع الاقوى
الاخير كما لو تعدد الغاصب لتحقق يقتضي الضمان على نسبة ما استولى عليه واستقل به من نصف او نصف ثلث او ثلث ثلث او ربع او ربع ربع وهكذا وظاهره
كونه التحقيق وغيرها جعله الاقرب وكلام في الرياض ان كان العبارة ونحوها من عبارات الجماعة يقتضي عدم الفرق في ضمان النصف بين وحدة المالك وتعدده
ويحتمل تخصيصها بالصورة الاولى والرجوع في الثانية الى الضمان بالنسبة ثم حكى ما سمعته وقال هو جيد قلت قد عرفت ان ضمان العين يتبع اليد الاستيلاء
فمع فرض حيرورتها اجمع تحت يده على وجه لا ينافي كونها مع ذلك تحت يد المالك يتجه ضمان الجميع نعم لو فرض تصور كون الداخل تحت يده النصف مشاعا او الثلث
كذلك من دون تصرف في الجميع اتجه ضمان ذلك عليه خاصة واما المنفعة فيضمن منها منفعة ما كان في يده من غير فرق بين ما استوفاه وغيره مما لم يستوفه
المالك نعم لو فرض كون ما في يده النصف ولكن نسبة انتفاعه بها الى انتفاع المالك ثلثان وثلث اتجه ضمان النصف المتيقن دون الثلثين للانتفاع
وبالجملة فالمسألة في غاية الغموض وتحتاج الى التأمل التام ولعل لم يحصل كلام في قهر الغاصب المالك لقوته بالنسبة اليه وكما لو كان الساكن بعيدا
عن مقاومة المالك لضعفه من حيث الغصب قطعا بناء على اعتبار القهر في مفهومه الذي لا يتصور في الفرض بل ما ضامنا من حيث اليد فقد عرفت الحال فيه لان
المعتبر في الضمان في المدرس لو سكن الضعيف مع المالك القوي فهو ضامن للمنفعة وفي كونه غاصبا الوجهان قلت قد عرفت ضمان العين ايضا لو تلفت
لقاعدة على اليد وان لم نقل بكونه غاصبا ولو كان المالك غائبا ضمن بلا خلاف اجده فيه بيننا وان كان الساكن ضعيفا معللين له بانه غاصب لان
الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة انتزاعه من يده وليس بشيء ولكن لا يخفى عليك ان مثله لا ينفي الحاضر القوي ضرورة عدم الفرق في
سكناه مع عيال المالك بين حضور المالك وغيبته وكذا سكناه في دار المالك القوي الخالية التصريح في الجواهر بضمانها اذا لم تعتبر منفية على كل حال كما
ان الاستيلاء حاصل على كل حال ولا يراد بالاخذ المستفاد من قوله على اليد ما اخذت ازيد من هذا بل الكلام في عدم اعتبار مفهوم الغصب فيه ومنه يعلم

الوجه ضمان

Margin notes:
فرع لو سكن الدار مع مالكها قهرا ضمن الغاصب

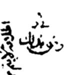
من التنقيح

كتاب الغصب

لو غصب ضمن الملحوظ للمنظور ونحوه وان استشكل فيه من عرفت بل في الدروس لو دفع كما يأمن به كتابا لمالك فان قصد الغصب فهو غاصب وان قصد النظر اليه فلو غاصبا الوجهان مع ان منشا الوجهين المذكورين في كلامه سابقا النشائي انا لغصب هل هو الاستقلال او الاستيلاء وهما معا في الفرض حاصلان نعم يمكن ان يكون المراد بالاخذ المستفاد من قوله على اليد ما اخذت الاستيلاء على الشيء كالمالك ولا اثم منه وما يتمل ذلك للنظر ونحوه الظاهر انه بالعلة لو مع كونه لا احتمال في غير المقام الذي لا يخلو من تشويش ثم انه من المناسب للمسا فيه في تحقيقها فراد لغصب عرفا ولاء من حيث كون الغصب سببا للضمان عندهم واما عن فقاعدة اليد منصوصا وبيانه في كيفية الضمان بالامارات او غيرها وان كان هو ايضا سببا القول عليه السلم في الخبر السابق كل مغصوب مردود ونعم بيع ينفع فقاعدة اليد ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا متحقق القول فيها وانه لا يتأتى الضمان من اثباتها الا انه هو معنى الاخذ لكن يكفي فيه الاخذ المستند ولو مع المالك كما عرفت البحث فيه ولا اولى من ذلك كما لا يخفى لعرفت التمسك في محال الشك فيه باصل البراءة ونحوه كما سمعته في الغصب بالعرض والعلم وكذا لو مد بمقود دابة فقادها بقصد الاستيلاء عليها او ساقها كان ضمن وان كان مالكها حاضرا لكن غير مثبت يده عليها لانه غاصب بمعنى مستقل باثبات يده ومستولي مخصوصا اخذ وان كان المالك حاضرا لكن فيه تشبث هو في المتن لا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها كما في محكي المبسوط وغيرها على الظاهر كونه مع ذلك في درك على منع الغاصب كما في القواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها لعدم صدق الاستيلاء فضلا عن الاستقلال بل الاحوط للمرحوم ما في الارشاد الا ان يكون المالك راكبا الا مع الالجاء بمعنى كونه ملجأ غير قادر على منعه كمقوله في غيره ولو بمد بمقود دابته وصاحبها راكبها فلا استقلال الا مع ضعفه عن المقاومة ولعل وجهه ما سمعته في الدخيل القوي على مالك الدار الذي معه لضعفه وان لم يجعله بمنزلة العدم فيضمن الجميع ثم ومن هنا الاشكال فيه سابقا مع صدق بقاء يده وتصرفه ان كان الغاصب قادرا على تبعه الانه مالم يتحقق لا يصدق الاستقلال والاستيلاء الجميع مثلها يأتي في المقام ولعله لذا تأمل فيه المقدس الاردبيلي خصوصا مع ملاحظة الحكم له باليد في مقام التنازع كما انه قد يشكل ما ذكروه من عدم الضمان لو كان المالك راكبا قادرا بانما نقله منهم من ضمان النصف بدخول لكن انها مع المالك لعلمه لم يرتض بعضهم بين المثلين بل العلامة قد حكاه في المسألة السابقة كما في التنازع ما خوذ من هذه المسألة وربما فرق بان الفائدة لا استيلاء له مع المالك الراكب على نصف ولا يسع لا منافي به او اكثر تصرفا ولهذا يحكم له بها عند التنازع وفيه انه لا يتم على القول بالتنصيف عند التداعي كما عن الخلاف والسرائر وثاني المحققين والشهيدين بل عن ثاني الشهيدين التصريح في باب الدعاوي بان مبناها بيد على القابض والراكب بالتنصيف فيضمن النصف بغض في اثبات يده مع يد المالك كما لو ركبها معه بل قد يقال بضمانه لكل في الفرض باعتبار صدق الاستيلاء والاخذ لدى لا ينافيه قدرة المالك على الدفع اذ لم يدفع كما انه لو لم يكن راكبا لها وكان حاضرا قادرا على الدفع ايضا اثبات يده ولا ينافي ذلك بيد الغاصب بل ولا استقلال له بالاستيلاء والاخذ وحقوق بل هو بقوته لها وعدم منعه المالك لم استولى عليه وعليها نحو ما سمعته في الساكن المنفرد بجميع الدار مع عدم ازعاج المالك ولعل ايكال الامر في ذلك الى العرف المختلف باختلاف الاحوال والخصوصيات اولى وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ضمانه لها لو اتفق تلفها بقوده لها وان كان الراكب قويا على الدفع بل لا يبعد ضمانه لمنفعتها التي فاتت على المالك بقوده وكذا لو ساق الدابة وكان لها جماح فشردت بسوقه فوقعت في بئر ضمن والله العالم ولو غصب الامة الحامل مثلا غصب حملها ايضا بلا خلاف ولا اشكال لثبوت يده بل استقلاله واستيلائه عليهما فيضمنهما معا ولو تفاوتت قيمتها حاملا وحائلا لو اسقطته وان تلفت بعد الوضع ففي المسالك لزمه الاكثر من قيمتها او للتفاوت بين قيمتها حاملا ان اعتبرنا الاكثر او الاقل يوم التلف لعل المراد قيمة الولد يوم التلف فيكون المعنى تداول التلف الولد بعد الوضع عزم الاكثر من قيمته الولد الى يوم التلف مضافا الى الاكثر من تفاوت قيمتها حاملا وحائلا على القول باعتبار وقت التلف كان عليه قيمة الولد حينئذ وعليه التفاوت كذلك ان كان وكان ما في المسالك ماخوذ مما في التحرير قال فيه ولو غصب الحامل كان غاصبا للحمل فلو تلف الحمل لزمه قيمته بان يقوم الامة حاملا ويلزمه التفاوت ولو تلف بعد الوضع لزمه الاكثر من قيمته وقت الولادة الى يوم التلف كذا الحمل في الدابة الحامل وعلى كل حال فلا اشكال في ضمان الحمل والامام في الفرض الذي ذكره والتحرير وكذا يضمن حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد لعموم على اليد لكن في القواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها عدم الضمان لعدم كونه مبيعا حتى يضمن بقاعدة ما يضمن بصحيحه فهو امانة في يد المشتري وفيه انه بعد فرض عدم اذن من المالك الا الاذن البيعية التي فرض عدمها بتبين الفساد فيتجه الضمان لعدم الاذن والاصل الضمان وقاعدة ما يضمن بنا الضمان فيها على التلف لانه ليس من اسبابه من حيث نفسها ومن ذلك لا حاجة الى ما في الدروس من حمل القول بالضمان على ارادة اشتراط دخول الحمل ثم لا وجه للقول بضمان حمل المقبوض بالسوم مع فرض كون السوم على الحامل دون الحمل كما صرح به غير واحد لكونه امانة صرفة في يده وضمان الحامل على خلاف مقتضى القواعد فيقتصر عليه لكن عن التذكرة التصريح بضمانه ايضا ويمكن حمله على الفرض وحوله في السوم مع الحامل ويقال انه مقتضى عموم على اليد لكن الا منا فيه كونه بالاذن بعد اعتبار الامانة المنفي عنها الضمان الى غير الفرض فتحصيله والله العالم ولذا ما في الدروس لو ثبت يده على مسجد او رباط او مدرسة على وجه التغلب ومنع المستحق فالظاهر ضمان العين والمنفعة وقد يشكل الضمان في المسجد ونحوه من المشاعر بانه لم يكن المنفعة فيه ملكا للناس وان ملكوا الانتفاع به اذ هو بعين المنفعة فلا ما الترجيح بعدم الضمان وان تحقق الغصب في مثله ولعله لذا صرح بعض الناس فيه بتحقق الغصب والاثم بازالة من سبق الى مسجد او موات او سوق او سكنى بيت برباط ومدرسة ونحوها لا عينا للاختصاصية وفي المنافع الاختصاصية يتعلق الاثم ثم قال ولا ضمان في شيء من متعلقات الاختصاص وهو جيد فيما ليس هو مال كالمسجد اما ما كان ملكا للمسلمين اجمع كالطرق ونحوها فلا باس بالقول بالضمان عينا ومنفعة بل المسجد الموقوف على الصلوة منه كذلك ايضا ان قلنا بكونه ملكا للمسلمين عينا ومنفعة وان كان هو لا يخلو من نظر لقوة احتمال كونه كالتحرير في الخروج عن المالية والله العالم وقد تقدم ما في المسالك من اشتراط التثبيت في التعريف بمال الغير ما لو اسكن المالك على ما لم ير المرهون عنده وانه فانه يضمنه مع التلف بالمثل او القيمة ويكون

ودفع المرهون لا ينبغي ما لا دان نزل منزلته وبما لو استقل باليد على حق الغير نحو المدرسة والرباط والمسجد والحجر فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على مال
وبما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير والخاص على القول بانتقاله لملك الله الا ان يراد من الغير ما يشمل الله تعالى وهو بعيد وفي الدروس ...
المال الذي للغير اخرج التعريف بجزئه بهذا المال نفسه فانه لو اثبت يده على ماله نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن فليس غاصبا الا ان ينزل استحقاق
المرتهن منزلة المال مع انه لو تلف بعد التمكن ضمن قيمته او مثله ويكون رهنا قلت لا اشكال في تحقق الغصب بمعنى القهر على الغير الحق الذي هو نوع من
الظلم في مثل ذلك اما الضمان فلا يكون الا للمال وهو موجب دفع المثل او القيمة لتكون رهنا لو تلف لا من جهة انه الحق الا رهان بل هو حكم شرعي للدليل

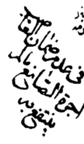
فيما لو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب

والله العالم ولو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب تخير المالك في الزام ايهم شاء او الزام الجميع او البعض بدلا واحدا على حد سواء او مختلفا بلا خلاف ولا
اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في مجمع البرهان دعواه لان كلا منهم غاصب مخاطب برد العين والقيمة لقوله عليه السلام كل مغصوب مردود وعلى اليد ما
اخذت وقوله تعالى من اعتدى عليكم وجزاء سيئة وغيرهما مما دل على العقاب بمثل ما هو موجب ان الحرمات قصاص ونحوه ولا فرق في تعاقب الايدي بين كونه بجهة
الضمان بيع فاسد ونحوه وعدمه نعم قرار الضمان على من تلف المغصوب في يده منهم بمعنى انه لو رجع المالك على غيره رجع هو عليه مع فرض علمه وزيادته في العين
بخلاف ما لو رجع عليه نفسه فانه لا رجوع له على غيره لان ذمته المشغولة للمالك بالبدل وان جاز له الزام غيره باعتبار الغصب باداء ما
اشتغلت ذمته به فيملك حينئذ من في ذمته ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية وبذلك اتضح الفرق بين من تلف المال في يده وبين غيره الذي خطابه
بالاداء شرعي لا ينافي اذ لا دليل على شغل ذمم متعددة بمال فلهذا لو رجع عليه ولا يرجع هو كما انه اتضح لك بذلك جواز مطالبة الكل ببدل واحد على حد
ومختلفا لانه اذا جاز لمطالبة كل منهم بالجميع فالبعض بطريق اولى نعم يرجع غير من تلف المال في يده على من تلف المال في يده بمقدار ما ادى بل ... بقيد
الايدي بكونها غاصبة في النافع واللمعة يقتضي عدم الفرق في الضمان بين الجاهل والعالم وان افترقا في الاثم وعدمه والقرار وعدمه بل هو صريح ما حكي عن
المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية بل لم ار المخالف من الفقيه المزبور لخروج الجاهل ... بذلك الرجوع على الجاهل
نعم ما تقدم في الدروس سابقا من ان الساكن في البيت بامر الغاصب جاهلا لا يضمن لعله ... ضمانها خاصة وهو مما نشأ الشبهة على المقدم من الذي
فتردد او مال الى عدم الرجوع على الجاهل المغرور الذي لم يعلم انه ... على اليد التي لم يثبت صحته ولا تواتره بعد معلومية عدم
كونها ضمانا ... ولا يمكن تحصيل الاجماع على خلافه ... تواتره بل وعدم صحته لا يقدح بعد العمل به الجابر لسنده ... الدليل
نصوص الغصوب التي منها قوله عليه السلام كل مغصوب مردود وشاملة للمغرور وصدق المغصوب على ما في يده وان لم يكن هو الغاصب وعدم كونه مخاطبا بالخطاب التكليفي
لجهله لا يقتضي عدم كونه مخاطبا بالخطاب الوضعي وقاعدة الغرور ظاهرها الرجوع عليه ان رجع هو على من غره فيما اذا لم يكن يده يد ضمان ولم يكن التلف
مباشرة منه بغير غرور كما لو اعاره الغاصب عارية غير مضمونة او اودعه اياه فتلف بامر سماوي مثلا اذا كانت يده يد ضمان او باشر هو الاتلاف بغير غرور
فلا رجوع له كما ستسمع تفصيله ... ما ذكرنا سابقا من ان الضمان للمنفعة مستقر على الساكن لكن بخلاف
العين فانه يرجع به على الغار كما صرح به في الكفاية قال ولو تعاقبت الايدي العادية على العين وجب تضمين كل واحد منهم وقرار الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره

عليه لو رجع عليه ولو كان منهم يد غير عادية فتوقف قرار الضمان على الغار وان كان لا يتم فيما لو كانت اليد الاولى غادية عارية والثانية مغرورة والثالثة
عادية ... بالغصب مثلا فلو رجع المالك على الثانية المغرورة لم يمكن قرار الضمان على الغار الذي هو الاول ... فتقييد ذلك بما اذا كان التلف
بيد المغرور ... مطلقة حتى تشمل الفرض لكن لم يكن التلف في يده ويقال بالخصوص قاعدة الغرور بما اذا كان التلف في يده وح يتجه للمالك الرجوع
على من تلف المال في يده خاصة دون الاول بخلافه على الثاني فان المتجه فيه التخيير بين الرجوع على الغار وان يرجع هو على من تلف المال في يده
وبين الرجوع على من تلف المال في يده ... جمعا بين القاعدتين ... والله العالم ... ما ذكرنا من رجوع الجاهل على غيره لو
رجع عليه اذا كان مغرورا اما مع عدم الغرور فلا رجوع له بل هو كالعالم في ذلك بل ... الجاهل ... بالغصب ... من الغافل
والناسي وغيرهما والله العالم والحر لا يضمن بالغصب ولو كان صغيرا لا عينا ولا منفعة بلا خلاف ... على معنى كونه كالغصب للمال الموجب
للضمان وان مات حتف انفه بل ولا اشكال ضرورة عدم كونه مالا حتى يتحقق فيه الضمان وما في النافع من انه لو كان ... التلف لا بسببه كالموت ولدغ الحية
فقولان لم يتحقق ... عن المفاتيح من نسبته ما في المتن الى القيل وفي الكفاية الى المش ولذا قال في محكي المهذب والمقتصر ... على خلاف ... الى
القول المحكي في النافع كما عن التنقيح ... لم نعثر ... الاجماع على عدم ضمان الصغير اذا كان تلفه بالموت الطبيعي ومن هنا
... عبارة ... بعدم ضمان الحر بالغصب ... انما يضمن ... بالجناية عليه مباشرة او تسبيبا ومنفعته ... على الوجه الذي ستسمع ...
بل لو اصابه غرق او حرق او غيرهما فضلا عن ان يصيبه موت في يد الغاصب عن تسبيبه لم يضمنه للاصل كما عن مبسوط الشيخ وايضاح الفخر وغيرهما
بل في المسالك نسبته الى الاشهر بل عن الكفاية الى المش وان كنا لم نتحققه بل قال الشيخ في كتاب الجراح من المبسوط يضمنه الغاصب ان كان صغيرا او مجنونا
وتلف بسبب كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط بل في الدروس حكى الخلاف والمختلف هو قوي عن المقنعة ... والتحرير ... الارشاد
وغيرها اختياره وهو المحكي عن ابي حنيفة ... في النافع وكشف الرموز والقواعد والارشاد ... وغاية المراد والتنقيح
والمهذب البارع ... على المحكي عن بعضها نعم لا وجه ... يقتضي الضمان لدعوى كونه بغصبه صار سببا شرعيا للتلف كحفر البئر ونحوه من المنع
الحرز من ... صغيرا ... الاحتياج الى ... الاطفال ... باعتبار
والضمان في نقل المملوك الصغير والمجنون الى المسبعة والمضيعة كما عن التذكرة لا يقتضي الضمان في الفرض لظهور التسبيب فيه بخلاف ... من الفرض ...

من الجزء

كتاب الغصب

من الجزم في موضع محكي عن التذكرة بعدم الضمان في مثله ومن تردد في المقام فالوجه عدم الضمان مع فرض عدم التقصير منه في حفظه بالاهمال ونحوه وربما احتمل القول بالضمان حمل على ما لو اهمل بحيث يكون سببا في تلفه لكونه عاجزا بل الحفظ نفسه بخلاف ما اذا لم يهمل فانه في تلفه بلا مدخل لاهماله فيخرج عن محل النزاع لفظيا ثم ان الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين الصغير والمجنون كما صرح به جماعة بل في مجمع البرهان ان الظاهر ان لا فرق بينهما وبين الكبير اذا حبس بحيث لا يقدر على الخلاص منه ثم حصل في الحبس شيء اهلكه لظلمته وعدم قدرته على الفرار من ذئب به اذ هو ح كالطفل بل كالحيوانات التي لا شعور لها فعلة الضمان فيهما سواء وربما كان في ذلك نوع ايماء الى ما ذكرنا اذا كان المراد بقدرته ان لحبسه على الوجه المزبور مدخلا في تلفه على وجه يكون سببا وان كان كبيرا قادرا بلا الدفع عن نفسه الا انه منعه عن ذلك على وجه صار كالصغير الغير القابل للدفع عن نفسه وكذا ما في جامع المقاصد والروضة من انه لو كان بالكبير خبل او بلغ به الضعف لمرض او كبر فهو كالصغير والمجنون حكي عنه ضرورة كون الوجه في الضمان ما عرفت لا لخصوصية الصغر من حيث كونه كالعين لعدم تمكنه من الدفع عن نفسه لصغره مما كان كذلك في الخصوصية في الضمان مع الاهمال على الوجه المزبور لحقه الكبير ولو استخدم الحر فعليه الاجرة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لان منفعته متقومة فهو كمن اخذ مال غيره ولو لا ان منفعته المزبورة تضمن باليد لما لو حبس صانعا لم يضمن اجرته ما لم ينتفع به فضلا عن غير الصانع بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية هو مقطوع به في كلام الاصحاب وان عبر في التذكرة بلفظ الاقرب مشعرا باحتمال الضمان منه بل في مجمع البرهان قوة ذلك لقاعدة نفي الضرر مع كونه مظلوما وعاما فيندرج في قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة وغيرها مما دل على المقاصة والعقاب بمثل ما عوقب فالضمان لذلك لا للغصب الذي لا يقتضيه باعتبار عدم كون الحر متمولا فتتبعه منافعه ولو شرعا في الدخول تحت اليد اسم الغصب وغيرهما وحكاه في الرياض عن خاله العلامة في حواشيه عليه حيث قال انه لو لا الاجماع على ما ذكره الاصحاب لكان الامر كما ذكره الشارح ومال اليه في الرياض من حيث يكون الحابس سببا مفوتا لمنافع المحبوس فقال لا يحتمل قويا اختصاص ما ذكره الاصحاب بصورة عدم استلزام الحبس التفويت كما فرضنا على الفوات بعد ما بيننا فانه للذاكر حيث انه مع تصريحهم بما ذكره الاصحاب قال في عنوان البحث منفعة الحر لا تضمن بالتفويت الا بالفوات انتهى ويظهر الفرق بين المقامين فيما لو حبسه مدة لها اجرة في العادة فان كان لو لم يحبس يحصلها كان حبسه سببا لتفويتها فيضمن هنا كما ذكرناه وان كان لو لم يحبس لم يحصلها ايضا لم يكن حبسه سببا لتفويتها وهذا مورد الاصحاب في حكمهم بنفي الضمان فيكون الحملنا مراد كلامهم لا شبهة فيه قلت لا يخفى فساد الاحتمال المزبور على من لاحظ كلمات الاصحاب بل فرضهم المسألة في حبس الصانع كالصريح في عدم الضمان وان كان سببا المراد بالتفويت في عبارة التذكرة الاستيفاء كما صرح به [illegible] عليها فيها قال منفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات فلو قهره واستعمله في شغل ضمن اجرته لانه استوفى منافعه وهي متقومة فلزمه ضمانها كما لو استوفى منافع العبد ولو حبسه مدة لمثلها اجرة وعطل منافعه فالاقوى انه لا يضمن الاجرة لان منافعه تابعة لما لا يصح غصبه فاشبهت ثيابه واطرافه ولان منافعه في يده لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده فلم يجب ضمانها بخلاف الاموال وهو واضح [illegible] لان منافعه تتقوم بالعقد الفاسد فاشبهت منافع الاموال [illegible] بحبسه فيضمنها كمنافع العبد اما لو منعه من العمل من غير حبس فانه لا يضمن منافعه وجها واحدا لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر اولى وهو كالصريح فيما ذكرنا على ان التسبيب الذي ذكروه انما يقتضي الضمان اذا تعلق بتلف الاموال ومنفعة الحر بعد تسليم [illegible] التسبيب لتلفها كما ان قاعدة نفي الضرر والضرار وغيرها مما ذكر من الادلة لو اقتضت الضمان على وجه تشمل الفرض لا تثبت فقها جديدا ضرورة اقتضائها الضمان بالمنع عن العمل والانتفاع بماله وغير ذلك مما عرفت عدم القول به من العامة الذين مبنى فقههم على القياس والاستحسان فضلا عن الامامية الذين مبنى فقههم على القواعد المقررة لنا الثابتة من اهل بيت العصمة فالمتجه عدم الضمان في الفرض كما قطع به الاصحاب لان الحر لا يدخل تحت اليد على وجه تدخل منافعه معه كالمال ولو شرع [illegible] منافعه في قبضته [illegible] على ان الظاهر عدم الضمان وان ظلم واثم بحبسه او منعه عن العمل نعم لو استأجره لعمل في زمان معين فاعتقله ولم يستعمله فيه استقرت الاجرة عليه بلا خلاف [illegible] ولا نزاع فيه كما في جامع المقاصد ولعله لعدم [illegible] الاجماع منه [illegible] بعد [illegible] عقد الاجارة ملك الثمن وعدم الاستيفاء انما كان لتقصير من المستأجر [illegible] الزمان والاصل عدم بطلانها كما ان الاصل عدم [illegible] الزمان لانه هو متعلق العقد [illegible] ولعل مثله ما قيل من انه لو [illegible] القلع ضرس فمع بعد ان مضت مدة يمكنه القلع فيها بذل الاجير نفسه فيها وانما كان التأخير من جانب المستأجر وذلك لما عرفت من اقتضاء العقد ملك الاجرة على الوجه الذي سمعته والفرض لم يبق محل للعمل والاصل عدم الانفساخ ويحتمل فيه عدم تعلق العقد [illegible] كالاجير الخاص كذا ما كان مثله [illegible] الفرض خصوصا لو استأجره على عمل فاعتقله مدة يمكن فيها استيفاء العمل ولم يستوفه وبذل الاجير نفسه للعمل كذلك لم يستوف منه فهي استقرار الاجرة تردد كما في التذكرة والقواعد [illegible] ولكن الاقرب الاجرة لا تستقر كما في [illegible] جامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك [illegible] وغيرها على ما حكي عن بعضها لما قلنا من ان منافع الحر تضمن بالاستيفاء لا بالفوات فمنفعته في المدة المزبورة غير مضمونة على الحابس وان بذلت [illegible] على استيفاء المعقود عليه بالعقد الذي يقتضي ملك الاجرة بملك العمل عليه وتسليمها بتسليمه الذي لم يحصل ولا دليل على الاكتفاء عن تسليمه بالحبس في المدة المزبورة [illegible] بالبذل [illegible] ولا كذلك لو استأجر دابة مثلا للنقل متاع مثلا فحبسها بقدر الانتفاع او بذلت [illegible] فسلمها ولم يستوف لان منفعتها حينئذ مضمونة [illegible] تمام المنفعة المستحقة بعقد الاجارة ولو بالاجارة [illegible] باعتبار كونه مستحقا عليه من منفعة الدابة المزبورة لانها مضمونة عليه بمقدار ما هو مستحق له [illegible] من اجرة المثل التي هي بدل ما يفوت من المنفعة لو لم يكن مقدار ما فاته بعد ما هو مضمون عليه [illegible] كان في عبارات الاصحاب [illegible] على ذلك حتى عبارة المتن [illegible] قطع النظر عن [illegible] الاجماع [illegible] على [illegible] تسليم العين المملوكة مقام تسلم المنفعة المستحقة بعقد الاجارة [illegible] لم [illegible] عن [illegible] التذكرة والمسالك من الاستقرار [illegible] المنفعة [illegible] قوله الا ان يبطل [illegible] مما ذكروه في الاستيفاء على القلع للضرس

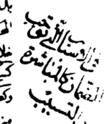


الذي قد عرفت الفرق بينه وبين المقام بعد تسليم الحكم فيه ولان العقد موجب للعوضين ولهذا لها ان عوضه فيلزمه العوض لا مركما في نفقة الزوجة والمهر فانها
لها اذا مكنت نفسها وان لم يتمتع بها ويجب عليها تسليم نفسها اذا سلمت المهر الذي هو في ما نحن فيه بمنزلة المقام الذي هو من معوض لها وبمنزلة المقبضية ملكا بملك وتسليما
بتسليم بخلاف التمكين الموجب للنفقة الذي هو من الاحكام وكذا تسليم نفسها بالمهر على انه يكفي في الفرق ثبوت الدليل على وجوب التمكين بالنفقة وتسلم المهر ولا
دليل في المقام على الاكتفاء عن حصول العمل الذي هو مقتضى عقد الاجارة بالمدة المزبورة مخصوصا اذا لم يكن المحبوس الا الحابس للوفاء والاستيفاء عما عليه من
العمل وفي الايضاح والتحقيق ان هذا اصل هو تمليك المنافع فاذا امهل استعمالها حتى طالبه لم يضمن وهو كالذي في ذمة الحر فلا يسقط الا بالاستيفاء والابراء و
الاشبه الثاني لان الحر يستحق عليه في ذمته ولا يملك منفعته ولا منافع ضده ولا نها معدومة ولا فتح الاصل في الملك والبدل هنا منفيان في الحر وهو استحقاق المستأجر
لجزء المثل على من يستعمل الاجير الخاص وهو كما ترى ليس من التحقيق في شيء خصوصا بعدان اشكله بما ذكره اخيرا ومن هنا قال في جامع المقاصد في هذا البناء
نظر اذ لا يلزم من تملك المنافع استقرار الاجرة بالحبس في المدة المذكورة لان انعقد المملك اذا لم توجب لاستقرارها فلا دليل على ثبوته بمضي المدة المذكورة وهو
الى ما ذكرنا من عدم الدليل على قيام الدليل الحبس والبدل للمدة المزبورة مقام تسليم العمل بخلاف في المال وفي الاجير الخاص لكن قال منصلا بما سمعت ومعه
شيخنا الشهيد الاستقرار في بعض حواشيه لان المنافع ملكها المستأجر وتلفها مستند الى فعله ويؤيده الحكم باستقرار الاجرة على قلع الضرس مع البرء
وسبق التمكين من قلعه قلت هو كما ترى ترجع الى ما سمعته من الفخر فيرد عليه ما عرفت والله العالم ولا يضمن الحر مع تلفها اذا غصب من مسلم وكان العاقل
مسلما على الاشهر بل في محكي المختلف بل الشرح المسالك بل لا خلاف اجده بين المسلمين نعم محكي الخلاف بل اجماعا في الذكره مما عن الجامع على من اطلاق ضمان الحر
المغصوب بقيمتها خلافا وليس لضعف وان نزل على الحر المحفوظ للتحليل الا انه مناف لاطلاق معقد الاجماع ونفي الخلاف المزبورين بل صرح الشهيد والكركي
بعدم ضمان المحفوظ للتحليل وان اثم بل قيل بغير بعض المسالك لدراية لان نهاية كل حال غير مملوكة للمسلم وان يستوي ملكه قبل الحرية فلا يصح لعصمانها وعن
المقدس الاردبيلي من التامل فيه من حصل الخروج عن الملكية بذلك في عدم ضمانها بالمثل او بالكل من لو بنوبته وكذا اما عن نظم الفقائح او صرح بهما من ضمان
المتلف لها مرتدة طهور النصوص والفتاوى في عدم ملكية المسلم الحر مطلقا وان كان المحفوظ للتحليل منها محرما بغير الامر في غصبه ووجوب رد عينها وان تطلب
خلافا عند الغاصب وكذا لو غصبها الكافر من المسلم كما صرح به غير واحد بل عن الخلاف نفي الخلاف فيه لما عرفت فيما هو مشترك بين الكافر والمسلم نعم تضمن
اذا غصبت من الذمي مستترا ولو كان الذمي غصبها منه المسلم باجماع الفرقة واخبارها في محكي الخلاف بل قيل ان الاجماع ظاهر المبسوط والسرائر والتذكرة
اما المتظاهر فلا ضمان وان كان الغاصب كافرا قولا واحدا وكذا الكلام في الخنزير بالنسبة الى ضمانه وعدمه في المسلم والمستتر والمتظاهر وغير ذلك مما عرفت
وكذا ضمانه بالقيمة عند مستحليه بلا خلاف ولا اشكال وكذا الخمر يضمنها المسلم للذمي المستتر بها بالقيمة عند مستحليها باجماع الفرقة واخبارها في محكي
الخلاف الذي ذكره ولا يحتاج فيه كما في جامع المقاصد لاستحالة ثبوت الخمر في ذمة المسلم وان كانت مثلية بل عن المبسوط والسرائر التحرير والمختلف وغيرها ذلك
ايضا اذا كان الغاصب كافرا بل في التذكرة الاجماع عليه بل عن الخلاف دعوى اجماع الفرقة واخبارها عليه خلافا لما في المحكي عن القاضي في احد قوليه من القول
بضمان مثلها وفي جامع المقاصد والمسالك تفضيل ضمان القيمة بما اذا اسلموا ايضا وفي القواعد الاشكال في ذلك كمحكي التذكرة وبضمن الخمر عند المستحل
لا بالمثل ولو كان المتلف ذميا على ذمي ففي هذا نزد وللعمل منشأ ورماتها مال مملوك وهو مثلي فيضمن بمثله مع تقدير زواله باقرارهم على ما عندهم ومن انه ممنوع
في شرع الاسلام الحكم باستحقاق الخمر وانا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل للغارم فيجب الانتقال الى القيمة كما اذا تعذر المثل في المثلي و نقل
هذا اقوى خصوصا مع ملاحظة اشتراط التستر في احترامها في حكمهم بها ظاهرا من زوال احترامها وما عسى يقال ان التمكين من الحكم بالاستحقاق لها اظهارها
بل فيه ان الحكم باستحقاقها ظاهر في ذلك خصوصا اذا ابى الاظهار عند الامتناع من الاداء فيحبس حتى يؤدي خصوصا مع ملاحظة ما سمعت من الاجماع
المحكي المعتضد بالشهرة بقيمتها والله العالم وهنا اسباب اخر يجب معها الضمان غير الغصب جرت عادتهم في البحث عنها في كتابه الاول مباشرة الاتلاف بلا
خلاف فيه بين المسلمين فضلا عن المؤمنين بل الاجماع بقسميه عليه ان لم يكن ضروريا سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وتخريق الثوب وتمغيره
كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن هناك غصب اي استقلال باليد على انه عدوان الثاني التسبيب وهو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك
وكطرح المعاثر في المسالك بلا خلاف اجده في اصل الضمان به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج
ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر شيئا في طريق المسلمين فاصاب فعطب فهو له ضامن وصحيح الحلبي عنه عليه السلام سألته عن الشيء يوضع على الطريق
فتمر به الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره فقال كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه وخبر ابي الصباح الكناني عنه عليه السلام من اضر بطريق المسلمين فهو
له ضامن وصحيح زرارة عنه عليه السلام قلت له رجل حفر بئرا في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها فقال عليه الضمان لان كل من حفر بئرا في غير ملكه كان عليه الضمان
وموثق سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره او في ملكه فقال ما كان حفره في داره او ملكه فليس عليه ضمان وما حفر في الطريق او في غير
ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها الى غير ذلك من النصوص التي منها المعتبرة المستفيضة الدالة على غرامة الشاهد اذا رجع عن شهادته بعد ما قضي بها الاول
بذلك ما اتلفه من مال الرجل على انه قيل الذي قتل بشهادته فوقال الشاهد تعمدت الشهادة عليه زورا او على غرامة دية اليد مثلا لو شهد عليه بالسرقة ورجع
قال اني اشتبهت وعلى غرامة المهر او شهد بطلاق زوجة ثم تزوجت ثم جاء زوجها او رجع الشاهد عن شهادته بالطلاق ومنها ما دل على
رجوع المغرور ومنها ما دل على التسبيب بالاكراه وغير ذلك المعلوم عدم خصوصية الطرق فيها كمعلومية عدم خصوصية لما ذكر فيها من الامر خصوصا بعد
ملاحظة العموم في صحيح الحلبي منها وغيره نعم عبر الاصحاب عما فيها بالتسبيب واختلفوا في تعريفه بغير المحرم هنا مما سمعت في الذي بما لولاه لما حصل التلف
عنده لكن علة التلف غيره كحفر البئر ونصب السكين والقاء الحجر فان التلف عنده بسبب العثار وفي القواعد هنا التسبيب ايجاد ما يحصل التلف عنده لكن



في عدم ضمان الحر صبيا كان او كبيرا مسلما كان او كافرا

بالقيمة



امر ثالثه

السبب ما يقصد لتوقع تلك العلة كالحفر وفاتح رأس الظروف والمكره على الاتلاف والمباشرة هي ايجاد علة التلف كالقتل والاحراق وقال في قصاصها افتنا الرابع
ثلثة شرط وعلة وسبب فالشرط ما يقف عليه تأثير المؤثر ولا مدخل له في العلية كحفر البئر بالنسبة الى الوقوع مستند الى علته وهي التخطي ولا يجب به قصاص والسبب
فهو ماله اثر ما في التوليد كما للعلة لكنه يشبه الشرط من جهة ومراتبه ثلثة الاولى الاكراه وفي ذكر تفصيل الحال فيه الثاني شهادة الزور ثم ذكر تفصيل الحال
الثالث تقديم الطعام المسموم الى الضيف وذكر تفصيل الحال فيه وقال في دياتها السبب هو كل ما يحصل التلف عنده بعلة غيره الا انه لولاه لما حصل
العلة تأثيره كالحفر مع التردي وقال في الايضاح في بحث التردي في ضمان الولد بجرحها او بحبل شاة او حبس المالك عن حراسة ما شبهه فاتفق تلفها او
غصبت بنفسها والدها بنشاء في الاول من ثبوت ضمان يجب به استناد البئر فان السبب هو فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلة سواه وهذا تعريف بعض
الفقهاء المتأخرين ولولاه لما اثرت العلة وهذا التفسير اولى فعلى هذا الحبس هو السبب لانه يمكن اخذها منه بغيره ومفهوم فليس بسبب لا بد له عليه لا مباشرة
ولا ضمان وهذا منشأ النظر في الباقيين والعصيه بنشأ في الثاني من انه تصرف في المالك لا في المال ومن حيث انه سبب عرفا واما في الثالث فمن حيث
انه سبب له وقد ميل بشبه العرف لوجود ميل الولد الى امه طبعا فهو سبب من الثالث كونه سببا شرعيا في الضمان والاصل البراءة وقال في غاية المراد
في بيان الوجه سببيته لان الشارع قد جعل السبب على ما فسره الفقهاء هو ايجاد ملزوم العلة قاصدا لتوقع تلك العلة ومنهم من فسره بانه فعل ما يحصل عنده
التلف لكن بعلة غيره وهو اعم من الاول لامكان سبب اخر بدل منه وقال في جامع المقاصد وعرفه في الدروس بان السبب هو فعل ملزوم العلة وتبعه في ذكره
الشارح الفاضل والمعنى قريب قول المصنف اذ كان السبب ما يقصد لتوقع تلك العلة غير محتاج اليه لان هو مضر بحفر البئر قد لا يقصد الحافر به توقع
العلة الموجبة للتلف ولا قصدها اكثري مع الضمان قطعا للسببية وكان نزاد الاحتراز عما اذا كان حدوث المقتضي للتلف على تقدير بذلك الفعل نادرا
فانه لا يعد سببا ولعله اراد بقصده كون شانه ذلك كان الاولى ان يقول هو ايجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى اذا كان السبب مما يتوقع
معه علة التلف بان يكون وجودها معه اكثري اعلم ان شيخنا الشهيد في شرح الارشاد فسر السبب بتفسيره ثم حكى عبارة الشارح بعينه وقال في الاول نظر
لانه انما يصدق في الغاصب انه اقدم طعام الغير للأكل مبيحا له لانه قاصد بالتقديم الاكل ولا ريب ان حفر البئر سبب طرح ما يتعثر به سبب نعيم خلافه
والظاهر ان مراد الجماعة كونه يقصد توقع العلة باعتبار الشأن فيكون تقديره هكذا السبب ايجاد ملزوم العلة الذي شانه ان يقصد معه توقع تلك العلة
وقال في مجمع البرهان بعد ان حكى عن بعض زيادة قصد توقع تلك العلة على تعريفهم بانه ايجاد ملزوم العلة المتلفة نحو ما نقله على فهم المذكور من دون
زيادة فكيف مع الزيادة وذلك لانه ذكر سابقا ان الملزومية ولنا الظاهر كونه موقوفا عليه العلة وانها لم تتحقق الا بعد تحققه لا انه لازمة لوجوده
فانه معلوم عدم استلزام الحفر للتردي والالقاء ولعل المراد بالملزومية تلك الملزومية فقط اي الاحتياج الى شيء بعد وجوده لا المباشرة وقال في المسالك ان ماله
مدخل في هلاك الشيء اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك وما لا يكون كذلك اما ان يكون من شانه القصد به
ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون كذلك وما يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ولكن يكون من شانه ان يقصد تحصيله لما
يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا الى غير ذلك من كلماتهم التي لم نعرف الداعي لهم الى صدورها بعد خلو نصوصهم عن اللفظ المزبور عنوانا للحكم ولعلنا
الموجود في النصوص ما عرفت منه يتعدى الى مثاله بعد العلم بعدم الخصوصية للمذكور فيها او يستدل بما سمعته من العموم في بعضها والاصل البراءة فيما
يضاف اليه لانه علة حقيقة لا يندرج في الامثال المزبورة بل مع الشك فيه كل ذلك ولعل المحصل منها الضمان على وجه يجعل ضابطا هو ايجاد ما يصلح ان يقع
حصول التلف به في بعض الاحيان ولو بواسطة غيره معه سواء كان له مدخلية في علته للعلة كالحفر او في وجودها كالغرور والاكراه ومع فرض قصور العبارة
عن تأديته اليها وعنوان المحصل منها الضمان بمفهوم السبب الذي قد عرفت الخلاف في تعريفه على وجه عنوان الضمان وصدقه في بعض الفروع عليه وان خفي الفساد من جهة
كون الثابت خصوص بعض المصاديق التي لا ينتقل منها الى جعل عنوان الحكم مفهوم السبب الذي ذكروه منصوصا بعد العلم بان ما سمعته من التعريف للعلة انما هو
الاصطلاح خبره لا انه مفهوم عرفي بل لا يبعد كون المراد لهم ضبط ما استفاد الضمان به من النصوص المزبورة لا ان المراد كون المدار على صدق اسم السبب حتى
يعتد ان لم يكن له معنى منهم فابل ربما اطلق اسمه على المعلوم عدم الضمان به ولم يبين في شيء من النصوص ما يقتضي جعل مفهومه عنوانا بل السبب الذي ذكروه هنا
غير موافق لغة لسببية بمعنى العلة التامة ولا السبب الاصطلاحي الذي هو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته بل المعنى هو الاعم من الشرط كما سمعته
الاعتراف به من الفاضل فالتحقيق كون المدار على المستفاد من النصوص المزبورة وغيرها مما صرح فيها بالضمان به والتعدية منه الى ما يشابهه في ذلك الا مع
ابهم عرفي ينتقل منه الى كون المذكور مثالا لما كان من سنخه ولعل ذلك جهة التعريف بما سمعته من الامثلة والامر بما للسبب المزبور وما ذكر عليه
كصدق التسبيب بالمعنى العرفي والظاهر عدم كون التعدي والتفريط الموجبين للضمان في الامين من ذلك حتى يجعل التعدي منها ما ليس في غير الامين فيكون
دلالة السارق وفتح الباب ومنع المالك من حراسة ما شبهه موجبا للضمان باعتبار ايجاب مثله في الامين الذي مدار ضمانه على التعدي والتفريط الصادق
ثابتهما في تلف بعض اذا كان من الامين دون غيره فتأمل جيدا في جميع ما ذكرناه فانه دقيق نافع لرافع التحير في كلامهم ومنه يعلم عدم اعتبار قصد توقع العلة
فيه ولا الكثرة ترتب التلف به ولا مناسبته ضرورة اطلاق النصوص المزبورة الضمان بالامور المذكورة من غير تقييد لشيء منها بشيء من ذلك كضرورة
كونه مراد الاصحاب بما ذكروه من حيثية التضمين بالتسبيب ضرورة ان الضمان يكون به لا ان المراد من صدق السبب حصول الضمان ضرورة وقوع حفر البئر
الذي لا اشكال في كونه سببا عندنا وقد نص على حصوله لا ضمان فيها ولعل هنا وغيره قيد ما حكاه بعضهم من الاجماع على التضمين بالتسبيب في الجملة و
قال في المسالك واعلم ايضا ان تمثيل المصنف للسبب بحفر البئر في غير الملك تخصيص للسبب الموجب للضمان فان حفره وان كان في ملك الحافر يكون سببا
في الهلاك لكنه غير مضمون فالسبب المعرف سبب خاص وهو الموجب للضمان وان كان التعريف صادقا عليها هو اعم وان كان اخر كلامه لا يخلو من نظر

غير ظاهر م

لا يلتفت ٢

في الجملة وعلى كل حال فقد اطلق المصنف وغيره كون حفر البئر في غير الملك سببا للضمان وهو اعم من الحفر في طريق مسلوك او في ملك الغير او في ملك مشترك بل عن
التنقيح الاجماع على ذلك مقتضى اطلاقه عدم الفرق في المرتبة بين ان يكون المالك وغيره بين الداخل باذنه او غيره بين كون البئر مكشوفة ومغطاة
بل مقتضى اطلاق غير واحد عدم الفرق بين كون ذلك لمصلحة المسلمين وغيره بل عن ظاهر التصريح بالاخير لكن عن الجامع والفاضل والشهيدين والاكثر
عدم الضمان اذا كان الحفر في الطريق لمصلحة المسلمين كالحفر للبالوعة والاستقاء ونحو ذلك واستحسنه المصنف الا ان ما سمعته من النصوص الشامل
العموم للعدوان وترك الاستفصال يقتضي الضمان مطلقا بل قيل ان المستفاد منها كون التعدي موجبا للضمان فيشمل الحفر في الملك المشترك ويؤيده ما حكي
من اطلاق القاضي ضمان المتعدي بالحفر الملهم الا ان يقال ان المستفاد من ذلك التعدي في جميع الحفر لانه مثل الغرض وان وجب عليه الاجتناب فيه من باب المقدمة
فيبقى على اصالة البراءة وربما احتمل ضمان النصف مطلقا او ان كان الشريك اثنين والا فالثلث ان كانوا ثلاثة وهكذا ويأتي تمام الكلام في المسألة انشاء
الله تعالى في الديات كما انه يأتي انشاء الله تعالى تمام ما في الضمان بالمعاثر المصرح به في جملة من الكتب وهي شاملة للذكر والفامان كقشور البطيخ ونحوها بل عن الجامع
التصريح بالضمان في الاخير نعم قيد المصنف والفاضل فيما حكي من تحريره وارشاده بما لم ير القادم والاصل فيه ما سمعته من الصحيح بل لا يبعد القول بالضمان فيما
فعله لضرورة اذ لا تنافي بين الجواز والضمان وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في التضمين بالتسبيب في الجملة لكن اذا اجتمع السبب والمباشر قدم المباشر في
الضمان على ذي السبب كمن حفر بئرا في ملك غيره عدوانا فدفع غيره فيها انسانا فضمانه على الدافع الملقي لا على الحافر لما عرفت من تقديم المباشر على السبب الذي لا يحد
ينحل لا قائل به من بل يرسله ارسال المسلمات في المقام وفي القصاص والديات بل عن كشف اللثام الاجماع عليه بل في مجمع البرهان انه من المعلوم عقلا ونقلا
اسناد الفعل الى القريب دون البعيد الذي هو سبب السبب وله مدخلية ما في ذلك الشيء وهو كالمجمع عليه فلا شك فيه بل لعل التضمين بما ذكره ومن السبب
الذي قد عرفت كونه من الشرط باعتبار قربه الى علة التلف فهو كغيره من الشرائط التي لها مدخلية في التلف ايضا الا ان القريب منها سموه بالسبب وجعلوا التضمين
به وكذا يرجحان المباشرة اقرب منه بل التسبب في الحقيقة قد صار من الآلات للمباشر في مباشرته كقتله بالسيف والدفع في البئر والقائه على السكين المنصوبة او
اغراقه في الماء الذي وضعه الغير وهكذا الا انه مع ذلك كله قد يناقش فيه بالتزام ان القوة لا تدفع الضمان عن السبب بعد مجيء ما يقتضي ضمانه ايضا وهو
ما مر من حديث نفي الضرر ولا امتناع في الحكم بضمانهما معا وتخيير المالك في الرجوع الى ايهما شاء كالغصب فلولا الاجماع الظاهر العاضد للاصل لكان القول
بضمانهما كترتب الايدي في الغصب في غاية الحسن ثم قال وعلى هذا ينبه خالي العلامة دام ظله في حاشيته على شرح الارشاد الا ان ظاهره تسليم المصنف
اتفاقا في شبهة التردد من دون ان يقطع بما ذكره الاصحاب ولعله لعدم تحقق الاجماع وتردده في قبول حكايته من تأمل لعله قطع به وهو حسن لكن
الاجماع ظاهر فالمصير الى ما ذكروه متعين قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد التأمل فيما ذكرنا ضرورة ان القوة اذا كانت على وجه لا يسند الفعل الا اليه نهاية لا يدفع
الضمان عن السبب ظاهر بما دل على التضمين به انما هو فيما اذا لم يكن معه مباشر قوي نعم قد يشك في صورة ما لو قصد الاشتراك في الاتلاف بان نصب السبب
سببه لارادة مباشرة الاتلاف من المتلف كما لو نصب سكينا في الارض ليدفعه الآخر عليها مثلا مع ان التحقيق فيها ايضا كون الضمان على المباشر لكن يسند الفعل
اليه وان كان بذلك معينا له وعاصيا بفعله من التعدي كما هو واضح بادنى تأمل في الفرق بين التعدي القريب والبعيد ولعله لذا قالوا في القصاص انه يحبس
ذو السبب الى ان يموت والقصاص على المباشر هذا كله في اجتماع المباشرة والتسبيب اما اجتماع السببين بان يحفر واحد بئرا ويضع آخر عنده حجرا فيعثر انسان
فيقع في البئر فالضمان لعله لا يتوجه وان تقارنا فالضمان على المتقدم في التأثير لا مستقلا له بالضمان ولا مكان او لمن هو سبب السبب فيجب وجود
المسبب عنده وكانه اراد ما في التذكرة قال ولو تعاقب السببان فالضمان على المتقدم منهما ان ترتبا كما لو حفر شخص بئرا في محل عدوانا ووضع آخر حجرا او نحوه
فعثر انسان بالحجر ووقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لانه السبب المؤدي الى سبب التلاف فكان اولى بالضمان لان المسبب يجب مع حصول سببه فوضع الحجر
يوجب التردي اما لو انتفى الترتيب فالضمان عليهما كما لو حفر ووضع الحجر فان الضمان عليهما قلت لا يخلو كلامهما من خفاء في الجملة والذي ذكره عنهما انه يفيد الاول
في الجناية وان احتمل تدعى الاخير وربما احتمل ترجيح الاقوى كما لو نصب سكينا في البئر المذكورة وقد يحتمل قويا تساوي السببين لاشتراكهما في التلف الحاصل
خارجا وانه لولا الحجر لم يحصل التردي في البئر كما انه لولا البئر لم يؤثر العثور بالحجر تلفا بل لو فرض كون كل من السببين متلفا لو استقل الا انهما اشتركا فيما
تحقق في الخارج من التلف يتجه ايضا فيه الاشتراك في الضمان وتمام الكلام في ذلك في الديات انشاء الله نعم وكيف كان فقد استثني عن واحد من الاصحاب
من قاعدة تقديم المباشر ما اذا ضعف المباشر وفي الدروس وعن اللمعة الاقتصار على استثناء الغرور والاكراه بل في القواعد الاقتصار على الثاني منهما كما في
الارشاد الاقتصار على الاول منهما الا ان الظاهر ارادة المثال لضرورة ضعف كل منهما والتمثيل للنادر والسبع وغيرهما مما لا عقل له ولا اختيار ولعله لذا قال
في المسالك الصور كثيرة تأتي جملة منها وقد تقدم منها مسئلة الغرور بتقديم الطعام اليه جاهلا فان الضمان يستقر على الآمر بل لو لم يكن من الآمر على
جهة تقديمه لضيافة فظن انه مالك فاكله لم يتقبل انه ملكه ولا الطعام فلان مضيفه بل الملوح منهما اقوامها الضمان لا انه غره ايضا بل لو
كان الطعام ملك المأمور لكان الضمان على الآمر وان كان قد سلطه عليه وصيره بيده الا انه باعتقاده انه ملك الغير وانه سلطه على اتلافه بغير عوض
فلم يتسلمه تسليما تاما فهو في حكم الاتلاف فلذلك ضعفت مباشرته بالغرور ومما اشتهر من ان قرار الضمان على من تلف في يده المال انما هو في غير
الغرور واما المكره فهو كما اشار اليه المصنف بقوله ولا يضمن المكره المال وان باشر الاتلاف والضمان على من اكرهه لان المباشر ضعفت مع الاكراه
فكان ذو السبب هنا اقوى بل لا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم قد تقدم في كتاب الطلاق تفصيل ما يتحقق به الاكراه وفي المسالك ربما قيل هنا بانه لم
يبلغ حد الالجاء ولا يمكن حمله على الاشهر الاول نعم لعله قصد الاكراه الذي هو عنوان الحكم نصا وفتوى وان كان الضرر يسيرا ثم ان ظاهر الاصحاب
في المقام عدم رجوع المالك على المكره بشيء بخلاف الحامل المغرور فان له الرجوع عليه وان رجع هو على الغار ولعله لمكان صدق الاتلاف في الثاني

في تقديم المباشر على السبب والضمان لو اجتمعا في التلف

عليه بخلاف المغرور مضافا الى ظهور رجوع المغرور في ضمانه وان رجع هو وح يكون المراد من قولهم ان الضمان على المباشر الا مع قوة السبب انه يستقل السبب بالضمان
مع قوته ولا يشاركه المباشر بخلاف الغرور كما انه يستقل المباشر بالضمان ولا يشاركه السبب ولكن مع ذلك لو لم يكن اجماعا لا يخلو من نظر خصوصا مع عود النفع
الى المباشر باعتبار مباشرته للاتلاف وان رجع هو على المكره بل قد يقال ان القاعدة تقتضي اختصاص الضمان بالمباشر الذي هو المكره والمغرور دون
المكره والغار لاستقلال المباشر بالاتلاف ولكن خرجنا للدليل لا لقوة السبب على المباشر المخصوصة بما اذا كان الاسناد حقيقة للسبب دون المباشر الذي هو
كالريح والشمس بل قد يقال ان الجميع يشمله قوله عليه السلام كل مغصوب مردود وبه ولو كان مكرها على تناول المغصوب او التصرف فيه بل ينبغي الجزم به فيما لو كان مغصوبا
في يده قبل الاكراه فاكره على اتلافه بل هو كذلك في كل مضمون في يده ثم اكره على اتلافه لان رجوع المالك عليه باعتبار حكم الضمان السابق بل لا ينافيه كلام
الاصحاب المراد منه عدم الرجوع من حيث الاتلاف لان الاكراه جعله باعتبار ضعف حكم المباشرة بالاكراه ولذا رفع الشارع حكم الاكراه عن المكره الذي يمكن ان
ما يشمل الوضع منه ايضا وان لم يكن كالخطأ والنسيان للدليل اما اذا كان مضمونا في يده سابقا فانه يبقى على حكم ضمانه وان اكره على اتلافه
لو كان الاكراه بالحكم الظاهري من حاكم الشرع نعم هو يرجع على المكره الذي قد صار بمنزلة من تلف المال في يده بالنسبة الى قرار الضمان بعد ان رفع الشارع
حكم الاتلاف بيد المكره عنه وكذا الكلام في المغرور والغار بالنسبة الى ما الذي منه يعلم الحال في تخيير المالك في الرجوع عليهما فان رجع على المكره بالكسر لم
يرجع على المكره بالفتح بخلاف العكس على نحو ما سمعته في قرار الضمان على من تلف المال في يده في الايادي المتعاقبة كما انه مما ذكرنا يعلم الفرق بين المضمون في يد المكره
وبين غيره كالوديعة وان كان فيه البحث السابق في تحقيق القاعدة في نحو ذلك في اطراف المسألة والله العالم هذا وكان المصنف اشار بالاقتصار على المال الى
الاحتراز عن النفس فان الاكراه على اتلافها لا يوجب سقوط الضمان عن المكره نعم في الجرح اشكال من حيث ثبوته وقوله عليه السلام لا تقية في الدماء وعدمه
وقد تقدم الكلام في بعض ذلك في الديات انشاء الله تعالى ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره او اجج نارا فيه فاحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته
اختيارا ولا علم ولا ظن التعدي فضلا عما لو علم او ظن عدم التعدي بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك الاتفاق عليه للاصل بعد عدم التفريط المعهود وتسلط الناس
على اموالهم مع عدم ثبوت السببية في الاتلاف ضعيفة بالاذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه ضمان وان كان لا يخلو من نظر ان لم
يكن اجماعا مع فرض نسبة الاتلاف اليه حقيقة فيكون من المباشرة والاذن الشرعية لا تنافي حكم الوضع الذي هو الضمان الحاصل بالاتلاف النائم والغافل و
المجنون والصبي اللهم الا ان يمنع اطلاق سببية الاتلاف للضمان على وجه يشمل الفرض لعدم ثبوت من اتلف مال غيره فهو له ضامن رواية من طرقنا ولا قاعدة
وثبوت الضمان في المذكورين للاجماع الا ان الاتفاق على خلو ذلك عن النظر عن القاعدة المذكورة من اتلف التي لهجت بها السنة الفقهاء في كل مقام
وربما كان في بعض النصوص اشعار بها بل قد عرفت ان المقام من المباشرة باعتبار كونه من توليد فعله كالقتل يحوز ذلك خطأ ومعها عدم التعدي بعد ظهور
خطأه لا اثر له نعم قد يقوى عدم الضمان في الفرض اذا اتفق عصف الهواء بغتة بعد اشعال النار مثلا فانه يمكن منع اسناد الاتلاف اليه بل هو من سبب الجائز
له كحفر البئر في ملكه فان التلف لم يترتب عليه شيئا ولعله عليه نزل اطلاق ما يحكى عن المقنعة والنهاية والمبسوط والسرائر من عدم الضمان اذا اشعلها في ملكه فحملتها الريح الى
غيره وعلى كل حال فمما ذكرنا يعلم انه لا اشكال في الضمان مع التجاوز عن قدر الحاجة والعلم او الظن بالتعدي بل في المسالك لا شبهة في الضمان لتحقق التفريط
المقتضي له مع وجود السببية الموجبة للضمان وفي الكفاية انه مقطوع به في كلامهم ولا اعرف فيه خلافا بل منه يعلم ايضا قوة القول بالضمان مع انتفاء احدهما
كما هو مقتضى اشتراط عدمهما في بعض العبارات بل هو صريح المحكي عن الروض والمعتمد بل والكفاية وان اعتبر الظن القوي فيها بل في التنقيح ان اعتبر العلم ولم
يكتف بالظن وكانه مال اليه في المسالك فيما لو علم التعدي وترك اختيارا وان كان فعله بقدر حاجته قال لانه ترك التحفظ مع علم التعدي الى الغير فهو كما تقدم على قطعه
بعد محض نعم مع عدم العلم ولا الظن قد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لان فعله مأذون فيه على تقدير عدمه ولا تفريط فيه قد عرفت صدق الاتلاف
عليه وان كان مأذونا غير مفرط ويسقط قول المصنف مع علمه او غلبة ظنه ان ذلك موجب للتعدي الى الاضرار كما افاد ضله في القواعد والارشاد لا يخلو من نظر ولعل
المراد بالظن في كلامهم ما يشمل قضاء العادة به بل ربما كان الهواء شديدا بحيث يحمله الى ملك الغير وان اتفق عدم شعوره بذلك لبلادة او غيرها وفي القواعد
في كتاب الديات وان كان الهواء عاصفا او لا عاصف ولا حائل واجج اكثر من الحاجة مع غلبة الظن بالتجاوز ضمن ونحو ذلك عن غيره لكن من الظاهر الاكتفاء بعصف
الهواء عن غلبة الظن والتحقيق ما عرفت من كون المدار على صدق الاتلاف حقيقة ولو بالتوليد ان لم يكن اجماع على خلافه من غير فرق بين التجاوز عن الحاجة
وعدمه وبين العلم او الظن بالتعدي وعدمه نعم لو كان ذلك من التسبيب لم يكن عليه ضمان ما لم يعلم التعدي او يغلب على ظنه ولو لكونه شأنه ذلك وربما
ذكرنا يفرق بين تأجيج النار في العاصف وبين تأجيجها بالريح ثم يعرض الريح في الاثناء كما اشرنا اليه سابقا هذا وفي المسالك ولو اتفق عصف بعد تأجيجها بسبب
المحال وزحفا الحكم كما لو سرت اليها الا ان يكون غصن الشجر في هواء ارض موقد النار فلا ضمان اذا كان قطعها غير ممكن والا اتجه الضمان لانه ليس له ابقاؤه
مطلقا كما نقرر في موضعه لكن في التذكرة اطلق عدم ضمانها مع كونها في هواء موقد النار وضمانها اذا لم يكن كذلك من غير تقييد بعلم التعدي وتجاوز الحاجة مجيبا
بان ذلك لا يكون الا اسرارا كثيرا ولا يخفى ما فيه فلنقتصر على ما قد عرفت تحقيق الحال في المسألة سابقا والله العالم ويتفرع على السبب فروع الاول لو نقل صبيا في مسبعة
او حبسه بها بضعف عن الفرار فضمن لو قتله السبع وان لم نقل بان موت الصغير المغصوب يستلزم ضمان الغاصب مطلقا لانه اقوى من المباشر الذي لا يحال عليه الضمان خلافا
للمحكي عن مبسوط الشيخ من عدم الضمان لان الحر لا يدخل تحت اليد مع ان الضمان هنا ليس لليد بل لما عرفت من انه مباشر للاتلاف ونسبته على الوجه الذي تقدم
وان لم يكن غصبا بل لا فرق بين الصغير وغيره كالمجنون ونحوه ممن لا يتمكن من التخلص نعم لا يضمن الكبير الذي يمكنه التحرز بعادته باتفاق اتلاف السبع له لان ذلك
بعد سببا في حقه وانما وقع بالاتفاق كما لو وضع الصبي في غير المسبعة فافترسه السبع اتفاقا فانه لا يضمنه على المشهور خلافا للشيخ ومن عرفت وعنه احتراز المصنف
بقوله مسبعة لكن في القواعد لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فافترسه سبع ففي الضمان اشكال وفي التذكرة لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فافترسه سبع ففي الضمان

[illegible] الظهور [illegible]

فرع على ضمان [illegible] الماء [illegible] فيما لو ملكه [illegible]

اشكال بل في التذكرة لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عليه احالة للهلاك على اختيار الحيوان ومباشرته ولم يقصد الناقل النقل لذلك بلا اشكال
اما لو نقله الى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان وبه قال ابو حنيفة لانه فعل ما لا تلاف له النقل وللشافعية وجهان اشهرهما انه لا ضمان وفي جامع المقاصد بعد ان حكى ذلك
لا اشكال في عدم دخول الحر تحت اليد وحصول التسبيب قال بعد هذا الاشكال ليس بشيء بعد ما سبق في كلامه من ان الضابط ان الفاعل من حيث فافترسه السبع ضمنه وكذا
ضمانه لو تلف بسبب لدغ الحية ووقوع الحائط على ان الاولى ان الفاعل في مضيعة اقرب الى توقع علة الهلاك عن هذه الامور والاصح الضمان حيث يعقل المجنون كما سبق
قلت لعل الفرق انه لا تسبيب في نقله الى المضيعة باعتبار عدم اعتياد وقوعها بخلاف ارض السبع فيكون الاول كضمانه لو تلف بلدغ حية لو حفر الى
توقف هو فيه ونسب الضمان الى رأي بخلاف ارض السبع بل كاد يكون مما ذكرنا صحيح ما حكيناه عنه في التذكرة وافقه العلامة **المسألة الثانية** لو غصب شاة فمات ولدها
جوعا ففي الضمان تردد وكذا لو حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها وكذا التردد لو غصب دابة فتبعها الولد كما في القواعد والارشاد والكفاية
والايضاح باعتبار عدم الترجيح فيه بل في التذكرة وان اقتصر على الثاني بل في اللمعة وان اقتصر على الاخير نعم قرب في الدروس فيه الضمان لو وضعناه انه لو دخل
منشأ النظر في غاية المراد انه ينشأ من اثر على الاستقلال فلا يتحقق غصب ومن انه سبب في الاتلاف اذ لولاه لم يتحقق التلف وما ذكر لعل الاخير خارج وفي جامع
المقاصد والمسالك الاولى ان يقال ان منشأ النظر الشك في كونه سببا في التلف وعدمه لانتفاء المباشرة للاتلاف والتصحيح خلافه في الاول والحيوان يكال
ان قصد توقع العلة في التلف بغصب الشاة والدابة وصد المالك عن حراسة الماشية حيث يكون التلف متوقعا ثابتا ومعه فالضمان لازم لتحقق المباشرة
ومثلها ما لو منع المالك من امساك دابته المرسلة حيث يتوقع مع بقائها مرسلة ويختلف الحكم في ذلك باختلاف الاحوال فربما كان بقاء الدابة مرسلة اياما
وشهورا لا يتوقع معه التلف فلا ضمان لو حصل للمالك فاتفق على سبيل الندرة الى ان قال ولو منعه من بيعه فاتفق تلفه فلا ضمان لعدم تحقق
السببية في التلف بالمنع من البيع اذ ليس مما يقصد بمنع البيع توقع حدوث علة التلف ولو كان مشرفا على الموت فمنعه من بيعه لم يكن الاشتراء ومنعه
من ذلك كثيرا فهنا يحتمل الضمان احتمالا الا انه ضعيف وهو وجود معنى السببية او نحوه كما انه عرض في المسالك بعد ان حكى ذلك في المسائل الثلاث الحق ان هنا
الترديد انما يكون من الشك في السببية هنا اذ لو سلمت لم يبق اشكال في الضمان ومنشأ الشك فيها مبني على تعريف السبب فعلى ما ذكره المصنف من تعريفه فلا
مات الولد جوعا بحيث لولا غصب الام لما مات عادة فالسببية متحققة فيه لكن اتفاق تلف الماشية بعد حبس المالك عن حراستها قد يكون بسبب
وقد لا يكون فان فرض فهو سبب ايضا وان فرض السبب بها دما يحصل التلف عنده لعلة اخرى اذ كان السبب ما يقصد لتوقع تلك العلة كما فرعه
فيتوقف ثبوت سببيته على قصد الغاصب للشاة والحابس للمالك الى اتلاف الولد والماشية والاصح الضمان مع اسناد التلف الى فعل الغاصب بحيث لولاه
لولا الغصب والحبس لما تلف فان ما في المواضع في العبارة تام منه لتحقق السببية والقصد غير معتبر في تحققها وترتب اثرها كما اقتضاه التعريف الذي اخترناه
انتهى وفي الايضاح منشأ النظر في الاول من انه مات بسبب يتحقق استناد الهلاك اليه عرفا ولان السبب هو فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلة سواه وهذا
بعض الفقهاء الى اخر ما حكيناه عنه سابقا في شرح قول المصنف الثاني التسبيب ومما ذكرنا في ذلك المقام وغيره يظهر لك النظر في جملة من هذه الكلمات
ضرورة انك قد عرفت كون السبب هو ما دلت عليه النصوص او معقده او الحق به باجماع ونحوه وما عداه فالاصل براءة الذمة من الضمان بعد المنع على
الضمان في المسائل المفروضة بعد فرض الشك في السببية الشرعية بالمعنى الذي ذكرناه مع عدم كونها استيلاء عليه او مشابهة لما في النصوص مما
ذكر فيها الضمان به بعد حرمة القياس عندنا وعدم الاجماع على الالحاق وعدم دلالة العرف فيه على وجه يندرج فيها فمن حيث ان تحقيق المقام ونظائره
مبني على ما قدمناه سابقا وافقه العلامة **المسألة الثالثة** لو فك القيد عن الدابة فشردت او عن العبد المجنون فابق ضمن لانه فعل يقصد به الاتلاف فيندرج
السبب المنتزع من النصوص السابقة وكذا لو فتح قفصا عن طائر فطار مبادرا او بعد مكث بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الكفاية انه المعروف
من مذهب الاصحاب بل عن ظاهر التذكرة الاجماع في الاخير او في الثلاثة كما عن المبسوط والغنية نفي الخلاف فيها وكذا عن المبسوط انه لو هاج الدابة بتهييج
او الطائر ففيها ربما الخلاف بين ما وعن التذكرة لو هاج الطائر ضمن قولا واحدا بل صرح غير واحد بانه لو افسد الطائر مثلا عوض
ضمنه لان فعل الطائر منسوب اليه وان كان لا يخلو من نظر خصوصا في مثل الاتلاف الذاتي بعد الفك بعض الاحوال ضرورة امكان منع السببية
الشرعية ولو تلفت هذه الثلاثة بغير الجهة التي هي فعل السبب كان مات الطائر مثلا فلا ضمان لعدم مدخلية السبب حينئذ وضع اليد الموجب للضمان
اخرجه بالمجنون عن العاقل الذي صرح غير واحد بعدم ضمانه لقوة المباشر على السبب كفتح الباب فيه اشار اليهما المصنف بقوله ولا كذا الحكم لو فتح بابا على
مال فسرق او ازال قيدا عن عبد عاقل فابق بل لم اجد خلافا في الاول منهما بل اشعر به نسبته الى الشيخ في الكفاية الى الامام بل العلة الثاني
ايضا كذلك لان التلف بالمباشر لا بالسبب نعم قيد الاخير فيما حكى التذكرة وجامع المقاصد والكفاية بما اذا لم يكن ابقا لكن في التذكرة في الضمان اشكال
من حيث استناد فعله اليه وكان مباشرا ومباشرته معتبرة لانه عاقل ومن حيث ان المالك اعتمد ضبطه فالطلاق اتلاف عليه فكان كحل المجنون ولذا
فلا شك في صدق السببية وليس هناك مباشر يمكن اخذ الحق منه وكونه قادرا لعدم التحفظ مع عدم الانتفاع وهذا اقوى لمكان التسبيب كما في غصب
الموضع صدق التصرف في مال الغير ولانه بعيد عادة فاشبه المدابر ونحوهما وفيه انه مناف لقاعدة تقديم المباشر على السبب نعم في الدروس لو
فتح بابا على عبد محبوس فذهب في الحال ضمنه عند الشيخ ونقلا عن كل العامة عدم الضمان ولا فرق بين كونه عاقلا او مجنونا ايضا او غير ابق بالغا او
صبيا ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه وقد بينا انه للضمان بما ورد من الضمان باطلاق الغرم وعلى كل حال فقد اشار المصنف وغيره
بقوله وظاهر ما ذكر الى خلاف بعض الشافعية حيث حكم بالضمان في الاول دون الثاني لبعض الوجوه الاعتبارية كعدم الاضمان لو وكل
السارق فلما عرفت لكن الفاضل في الارشاد هنا قال بالضمان ونسبه غير واحد ممن تأخر عنه الى مخالفته جميع الاصحاب وفي غاية المراد قد تصفحت كتب اصحابنا

في حكم ضمان ولد الشاة لو مات جوعا بسبب حبس امه

تلفها

في ضمان من فك القيد عن المجنون فشرد او عن الدابة فابق

كتاب الغصب

فلم اجد احدا قال بالضمان فلت انه لم ينص على عدمه من يعتد به غير المصنف الا انه يظهر منه تقديم المباشر على السبب المعلوم وعنده لم يقتض كون الضمان على السارق وبما نراه في الارشاد على ما اذا كان مستأمنا فذلك لسابق على انه ان نهاه لا باس به وان كان نحو ما نحن فيه فالنفع بذلك كله ان الضمان على المباشر لانه هو قوى من السبب بل الظاهر عدم الضمان على ذي السبب مع عدم العلم بكون التلف به مجردا عن مباشر اقوى منه فلو حصل التلف بمباشرة غيره ولم يعلم كونه من يقدم على السبب او لم يضمن للاصل وظهور النصوص السابقة في اعتبار التلف به في التضمين بل ولعل من ذلك عدم الضمان اذا لم يعلم اصل كون التلف به كما لو وجد دابته مثلا ميتة في الخارج المفتوح عنه ولم يعلم انها ماتت في الخارج ثم رميت او تردت بها امر او علم مدخلية في التلف لكن لم يعلم مباشرة غيره معه على وجه يقطع الضمان معها فقد يتوهم الحكم بضمان ذي السبب لاصالة عدم الغير لكن لا يخفى عليك انه من الاصول المثبتة بعد ما عرفت من ظهور النصوص في اعتبار كونه معطوبا به خاصة في الضمان فلاحظ وتامل والله العالم ولو ازال وكاء الظرف فسال ما فيه ضمن اذا لم يكن يحبسه الا الوكاء بلا خلاف كما عن المبسوط والسرائر بل ولا اشكال مع فرض كونه مطروحا على الارض ضرورة كونه مباشرا للاتلاف او بحكمه وكذا لو سقط بفعله او بما يستند الى فعله كما لو سال منه ما لان الارض تحته فاندفع ما فيه ضمن بلا خلاف اجده بين من تعرض له لان فعله سبب مستقل بالاتلاف اذ السقوط بالميلان الناشئ من الفتح هو مما قد يقصد به ذلك لعله بمعونة فتوى الاصحاب ملحق بالمستفاد من النصوص السابقة ومندرج فيها اما لو فتح رأس الظرف فقلبته الريح الحادثة او ازلزلة او وقوع طائر او ذاب بالشمس ففي الضمان تردد كما في التحرير والارشاد وهل الاشبه انه لا يضمن لان الريح والشمس كالمباشر فيبطل حكم السبب ضرورة قوة السبب بالنسبة اليهما بعد عدم قابليتهما للضمان بل التسبيب الى السببية المزبورة شرعا على وجه يترتب عليها الضمان خصوصا بعد عدم تعارف قصد الاتلاف بالفتح بتوقع الهبوب والاصل البراءة خلافا للفخر المحكي من شرح الارشاد وغاية المراد والمقتصر وجامع المقاصد فتعليق الارشاد والمسالك فحكموا بالضمان لان فعله سبب تلفه اذ لولا الفتح لما ضاع ما فيه ولم يتخلل بينهما ما يمكن حالة التحكم عليه فوجب الضمان اذ هو كما لو جرح انسانا فاصابه الحر او البرد وسرت الجراحة فانه يضمن فكذا هنا بل عن مجمع البرهان لا اشكال في الضمان اذا علم كون فقط لا يضر ولم يعلم استناده الى غيره بالكلية ولا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون المدار على السبب الشرعي المستفاد من النصوص المزبورة وما يلحق به باجماع ونحوه والمقام ليس كذلك خصوصا في مثل هبوب الريح الذي جزم بعدم الضمان فيه في المحكي عن المبسوط فارقا بينه وبين اشراق الشمس بل منه ومن الغنية نفي الخلاف في عدم الضمان بل في الكفاية ان عدم الضمان اقرب عن التذكرة التوقف في الضمان بخلاف الشمس فاستوجه الضمان بها قال لانها مما يعلم طلوعها عليها فيكون الفاتح معرضا ما فيه للشمس بخلاف هبوب الريح الذي هو غير منتظر ولا متوقع فالهلاك لم يحصل بفعله ولم يقصد بفعله تحصيل ذلك العارض فيكون غير ملجئ الى الامر الحادث فيتحصل فلم يتعلق الضمان بفعله فكان كما لو فتح الحرز فسرق غيره او دل سارقا فسرق قلت لا يخفى عليك الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه ضرورة صدق التسبيب على مثل ما تقدم فيهما بل في جامع المقاصد ان وجود الريح كثيرا موجب لتوقع القلب والانقلاب لم يتوجه عدم الضمان بناء على ما ذكرنا من كون سبب الضمان شرعيا وهو ما تضمنته النصوص المزبورة او ألحق به باجماع ونحوه ولو على وجه بخبر به الدلالة كما هو واضح وكذا الكلام فيما اذا ازال اوراق الكرم وجريدها فيدها للشمس حتى افسدتها الشمس الا ان يقال في هذا وفي امثاله بصدق اسناد التلف اليه حقيقة فيخرج عما نحن فيه والله العالم ولو فرض مجيء انسان فاسقطه فلا شبهة في كون الضمان عليه لانه مباشر وكالمباشر في القوة ومثله لو فتح رأسه واخذ ما فيه في الخروج ثم جاء الثاني وقلبه وان احتمل اشتراكهما في ضمان الخارج بعد النكل لان الاول اضعف وزنه كون الثاني المباشر او بحكمه ولو فرض في الجامد مجيء آخر بعد الفتح فقرب منه نارا حتى ذاب وضاع فالضمان على الثاني لكونه مباشرا وربما احتمل عدم ضمانهما معا لان مجرد الفتح لا يقتضي الضمان فيه وعدم تصرف الثاني في الظرف ولا في المظروف الا انه كما ترى واولى من ذلك ما لو كان رأس الزق مفتوحا من المالك فجاء انسان فقرب منه نارا وهذا ولا يخفى عليك الحال فيما لو حل رباط سفينة فغرقت بالحل او غرقت بسبب حادث من هبوب ريح او غيره وفي المسالك الجزم بالضمان في الاول وفي الثاني الوجهان والله العالم ومن الاسباب الموجبة للضمان على نحو ضمان الغصب القبض بالعقد الفاسد كعقد البيع ونحوه من العقود الموجبة لانتقال الضمان الى القابض بلا خلاف اجده فيه بل هو المعروف من مذهب الاصحاب في المسالك هو موضع وفاق لعموم على اليد ولان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده كما فصلنا الكلام في ذلك مستوفى في كتاب البيع وغيره ولم نجد من تأمل فيه ذلك سوى المقدس الاردبيلي وهو في غير محله نعم قد يتأمل في وجه القاعدة المزبورة في صورة العكس وهي كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وان كانت مسلمة بينهم ايضا فالاولى كما اوضحنا ذلك كله في محله وتزيد هنا بان نقول لعل الوجه في الاجماع المزبور في الصورتين ان الضمان في الاولى فلعموم على اليد لان الاقدام منهما قد وقع بعنوان المعاملة التي مقتضاها الضمان مع قطع النظر عن صحتها وفسادها بل الخطاب سيما مع الاشتراك بين الصحيح والفاسد والغرض ان مقتضاها الضمان الذي هو مضمون على اليد فلا فرق في ذلك بين العلم بالفساد والجهل به واما الثانية فلعدم الخطاب سيما مع الاشتراك بين الصحيح والفاسد الذي مقتضاه عدم الضمان مع فرض كونه العنوان المترتب عليه عدم الضمان على تقديري الصحة والفساد مع العلم والجهل بهما اذ عدم الضمان ليس من احكام الصحيح لان الاذن مقيد بالصحيح منحصر فيه وعدم ملاحظة ذلك لهما وان زعما او احدهما الصحة لكنه لا على وجه تقييد الاذن بها بل الملحوظ المتعاد منهما ولا العنوان الا للمشترك بين الصحيح والفاسد الذي مقتضاه عدم الضمان لعدم كونه من احكام الصحيح فيه فتجد انها دقيقة نافعة يمكن الجزم بانه وجه الاجماع والله العالم وقد عرفت ايضا ان القبض بالسوم كان القابض يضمن عند الاكثر بل المشهور كما في المسالك وغيرها لعموم على اليد ما اخذت المقتصر في الخروج منها على غير الغرض من الامانة خلافا للمحكي عن موضع من السرائر والمختلف والايضاح ومجمع البرهان في المسالك والكفاية وموضع للاصل بعد كون القبض المزبور باذن المالك فيكون امانة كالوديعة وفيه ما عرفته ايضا بان عدم الضمان حتى في مثل الغرض خصوصا بعد المشهور على الضمان فيه بل فيها ارسلوه ارسال المسلمات بل المحكي عن كثير حتى المختلف والايضاح والمسالك ومجمع البرهان التصريح بالضمان فيما

او بحكمه

في ان القبض بالعقد الفاسد من الاسباب الموجبة للضمان

اذا دفع البايع العبد الكلي موصوفا عبدين للمشتري ليتخير فابق احدهما الحاقا له بالمقبوض بالسوم ان لم يكن منه لعموم على اليد فان نقل الكلام في ذلك كله ايضا ومنه
يعلم عدم اختصاص الحكم بالمقبوض للشراء المعتبر عندهما التسوية بل المراد به الاعم من ذلك وهو كل مقبوض ليكون مضمونا عليه فيندرج فيه قبض المرأة المال ليكون
مهرا لها والرجل ليكون عوض خلع ونحو ذلك لاتحاد المدرك في الجميع والله العالم ولكن استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة سبب لضمان اجرة المثل ولا اقل منها
ومن المسمى بلا خلاف اجده فيه لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وعموم على اليد بعد تلف اصالة احترام مال المسلم نعم في المسالك ان ضمان ذلك من
المباشرة للاتلاف لا من باب الاسباب وادخالها في السبب تجوز قال ومن حكم الاتلاف مال الغير مع عدم تسليط المالك ان يلزمه العوض اما بعينه ان كان
فيهما المثل واجرة عينا ان كان لو منفعة وغيرها المراد هنا ما السبب كون ذلك من اسباب الضمان لان المراد الضمان بالتلف بالسبب وفرق واضح بينهما وفيه ان العين
مضمونة بالاستيفاء قال في جامع المقاصد الذي يلوح من كلامهم العقد والذي بيناه ان النظر كونها مضمونة لان التصرف في العين غير جائز فهو يعرض يكون
محال التصرف استيلاء تعد مع وذلك معنى الغصب الا ان كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها بالصحيحة ينافي لذلك فيقال انه دخل معه على عدم الضمان
بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل براءة الذمة من الضمان فلا تكون العين بذلك مضمونة وانما تضمن المنفعة خاصة ولولا ذلك لكان المرتهن
ضامنا مع فساد الرهن لان استيلاءه بغير حق وهو باطل قلت قد قدمنا الكلام مستوفى على وجه يعلم منه عدم المنافاة بين ضمان العين في
القاعدة المزبورة ويعلم منه ايضا الفرق بين الرهن وبينها فلاحظ وتامل فانه مع ذلك قد يقوى عدم ضمانها ايضا والله العالم النظر الثاني في الحكم لا خلاف
بيننا في انه يجب رد المغصوب ما دام باقيا بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله ضرورة من المذهب مضافا الى قوله عليه السلام في النصوص السابقة كل مغصوب مردود
بل الظاهر كون الحكم كذلك لو تعسر رده كالخشبة تستدخل في البناء واللوح في السفينة ضرورة بقائهما على ملكه وبجواز ردهما
اليه فورا لقوله عليه السلام في خبر امير المؤمنين ع ان الحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها ونحوه فلا يلزم المالك اخذ القيمة خلافا لابي حنيفة فانه قال اذا غصب ساجة فادخلها
فالا يملك الغاصب لها فلا يجب عليه ردها ولكن يلزمه قيمتها ولا ريب في مخالفة ذلك قواعد الاسلام بل الواجب عليه مع اخراجها اجرة لزمها من حين
الغصب الى حين الرد والارش ان نقصت وكذا الكلام فيما لو مزجه مزجا يشق تمييزه كمزج الحنطة بالشعير والدخن بالذرة فانه يكلف تمييزه واعادته نعم
لو بلغت حدا تفسد على تقدير الاخراج بحيث لا ينتفع بها فيه فلا خلاف ولا اشكال في وجوب تمام القيمة عليه لكن هل يجبر على اخراجها كالدروس لعدم
زوال ملكه عنها فيجب رد المغصوب الى مالكه اجماعا ولقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه وان تعسر كالساجة في البناء واللوح في السفينة ولعدم
خروجه عن ملكه لان البناء على المغصوب لا حرمة له ويضمن ارش نقصانهما واجرتهما ولو علم بفسادهما وانه لا ينتفع بهما الزم بهما ضمنهما الغاصب بقيمتهما بل عن [illegible]
ذلك ايضا بل في المسالك نظام هم يجب دفعها اليه لانها تنزل منزلة المعدوم [illegible] قال بعد ذلك لو قيل بوجوب اعطائها المالك ان طلبها كان حسنا
وان جمع بين القيمة والعين قلت لكنه مناف لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وهنا ايضا ملك المالك القيمة التي هي عوض شرعي يقتضي ملك معوضه للدافع اللهم الا ان يقال
انها عوض ما لم يرد ان يحيى هو لو كالجملة كما ترى وستسمع انه يحقق الحال في المسألة الاتية ولعل احتمال وجوب بقائها واخذ الاجرة عنها خاصة مع
القيمة للعين للحيلولة لتعذر ايصالها كما هي لكن مع ملاحظة سلب المنفعة الخاصة بقيمته اولى وان لم اجد من احتمله هنا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو رفع
لوحا مغصوبا في سفينة وجب قلعه ان لم يخف من نزعه هلاك نفس محترمة او مال كذلك بان كانت على وجه الارض مثلا او ادرجه في اعلاها على وجه لا يخشى
من نزعه الغرق وخلافا لابي حنيفة ايضا هنا وان كانت في اللجة وخيف من النزع غرق حيوان محترم ادمي او غيره او مال لغير الغاصب الجاهل بالغصب فقد نص
في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر غيرها على عدم وجوب النزع بل في مجمع البرهان لا خلاف فيه جمعا بين الحقين والاحترام روح الحيوان سواء كان
للغاصب او غيره وفيه امكان الزام الغاصب ومن بحكمه بذبح الحيوان مقدمة لايصال مال الغير الواجب عليه فورا ودعوى حرمة ذبحه لغير الاكل ممنوعة ولو
كان المال للغاصب او من بحكمه وهو العالم بان فيها لوحا مغصوبا فالظاهر وجوب النزع وفاقا للفاضل في القواعد والتحرير وولده والشهيد والكركي بل في محكي الروضة نفسه
الحاقا المصنوعة وغيره بل في المسالك نسبته الى صريح الاكثر لان دفع المغصوب واجب فورا ولا يتم الا به والضرر هو الذي ادخله على نفسه بعدوانه الا انه
التحقيق ومن المبسوط والتذكرة وظاهر الشرائع عليه عدم وجوب النزع لان السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط فتؤخذ القيمة للحيلولة
الى ان يتيسر الفصل ورد اللوح مع ارش نقصه جمعا بين الحقين بخلاف الساجة في البناء الذي لا امد له ينتظر وهو كما ترى يجري في البناء ايضا الا رجوع الى تحصيل
مدعي سقوط الملاك لقاعدة الضرر ونفي الحرج واضعف السقوط بعد ان كان هو السبب في ادخالها عليه بل لو اختلطت السفينة بسفن كثيرة للغاصب ولم يوقف على اللوح
الا بفصل الكل فالظاهر ذلك ايضا المفتقد وان حكي عن الشافعية احتمال العدم لكنه في غير محله المعروف من ظاهر النص والفتوى على الزام الغاصب هنا بالاشق
على وجه يتمسك على نفي الضرر والحرج كما اوضح عليه السلام بقوله الحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها ضرورة اقتضائه رده على ما ذكره وان استلزم خراب الجميع كما
هو واضح والله العالم بل قد يقال ان للمالك اخذ ماله من الغاصب الممتنع عن دفعه في كل حال وان استلزم ذلك تلف نفس الغاصب مع فرض عدم
التمكن منه الا في الحال المزبور وخصوصا مع حاجة المالك اليه في تلك الحال لحفظ نفسه مثلا فان احترام نفس الغاصب في الغرض غير معلوم ولعل قوله تعالى
فمن اضطر في مخمصة غير باغ ولا عاد مشعر بذلك ضرورة ظهوره في سقوط احترامه والباغي والعادي نحو ان كان في غير المفروض كما قدمنا الكلام فيه سابقا
بل قد يشعر به في الجملة سقوط احترامه في الدفاع عن المال ولو يسيرا اللهم الا ان يفرق بينهما بان ذلك حيث يمكن دفع الغاصب عن الغصب فمع امتناعه يسقط
احترامه بخلاف الفرض الذي يجب فيه على الغاصب حفظ نفسه المفروض توقفه على بقاء العين المغصوبة في يده بل له اخذ مال الغير فيه ابتداء مقدمة للحفظ
وفيه امكان منع الرخصة في بقاء المغصوب في يده لحفظ النفس باعتبار كونه باغيا وعاديا فليس حال الاضطرار بلا رخصة له وفرق بينه وبين الاضطرار
ابتداء لاخذ مال الغير لحفظ نفسه لعدم البغي والعدوان قبل حال الضرورة مع انه يمكن منع الرخصة فيه اذا فرض توقف حفظ المالك على بقائه لانه لا ينقذ

كتاب الغصب

في الدماء نعم جيدا والله العالم ولو خاط ثوبه مثلا بخيوط مغصوبة فان امكن نزعها الزم الغاصب ذلك وان استلزم فساد الثوب
وضمن ما يحدث من نقص ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة كما في القواعد والدروس وغيرها لكونها كالعدم باعتبار تعذر رده وظاهرهم عدم
وجوب الاخراج كما اعترف به في المسالك لكن في جامع المقاصد في شرح عبارة القواعد التي هي كعبارة المتن ولو طالب المالك نزعها وان افضى الى التلف
يجب ثم يضمن الغاصب النقص ولو لم يبق لها قيمة غرم جميع القيمة ولا يوجب ذلك خروجها عن ملك المالك كما سبق من ان جناية الغاصب توجب اكثر الامرين
ولو استوعبت القيمة اخذها المالك ما لم تدفع العين ونحوه في المسالك قال الخيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه
وان افضى الى التلف ويضمن الغاصب النقص ان اتفق وان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة
وهو كما ترى مناف لظاهرهم الذي اعترف به في المسالك سابقا بل هو هنا جزم مع جمع البراهمة بوجوب النزع في مثل الفرض بل قال يمكن انه لا يجوز
وتتعين القيمة لانه بمنزلة التالف فهو لزم القيمة فقط ومن ثم يمكن جواز الصلاة في ذلك الثوب المخاط اذ لا غصب فيه يجب رده كما قيل بجواز المسح بالرطوبة
من الماء المغصوب التي تحصل العلم بحاله بعد الغسل وقبل المسح وهو جيد موافق لما قلناه سابقا من اقتضاء ملك المالك القيمة خروج المغصوب عن الملك لكونه
عوضا شرعيا عنه وقد تقدم سابقا في خيط حيوان الغير الموجب للدفع القيمة عنه ما يؤكد ذلك في الجملة بل قد تقدم ايضا ان من كان في يده المغصوب
ورجع المالك عليه بعوضه كان له الرجوع على من استقر التلف في يده على وجه عند التامل في كلماتهم في مقامات متعددة ظاهر في او صريح في ان المؤدى عن المضمون
عوض شرعي عنه على وجه يقتضي الملك للطرفين من غير فرق بين الموجود من العين بحال لا قيمة له وبينها اذا كانت كذلك او انتزعت كما في الفرض الذي يتعذر تخييره
او لنفس العين المغصوبة بل العمل في قول المصنف وغيره وكذا لو خاط بها جرح حيوان له نزعت الا مع الامن من تلفه تلفا وشينا والا ضمنها مؤيد لما ذكرنا صريح
جواز التصرف للآدمي مثلا بما خيط به جرحه ليس ذلك الا للخروج عن ملكه بضمان القيمة لمستعمله لولا احترام الحيوان وان كان لنا نظر وتامل في الحاصل ذكره
هنا قالوا واللفظ للثاني الشهيدين منهم في المسالك لو خيط به جرح حيوان فهو اما محترم او غيره والمحترم اما آدمي او غيره فالآدمي ان خيف من نزعه تلف او عضو
منه او الحدوث الجوع للعدل الى التيمم من المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو عالم
بالغصب فقيل كان قرار الضمان عليه الاجود قراره على المباشر واما غير الآدمي فعلى ضربين احدهما غير الماكول والحكم فيه كالآدمي لانه لا ينتفع بروحه ولا يحد دون [illegible] الثاني
الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع لحرمته بعد حيث كان للغاصب فجمه ان يذبح ويرد الخيط لامكان الجمع بين الحقين وهو جواز الذبح من اظهرهما وهو
الذي يقتضيه اطلاق المصنف المنع كما في غير الماكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يؤمر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه بغير الذبح للاكل وقد روي انه نهى
عن ذبح الحيوان الا للاكل قلت قد بينا ان لا بامكان منع جعل مسوغ التيمم عذرا في عدم وجوب النزع هنا مطلقا لما عرفت من تكليف الغاصب باشق الاحوال
في الرد وان استلزم الضرر عليه المشقة فمع فرض انه قد خاط بجرحه وكان في نزعه مشقة لا يخشى منها التلف او نحوه جاز التيمم ابدا وعلى الثاني من نزعه تجب
تكليفه بذلك لالزاما له بالاشق باشق الاحوال لانه هو الذي ادخل الضرر عليه باعتبار الغصب الذي مقتضاه ذلك لاحتمال الفرق بين القتل ... الى غيره الادلة
ثم قد يحكم ذلك مع المضمون على النفس الذي يسقط معه حكما الرد نعم جيد وثانيا بامكان الالزام شرعا بما يجوز ذبحه من الحيوان اذا كان للغير ماكولا او غيره مقدمة
لذبحه ونزع الخيط منه وان ادى ذلك الى الضرر عليه فضلا عن الزام ذبح ما يجوز ذبحه من الحيوان الذي له وقد يحرم منه لغير الاكل واضعف المنع وثالثا يمنع اطلاق
قرار الضمان عليه حتى في صورة علم ذي الجرح بغصبية الخيوط وطلبه التخييط بها وعلى كل حال فاذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه فان كان غير الآدمي نزع منه
الخيط وفي الآدمي وجهان اصحهما كما في المسالك وغيرها العدم لما فيه من المثلة بالآدمي محترما حيا وميتا ولذلك قال صلى الله عليه وآله كسر عظم الميت ككسر عظم
الحي قلت قد يفرق باستثناء ذلك كما ذكروه في النبش للتوصل الى المال بل يمكن منع كون ذلك من المثلة المحرمة خصوصا في بعض الافراد واما غير المحترم من الحيوان
وهو ما يجب اتلافه بغير التذكية كالخنزير والكلب العقور فلا يبالي بهلاكه وينزع الخيط منه ومثله الكافر الحربي بل والمرتد عن فطرة والزاني المحصن ونحوهم
ممن هو غير محترم النفس وكذا لو عرض عدم احترامها بردة ونحوها بعد الخياطة واحتمال عدم الجواز باعتبار كون الحد وظيفة الامام ممكن جواز قتل المحارب
في بعض الاحوال على بعض الاقوال كان حضرته عنه كون ذلك من الحد بل هو اخذ ماله المستلزم غير محترم النفس وعن غيره في المحارب الكلام هنا جار
نحوه في لوح السفينة في صورة ما اذا كان فيها حيوان وان لم يذكر احتمال الذبح هناك كما نبهنا عليه والله العالم ولو حدث في المغصوب عيب مثل نقل الاسم له
مثل تسويس التمر او تخرق الثوب رده مع الارش سواء كان بفعل الغاصب او غيره وسواء زال معه الاسم او غيره بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
بل هو مقتضى وجوب رد المغصوب وضمانه لما ضمنه المستفاد من العقل والكتاب والسنة والاجماع خلافا لما المحكي عن ابي حنيفة من ان انها غير الغاصب المغصوب بنقصه
ازالة الاسم والمنفعة المقصودة منه كما اذا قطع الثوب وطحن الحنطة ملكه وضمن قيمته المالك عنه لو دخل لص دار رجل مثلا فوجد بغلا وطعاما
مع ... البغل وطحن الطعام ملك الدقيق فان انتبه صاحب الدار بعد ذلك كان للص قتاله عن دقيقه فان اتى الدفع عليه فالضمان على اللص وهو كما ترى
مناف لقاعدة بقاء الملك بل للمعلوم من الشرع والله العالم ولو كان العيب غير مستقر بل هو سار الى ان يؤدي الى الهلاك كعفن الحنطة قال الشيخ في المحكي
عن مبسوطه الاقوى انه يضمن قيمة المغصوب لانه مشرف على التلف فصار كالمستهلك فيضمن الغاصب مثله او قيمته بل مقتضى ذلك بناء على ما قدمناه كون
المغصوب ملكا للغاصب وعن التذكرة انه اظهر قولي الشافعية لكن قال المصنف ولو قيل ترد العين مع ارش العيب الحاصل ثم كلما ازداد دفع ارش الزيادة حتى يهلك
كان حسنا وان حصل تخيير المالك عنادا لمكان كونه لا فاحقيقه بل جزم به كل من تاخر عنه عدا في قواعد الفاضل ذلك على اشكال بينا من حصول الزيادة
بدفع العين وارش النقص يجوز ان يجلده المالك بعدم التصرف فيه الى ان يتلف ومن استناد النقص الى السبب الموجود في يد الغاصب ولا يخفى ما في الوجه الاول
... عدم اقتضاء دفع ارش الحاصل كونه كل الحق الواجب لعدم صدق تلف شيء يكون مضمونا بعد فاذا احدث من مقتضى كونه مستند الى جناية ومعلومية المال الى الطريق

الشرعي الذي هو تسلط الانسان على ماله لا تقتضي سقوط ارش الجناية المضمونة وفي جامع المقاصد تقييد الحكم المزبور بما اذا لم يتمكن المالك من العلاج بسهولة
والا فنفيه تردد وينبغي في المسالك قال لعدم ان لم يمكن ... الا سقط ارش ما زاد على ذلك لان ... الفائت الى تقصير المالك كما لو جرحه فترك علاج الجرح مع تمكنه
عليه فانه لا يكون مضمونا قلت يمكن منع عدم الضمان في الجرح بل نفي الخلاف بعضهم عن الضمان لو جرحه فترك المداواة حتى مات لان السراية مع ترك
المداواة من الجرح المضمون على الجارح نعم لو فصد الفصاد او امر ضما بامر الطبيب فترك شده او ترك كل منهما شده حتى نزف الدم فمات فالحكم في الكتاب في
القواعد ... بانه لا ضمان على الفصاد واستشكل فيه الفاضل في القصاص من استناد الموت الى سراية الجرح فهو كغيره من الجراحات التي يهمل المجروح مداواتها
وعلى كل حال فانا نحن فيه من الاول لكن قد يقال ان الارش الذي يدفعه الغاصب انما هو ارش عيب على معنى تقويم الحنطة مجوزا بكذا ومعيبا بالعيب المتزايد
بكذا فهو كالحق للمالك فلا يجب الضمان فلا يجدد بعد اذ هو كرجوع المشتري على البائع بمثل العيب بعد لو فرض سبقه او حدث في الثلاثة على وجه يكون
ضمانا على البائع ويحتمل التزام ذلك فيهما واحتفظ المنع فتجديد والله العالم ولو كان المغصوب مما يجبر الصدمة لا يضمن تفاوت القيمة السوقية بلا خلاف اجده
فيه بيننا بل في المسالك نسبته الى اكثر اهل العلم لان الفائت رغبات الناس لا شيء من المغصوب خلافا للشافعي ... لعامة وخصوصا اذا فاتت القيمة ثم عادت الى
ما كانت نعم قد يقصر بعضهم لو كان التفاوت بسبب نقصان في العين فمن ذلك كما ستعرف الكلام فيه في غيره والله العالم وكيف كان فان تلف المغصوب وضمنه الغاصب
بمثله ان كان مثليا بلا خلاف معتد به فيه كما اعترف به بعضهم بل هو من قطعيات الفقه كما يومي اليه اخذه مسلما في سائر ابوابه بل في جامع المقاصد الاجماع (اجماع)
عليه بل في غاية المراد اطبق الاصحاب على ضمان المثلي بمثله الا ما يظهر من ابن الجنيد فانه قال ان تلف المضمون ضمن قيمته او مثله ان رضي صاحبه ولعله يريد
القيمي والمراد من ضمانه بمثله عدم تسلط المالك على الزامه بالقيمة لو ارادها كما انه لا تسلط للغاصب على الزام المالك بقبول القيمة لو بذلها لكن لم نعثر على شيء
فيما وصلنا من الادلة على معقد الاجماع والفتاوى على المثلي والقيمي عنوانا كي يرجع فيهما كغيرهما الى العرف بعد انتفاء الشرع نعم قال الله تعالى شانه فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به الى غير ذلك مما ورد في المقاصة التي منها
ضمان الشيء بمثله العرفي لا الاصطلاحي نعم خرج الحيوان المائي للصحيح ولا من ضمان قيمة البغل وغيره مما ورد في القيمة بناء على ارادة الالزام بها على وجه لا يجزي
غيرها من المثل الموجود فيتجه كون الاصل الضمان بالمثل العرفي الا ما خرج بالدليل ولعله لذا نسب المصنف فيما تقدم من كتاب القرض الى ضمان القيمي (احتمال)
بمثله الاطلاق لما دل على قرض الشيء بمثله الصادق بالمثل العرفي وقد تقدم الكلام فيه في محله وعلى كل حال فالآيات المزبورة لا دلالة في شيء منها على
المثلي المصطلح الذي ستسمع ما ذكروه له من التعاريف المتعددة بل قيل ان المراد بالآية ان كان بيان التشبيه الخاص بنوع من التجاوز في مقدار الاعتداء
عما اعتدى فهو خارج اجنبي عن المثلي المصطلح ضرورة كون المراد حينئذ في مقدار الاعتداء في القتل والجرح واخذ المال من دون ملاحظة المثل والقيمة بل
ليس فيها الا حكم واحد وهو التحديد في الاعتداء بمقدار اعتداء المعتدي وان لا يتجاوز عنه والمراد بالمثل هو ان يحكم اهل العرف بانهما سيان لتقارب
والفائدة ويرجح العقلاء ... كل منهما مقام الآخر من غير فرق بين المثل والقيمة وان كان المراد التشبيه المطلق بمعنى يجوز لكم الاعتداء على نحو ما
اعتدى المعتدي في الاعتداء والمعتدى به فهذا الاطلاق ينصرف الى العموم في كلام الحكيم وح فهو مشتمل على حكمين الاول الخصوصية في الاعتداء والثاني ان ذلك
المثلية في كل شيء وهو يشمل المثلي والقيمي ايضا ففي كل منهما يجب اعتبار المماثلة في الاعتداء والمعتدى به في كل شيء الا ما اخرجه النقل وهو ينافي مذهب ابن الجنيد في (على سبيل)
المثلي لا في القيمي ايضا الا ما اخرجه النقل فلا دلالة للآية على التفصيل المزبور فالتمام ان يقال بعد نفي دلالة الآية على الوجه الاول والثاني تخصيص عمومه بدليل خارجي مثل صحيح
... او يقال ان حكم القيمي ليس داخلا في الآية او يعترف بمذهب ابن الجنيد فيندرج مسألة الرجوع الى المثل في المثلي تحت عموم الآية لان لفظ المثل فيها يعم
المثلي المصطلح بل لا ان التماثل المصطلح من افراد المماثلة المعتبرة في الآية بالمعنى ويخرج القيمي بالصحيح المزبور الى آخر ما ذكره الفاضل المزبور فانه وان كان كلاما ناشئا
من غشاوة وفيه ما فيه وخلاف النقل عن ابن الجنيد الظاهر في ضمان مطلق المغصوب بقيمته وتوقف الاجتزاء بالمثل على رضى المالك بناء على رجوع القيد في
كلامه الى الاخير وان كان راجعا اليهما كان مراده كون التخيير بيد المالك بين المثل والقيمة مطلقا كما هو المعروف في النقل عنه لكن لا يرجع الى ما ذكرناه من
دلالة الآية على اعتبار المثلي المصطلح بل ان كان ولا بد فيكفي المثل العرفي ولعله لذا قال المقدس الاردبيلي بعد ان اشكل ما ذكروه من تعاريف المثلي ما حاصله
من ان تحقيقه مشكل جدا وهو مبنى احكام كثيرة مع ان الذي يقتضيه القواعد ان لفظ يبنى عليه الاحكام بالاجماع والكتاب والسنة ولم يعلم تفسيره في الشرع بل ذكر
مجرد اصطلاح فيمكن ان يحال الى العرف وهو كل ما يقال ان لهذا مثل عرفا يضمن بمثله ... ولم يكن اصلا فالقيمة ... لا يبعد ملاحظة مثل المتلف فلا
يجزي مطلق الحنطة عن الصنف الخاص المتلف بل لا فرق بينها وبين الثوب بل والفرس وغيرهما اذا كان لها امثال عرفية لكن ذلك كله كما ترى مخالف
الاجماع بقسميه بل لما هو كضروري الفقه من الفرق بين المثلي والقيمي فيمكن ان يقال بملاحظة ذلك ملاحظة الامر بالقيمة في الحيوانات والمنافع ولنسق المنقطعة
في الطريق وكان فيها بيض ولم يعرفها وغير ذلك مما ورد فيه الامر بالقيمة علم انما العرف قرينة على ان المراد المثل العرفي بل هو شيء فوق ذلك هو المماثلة في غالب
ما يراد وفي ما فيه المثلي لا المماثلة من كل وجه المتعذرة ولا مطلق المثل العرفي الذي يطلق مع وجود جهة الشبه في الجملة وهذا لا يكون الا في الاشياء
المتساوية الاجزاء في الصفات والمنافع والطعوم ظاهرها وباطنها ومن هنا كان الحيوان قيميا باعتبار انه وان وجد له مثل عرفا لكن لم يعلم المنافع المختلفة
اشد الاختلاف وكذا الثوب بل والارض التي فيها قطع متجاورات والمنافع المختلفة كل الاختلاف باعتبار الاستيفاء وفرض وجود المثل المنطبق على المصالح
في بعض الافراد لا يوافق اطراد قواعد الشرع فلذا كان المدار على النوع بل الصنف ومن ذلك يتضح لك المراد في تعريف المثلي كما في المسالك وغيرها المثلي بانه هو
ما يتساوى قيمة اجزائه وزاد بعضهم التمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبههما لعل المراد تساوي قيمة اجزاء الصنف من النوع
منه بل الاشخاص من الصنف بل على ان يكون ذلك للتساوي من حيث الذات الا اتفاقا وح فالمراد من تخصيص الحنطة الخاصة مثلا او الدهن الخاص مثلا قيمة اجزائه

متساوية

متساوية ضرورة كون الرطل منه مع فرض كون المن منه هكذا وكذا برد لتفضيل الثوب والارض التي يمكن دفعه بعد تخليته ذلك فيهما وفرض بعض الافراد
كلا بما يناسب المراد من قواعد الشرع بل مما ذكرنا يعلم اندفاع ما اورد في مجمع البرهان بانه ان اريد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه على شيء من المعرف لما من شيء الا و
اجزاؤه مختلفة في القيمة في الجملة مثل الحنطة والشعير وجميع ما قيل انه مثلي فان قفيزا من حنطة يساوي عشرة واخر يساوي عشرين وان اريد التساوي في الجملة فهو
في القيمي موجود مثل الارض والثوب ونحوهما وان اريد مقدار المغاصبة فهو حوالة على مجهول مع انه غير منضبط ضرورة ان المراد المساواة في غالب ما له مدخلية في المالية
وتفاوت افراد الحنطة وان كان معلوما الا انك قد عرفت ان المساواة في خواص الاصناف ولا يكفي الاتحاد في اسم النوع الذي لا فائدة فيه والامر سهل لاضطراده فيها ولعله
اشار الى ما ذكرنا الشهيد في الدروس بتعريفه المثلي بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات بل هو في الحقيقة كشف لتعريف المثلي لا انه تعريف اخر
ان تقرير غير واحد بل لعل المراد من تعريفه كغيره المراد ايضا بانه ما تساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية على معنى ان ذلك هو التساوي المزبور لان المراد به الاتحاد في اسم
القليل والكثير منه كالماء والحنطة كما ربما يرشد اليه ايراد الشهيد عليه بالارض التي يرجع فيها لك ذكره عن بعض من انه ما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة
وربما يقال انه الجرم المقوم ويقرب منه قول من قال انه الذي يتساوى في الخلقة ومعظم المنافع او ما تساوى اجزاؤه في المنفعة والقيمة وزاد بعض من حيث الذات
لا من حيث الصفة بل لعله المراد ايضا من تعريفه بالمقدر بالكيل والوزن على معنى غلبة التساوي في اجزائها على الوجه المزبور في كثير من افرادها المتعارفة فلا
يرد النقض بالمعجونات ومن هنا زيد جواز السلم فيه او اشتراطه جواز بيع بعضها ببعض بمشابهة الاصلين في قضية التقابل فلا يرد ما في المسالك من انه
اعترض على العبارات الثلاث بان الهاشم والملاعق المتخذة من الصفر موزون ولا يجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض ولست مثلية مضافا الى ما اورد وهو
عليه بمنع جواز السلم فيها لاختلافها وعسر ضبطها والى ما ذكرناه سابقا من ان المراد التساوي ذاتا لا اتفاقا بصنع صانع ونحوه بل لا يرد عليه ما قيل من
المضافة كون الشيء مثليا في بلد قيميا في اخر لكان اختلافهما في الكيل والوزن بعد ما انك قد عرفت ان المراد المتعارف في الغالب باعتبار كشفه عن تساوي
اجزائه لا ان المراد مثليته من حيث الكيل والوزن المختلفين باختلاف البلدان بل الحاصل ان المراد من التعاريف واحد وهو التساوي الذاتي في غالب ما له مدخلية
في الرغبة والقيمة وان يكون ذلك غالبا في افراد الاصناف لا اتفاقا بل لعله المراد ايضا مما في الارشاد وشرحه للاسعد البعض الشافعية من تعريفه بانه ما امكن
ضبطه بكيل او وزن وجاز السلم فيه بل لعله المراد ايضا مما حكاه في الرياض عن خاله المجلسي في دفع ما سمعه عن الفقه من لا يدري من انه المراد ما المتعارف التساوي
المعتد به عند اهل العرف اي ما يكون متساوي الاجزاء عرفا يكون مثليا وغير المتساوي كل غيره مثلي وايضا المثلي ما تعارف تحقق المثل له بحيث يساويه ويرد ما له
في الطبيعة والمنزلة النوعية والصنفية وهو الاقرب اليه من كل جنس وان كان مثل الدرهم والدينار بل يعلم مما ذكرنا ايضا انه لا وقع لما اعترض به الكركي عن التعريف
المزبور بان الحكم منوط بانضباط المثل بحيث يتميز فضل غيره لا التعريف الحقيقي ويكون التمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان داخلا في التعريف
فيكون انكشافه بهذه الامثلة ضرورة انك قد عرفت كون المراد بالتعريف المزبور ما لا يحتاج معه الى الاعتبار المذكور ومن الغريب ما في المسالك من انه
اعترض عليه بانه ان اريد بالاجزاء كلما تركب عنه الشيء لزم ان لا تكون الحبوب مثلية لانها تركب عن القشور والالباب وهما مختلفان في القيمة وكذا التمر
والزبيب لما فيهما من العجم والنوى وان اريد بالاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة لزم ان لا تكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن
والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها ونحو ذلك مما يؤثر في القيمة بل مما ذكرناه يظهر لك المناقشة فيما في الرياض وغيره من انه لا بد من علميات ما هو
حجية التعاريف عند العرف واللغة وهما بعد تسليم دلالتهما على تعيينه متنع في مثل المطلق وتوجيهها اصل الاداء لا دلالة لهما عليه اذ هي فرع تعلق الحكم بلفظ
المثلي في دليل وليس بموجود عدا قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وهو نظر لاحتمال كون المراد بالمثل فيه اصل الاعتداء لا المثل المعتدى
به الذي هو ما نحن فيه فتدبر اذ قد عرفت ان المراد به تبديلك لو يعوذ ما سمعت من التعريف المتقدم قال هذا مع انه لا يظهر ثمرة على اصل اعتبار المثل في المثلي والقيمة في
القيمي عدا الاجماع والاعتبار ليس فيهما ما يرجح به احد التعريفات بعينه فليرجع في تخصيص الافراد الى ما اجمع على كونه مثليا او قيميا ولا اشكال فيما ظهر فيه ويشكل الامر
فيما عداه وينبغي الاحتياط في مثله بالرجوع الى الصلح والتراضي ان امكن والا فلا يبعد ترجيح مختار الاكثر لرجحانه بالشهرة ولولاها لكان العمل بالتخيير بين الاداء
مبهما كما هو الحال في ترجيح الاقوال المختلفة التي لا مرجح لاحدها على الاخر من الادلة وربما يرجح مختار الاكثر على اكثر ما عداه ايضا بسلامته عن النقض الذي يورد
عليه من شموله للثوب لان قيم اجزائه متساوية مع انه قيمي وذلك فانه يمكن ان يقال ان الثوب ليس متساوي الاجزاء فان ذراعا منه قد يكون غليظا والاخر رقيقا
بل فيما لا يكون للقيمة اصلا حتى التامل فيما ذكرنا يظهر لك ما في جميع ذلك من تشبث الكلام على انه يمكن ان يقال بل قيل ان الظاهر من الاية تخيير المالك باخذ المثل او المماثلة
العامة رفقا بالمالك فلا يجوز للغاصب التجاوز عنه مع تقاضيه بالمثل لا انه لا يجوز للمالك مطالبة الغاصب بالقيمة فان المكان ان لنا الفهم في حكم الثمن والعوض
في حكم الثمن والتخيير بيد البائع في التعيين فيجوز للمالك مطالبته بالقيمة ولا يرضى الا بذلك في عوض ماله ولا يمكن التمسك باصالة براءة الغاصب عن لزوم
القيمة لاستصحاب شغل الذمة الموقوف براءتها باداء حق المالك او رضائه لكونه مطلوبا بل ربما يقال ان النقدين هما الاصل في الاعواض في الغرامات وغيرها كما
يشهد به بعض النصوص التي تقدمت في كتاب الزكاة على ما يخطر في البال ولعله اليه نظر الاسكافي في اطلاقه ضمان القيمة وتعليق المثل على التراضي على كل
حال فقد ظهر لك من جميع ما ذكرنا ان المثلي المصطلح هو الذي يمكن لعقلاء العرف الحكم بمثل له مساو فيما له مدخلية في ماليته في غالب صنفه وما ليس كذلك فهو
قيمي ولو لان المغصوب مثلي معيب ولم يكن في غالب صنفه معيب كذلك فيكون الحاصل ان المراد بالمثلي في كلامهم هو الذي له مثل بمعنى انه مساو له في جميع ما له مدخلية في ماليته
من صفاته الذاتية لا العرضية كالمكان والزمان على وجه يكون غالبا في صنفه وما عداه قيمي فتأمل فانه جيد واما وجه تعيين الغرامة به مع فرض تحققه فللاجماع
والاعتبار وغيرهما والله العالم فان تعذر المثل المزبور بعد ان كان موجودا حين تلف المغصوب كما في التذكرة والمسالك وغيرهما ضمن قيمته اي المثل بلا خلاف
احده بعينه بل في قبل اجماعا على نفي الضرر وقبح التكليف بما لا يطاق والاضرار بتاخير الحق فتعينت القيمة المزبورة جمعا بين الحقين لكن قد بينا انه ان لم يكن اجماعا

والتفاوت

والقشر

ذلك لا يقتضي وجوب القبول على المالك لو دفع الغاصب فان له التأخير الى حال التمكن من المثل الا ان يكون ذلك ضررا على من عليه الحق ولو باعتبار
بقاء ذمته مشغولة بناء على ان شغله ضرر منفي بنفسه وهذا اشكال ويقال انه مقتضى قوله عليه السلام المغصوب مردود بناء على ارادة ما يشمل رد المثل والقيمة
من الرد فيه فيكون ذلك تكليفا للغاصب فيجب القبول على من له الحق مع نفع الحق هذا وقد يظهر من بعض عبارات التذكرة والايضاح عدم وجوب القبول
عليه وان له التأخير الى وجدان المثل فيملك المطالبة ويدفع الاشكال من اصله وعلى كل حال فالمراد بقيمته يوم الاقباض اي حينه لا يوم الاعواز ولا
اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف ولا اقصى قيمته من وقت تلف المغصوب الى الاعواز ولا اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت الاعواز ولا اقصاها
من وقت انقطاعه واعوازه الى وقت المطالبة ولا اقصاها من وقت تلف المغصوب الى وقت المطالبة ولا قيمته يوم التلف ولا قيمته يوم المطالبة ولا انه ان كان
منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمته يوم الاعواز وان كان في تلك البلد فقط فالاعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
بيننا وانما بعضها وجوه وبعضها اقوال للعامة نعم في الايضاح ان الاصح ضمانه اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت دفع القيمة ولم نعرفه لغيره بل هو مبني على
وجوب ضمانها على القيم في المغصوب ويشعر بضعفه كان بعض الوجوه مبنية على ضمان المغصوب مع تجدد تعذر المثل بقيمته لا قيمة المثل وقيل انهم اختلفوا في
باب القرض في وقت وجوب قيمة المثل في المثلي اذا تعذر على اقوال فبعض على انها تجب قيمته يوم المطالبة وبعض وقت القرض وبعض وقت التعذر ولا
فرق ظاهرا بين المقامين بل عن ابن ادريس التصريح بان الحكم فيهما سواء وفيه منع تحقق خلاف معتد به وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ضرورة كونه بعد تعذر
المثل في الذمة في القرض والغصب يستصحب بقاءه الى حين ادائه وتجدد تعذره لا يرفع الحكم الوضعي الذي هو ملكية المثل عليه لانه يجب عليه اداؤه مع فرض
تجدد التمكن منه فهو الى حين الاقباض ليس له في ذمته الا المثل الذي تؤدى القيمة بدلا عنه بطلب من المالك واختيار من الغاصب على الوجهين
فتبين الذي مر على فرض لو تمكن من المثل بعد ذلك لم يجب عليه دفعه بلا خلاف اجده فيه بيننا وبذلك يفرق بينه وبين ما يؤدى للحيلولة بين المال
ومالكه فان المقام شبيه اداء الدين بغير جنسه مع التراضي وقلنا بانه ولا يترتب ذلك بيد الغاصب بخلاف ما يؤدى للحيلولة فانه ليس بدلا عن العين
بنفسها بل هو بدل عن حيلولتها وعلى كل حال فالفرض انه ادى قيمة المثل عند تعذر المثل ليس لثبوتها في الذمة بل الثابت في الذمة المثل والقيمة
اداء عنه فلا تعتبر الا قيمته حين القبض نعم لو قلنا بالتعذر تثبت في الذمة القيمة اتجه اعتبارها عنده لا وقت الاقباض لكونه حينئذ كتلف القيمي بناء على ذلك
لكن لا دليل عليه بل مقتضى استصحاب بقاء المثل في ذمته خلافه قبل الاعواز لا يرفع الحكم الوضعي كما ذكرناه ومن هنا مضافا الى ما ستعرف من عدم ضمان اعلى
القيم في المغصوب يظهر لك ضعف الوجوه المزبورة بل وغيرها من الوجوه المحتملة في المقام غير العشرة المذكورة في كلام العامة هذا وفي التذكرة والمراد
بالفقدان ان لا يوجد في البلد وما حواليه في العرف وفيه انه ليس في شيء من الادلة العنوان بذلك حتى يرجع اليه بل مقتضى تكليف الغاصب بالاشق لزوم تحصيل المثل ولو من البلاد
النائية التي لا ينقل منها عادة ان لم يستلزم التكليف بالمحال ولعله لذا قال في التحرير وغيره لو وجد المثل باكثر من ثمن المثل فالوجه وجوب الشراء وفيه انه
مناف لما دل على نفي الضرر والحرج في الدين والخروج عنه بخصوص رد العين المغصوبة لا يقتضي الخروج عنه في مثلها فالمتجه جعل المدار على ذلك والله العالم
وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو اعوز فحكم الحاكم بالقيمة ولم يدفعها المحكوم عليه برضى من خصمه او عدمه فاتفق انها زادت او نقصت بعد الحكم
المزبور لم يلزم ما حكم به الحاكم وحكم بالقيمة وقت تسليمها ضرورة عدم اقتضاء الحكم المزبور تعيينها وانما هو بيان قدر الاستحقاق في ذلك الوقت لو دفع
فيه لما عرفت من ان الثابت في الذمة ليس الا المثل وانما تدفع القيمة بدلا عنه فيكون المدار على حين القبض كما هو واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه هذا ولا يخفى
عليك اقتضاء التقييد بما سمعت في اصل المسألة انه لو لم يكن المثل موجودا وقت التلف يجب قيمته انتهى بل هو الذي استظهره في جامع المقاصد بل قد يقال
المثل فيما حين التلف وقد ينافش بعدم المنافاة بين ثبوته في الذمة وبين تعذره ابتداء في ذلك الوقت وعدم تيسيره فيه واتضح النقض بالمثلي الذي يتعذر كونه
كذلك بتعذر المثل والالزام بمكان وجوب دفعه لو تمكن منه بعد ذلك قبل الاداء لثبوت القيمة في الذمة ولا اظن ان القائل المزبور يلتزم به لوضوح ضعفه
فالمتجه ثبوت المثل في ذمته على كل حال وتعذره حال التلف لا يقتضي عدم ثبوته في الذمة فان عدم التمكن من وفاء الدين لا يقتضي عدم ثبوته في الذمة
وح لم يكن للتقييد المزبور فائدة ولعله لذا تركه المصنف بل وفي المبسوط والتحرير والارشاد والدروس بل في الاخير ما هو كالصريح في ذلك قال فان تلف فعليه
ضمان المثل فان تعذر فقيمته يوم الاقباض سواء تراخى بتسليم المثل عن تلف العين ام لا والله العالم ولو اتلف الغاصب مثليا وظفر به المالك في غير مكان
الاتلاف فعن ابن ادريس انه الزامه في ذلك المكان وان كان هو اعلى قيمة من مكان الغصب وكان نحمله يحتاج الى مؤونة قال لانه الذي يقتضيه عدل
الاسلام والادلة واصول المذهب ووافقه الفاضل وولده والشهيدان والكركي لان وجوب رد المظلمة فوري ولا نراعي مصلحة من حقه ان يؤخذ بالاشق
الاحوال لكن عن المبسوط ما حاصله على طوله انه اذا اختلف القيمة فللمالك قيمته في بلد الغصب او يصبر حتى يصل البلد ليستوفي ذلك للضرر المنفي قيل وهو
المحكي عن القاضي والشافعي ونوقش بما انه لعموم ادلة الحق وبان تاخير الاداء ورد المظلمة ضرر على المالك والضرر لا يزال بالضرر بل قبل ذلك تعارض الضرران
فالترجيح لنفي ضرر المالك اذ الضرر المنفي انما هو من شرع الحكم والغاصب هنا ادخله على نفسه مضافا الى انه يؤخذ باشق الاحوال والى اطلاق ما دل على
وجوب رد المظلمة وعلى تسلط المظلوم على استيفائها متى تمكن منها والفرض ان الثابت في ذمته المثل ودعوى تعينها بالمكان في مثليته واضحة المنع لغة وشرعا وعرفا
نعم يتجه بناء على ذلك انه ليس للمالك الامتناع لو بذلها الظالم في غير بلد الظلم وان اقتضى ضررا على المالك لقلة القيمة مثلا وان تردد فيه في جامع المقاصد
ولم يرجح بل قد ينقدح من ذلك ان على الغاصب ضمان المثل وان خرج بالزمان او المكان عن التقويم كما لو اتلف عليه ماء في مفازة ثم اجتمعا على الشط
او اتلف عليه جمدا في الصيف ثم اجتمعا في الشتاء وان ذكر في القواعد احتمالين ثانيهما ان عليه قيمة المثل في تلك المفازة او الصيف من دون ترجيح
بل في الدروس قوة الاحتمال الثاني بل لعله خيرة التحرير بل هو خيرة الفاضل في التذكرة بل في جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب وغيره وانه لا يحيد عنه

السابقين

زد
محيص

وان كان لم نعثر على من نص عليه بالخصوص غير من عرفت لكن قد عرفت ان الثابت في ذمته المثل كما هو مقتضى اطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع وحينئذ فلو تعذر
لا مدخلية له في حقيقة المثلية وقاعدة الضرر مشتركة بينه وبين المالك فالتخلص منها بمراعاة اشق الاحوال انما هو في رد العين المغصوبة لا المثل بل قد صرح في
جامع المقاصد بل لعله ظاهر غيره ايضا بعكس ضمانه بغير المثل لو بقي له قيمة في الجملة في غير المكان المزبور وانما ذلك حيث لا يكون له قيمة على ان المتجه بناء على
ذلك ضمانه المثل في اقرب الاماكن والازمنة الى التعذر والتسليم لا قيمته في ذلك المكان والزمان ودعوى انه لما كان مثلا من الشرط الا قيمة له فالعدول
فيه مثله الاخر غير معقول فتعين الرجوع الى قيمة عين المغصوب في مكانه او زمانه خالية عن الدليل بل ظاهر الدليل خلافها ضرورة اشتغال الذمة بالمثل
حال التلف وان تخلف باختلاف الامكنة والازمنة في القيمة ولا دليل على عود اشتغال الذمة بالقيمة بل مقتضى الاصل خلافه والله العالم هذا
كله في المثلي وان لم يكن التالف المغصوب مثليا بل كان قيميا كالحيوان ونحوه مما لم يكن لعقلاء العرف طريق الحكم بالمساواة فيه له مدخلية فيما البحث من صفاته
الذاتية في التضييف ضمن قيمته بلا خلاف معتد به في ذلك هنا نعم تقدم للمصنف في كتاب القرض ضمانه القيمي بمثله وقد سمعت الكلام فيه بما لا كما
انك سمعت الكلام في المحكي عن ابن الجنيد المحتمل لارادة ما لا ينافي المتن منه وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لظهور صحيح ابي ولاد وغيره مما دل على ضمان الحيوان
عبدا وغيره في كون اللازم القيمة ومنه نصوص عتق الشريك المقتضي للسراية المأمور فيها بالتقويم فليس للمتلف دفع المثل في الامع الا مع رضى المالك كما انه ليس
للمالك اقتراحه عليه وما في بعض اخبار العامة عن عائشة انها قالت ما رأيت صانعة مثل حفصة صنعت طعاما فبعثت به الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذني الافكل فكسرت الاناء
فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت فقال اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام وعن انس ان امرأة كسرت قصعة اخرى فدفع النبي صلى الله عليه وآله قصعة
الكاسرة الى صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته ليس حجة عندنا مع امكان حمل الاخير منهما على علم النبي صلى الله عليه وآله بحصول الرضا منهما بذلك بل يمكن
حمل الاول على تحقق المثلية فيهما ونحو ذلك نعم للاصحاب خلاف في تعيين القيمة فعن المقنعة والمراسم وموضع من المبسوط والنهاية وفي النافع وكشف الرموز
انها يوم غصبه كما انه ما في التحرير والارشاد بل في التحرير هو اختيار الاكثر لانه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو بقيمته فيضمن بالغصب حالة
ابتدائه وفيه ان الحكم بضمان العين يعني انه لو تلفت وجب القيمة بدلها لا وجوب قيمتها حتى لو لم تتلف وجب ما دامت العين باقية بردها ولا ينتقل الى القيمة الا مع
التلف فلا يلزم من الحكم بضمانها اعتبار قيمتها على هذا الوجه اعتبار ذلك لو تلفت نعم قد يستدل له بما في صحيح ابي ولاد المتضمن غصب البغل مخالفة لما وقع بينه وبين
صاحبه ارأيت لو عطب البغل او نفق أليس كان يلزمني فقال الصادق عليه السلام نعم قيمة بغل يوم خالفته ويعتبر احتمال تعلق الظرف بالفعل المدلول عليه بقوله نعم
فيكون المراد يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل لو عطب بمعنى انها تعلقت بذمتك في ذلك اليوم وحدد القيمة غير مبين فيه فلا ينافي ما دل على القيمة يوم التلف الذي
ستعرف انه الاصح وقد يكون الاول اظهر بل هو صريح بل قيل ان ما ذكرناه اظهر منها اذ قوله بعد ذلك فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر قال عليه السلام عليك قيمة
ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة
لزمك ذلك او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك فحديث يوم الرد لا الغصب وان كان فيه اولا ان الموجود فيما
حضرني من نسخة التهذيب الصحيحة المحشاة ترده عليه بدون لفظ يوم ومعناه انك ترد الارش عليه مع البغل وثانيا انه على التقدير المزبور كما يخالف يوم الغصب
يخالف يوم التلف ضرورة كونه غير يوم الرد فلا يوافق المختار بل ولا شيئا من الاقوال بل ان جعلنا الظرف فيه متعلقا بقوله عليك كان منافيا ايضا
لما عرفت من ان الضمان المعلق ثابت بالمخالفة والمحقق بحصول العيب فالمتجه ان يراد منه عليك اداء الارش حين رد البغل لا ان الارش يتعلق ويجب عليك
يوم رد البغل لا يوم حصول العيب فيوافق المراد من الصحيحة لما قلنا فيها لفظ اليوم ولقد انتبه بعض الفضلاء في بيان المعنى المزبور لعدم وقوفه على النسخة
التي ذكرناها مع انه لا يكون منافيا للمختار ولا مؤيدا له نعم ربما قيل انه ظاهر فيه باعتبار ان سؤال الراوي عن الضمان بسبب التلف لا بسبب المخالفة فمطابقة الجواب
للسؤال يقتضي ان يكون المراد يلزمك يوم المخالفة هذا الحكم يعني بصيرورة حكمك في هذا اليوم لزوم قيمة البغل ان هلك وانت مستبد به ومعلوم انه
ليس المراد قيمته يوما مع ما تقرر من اعتبار التحلوت وهو مثل التلف وهذا معنى قيمته يوم التلف بل لعل تنكير بغل فيه دلالة على ذلك اشارة الى انه
جزء من الميت حيا والا فلا يناسب انه لا يكفي فيه اي بغل يكون وهو مناسب لكون الظرف لغوا متعلقا بيلزمك والا فلا يناسب التنكير اذ البغل يوم المخالفة
حتى بالفرض ولا مستحقا فالاولى تعريفه وتحقيق التنكير بناء قوله عليه السلام حين اكترى على غلبة علم التفاوت في هذه المدة القليلة وعلى الاستصحاب والا فلم
يقل احد باعتبار القيمة حين الكرى كما هو واضح وكيف كان فلا دلالة في الصحيح المزبور على القول المذكور ولعله لذا ترك اصحاب القول المزبور الاستدلال به
واقتصر على الوجه الذي قد عرفت ضعفه ومن الغريب نسبته المقنعة الفاضل للتحرير اياه الى الاكثر مع انه لم نعرف فيه لغير من عرفت والله العالم وقال في
المبسوط ومحكي النهاية في موضع منها والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر والايضاح والمغني والمختصر والتبصرة على اشكال وكذا شرح الارشاد للفخر على
ما حكي عن بعضها انه يضمن اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف بل في المختلف انه اشهر بل عن بعضها نسبته الى علمائنا وفي المتن وهو حسن وكانه
قال به او مال اليه في الكفاية وكذا المسالك بل فيها ان في خبر ابي ولاد ما يدل على وجوب اعلى القيم بين الوقتين وقواه في الروضة لمكان هذا
الخبر الصحيح مع انه ذكر الاستدلال به للقول السابق ولكن لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه عدم اشعار في الصحيح المزبور فضلا عن الدلالة اللهم
الا ان يقال انه بناء على تعلق الظرف بالفعل المستفاد من قوله نعم يكون المراد ابتداء الضمان من ذلك اليوم الى يوم التلف فيضمن الاعلى منه بل ان جعل متعلقا
بالقيمة يكون المراد ضمانه لتلك ايضا لعدم معقولية ضمان القيمة مع وجود العين فيكون الحاصل انه يلزمه مع العطب من يوم المخالفة الا ان ذلك كله كما ترى تجشم
وخلط بين الضمان التقديري المتحقق بالمخالفة والضمان التحقيقي الحاصل يوم التلف كما هو واضح نعم قد يستدل له بانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها
حالة اعلى القيم ولو تلف فيها لزمه ضمانه فكذا بعده ولانه يناسب التغليظ على الغاصب الذي يؤخذ باشق الاحوال وفيه ان زيادته للسوق ما دامت العين باقية

الكلام في اعتبار القيمة

القيمة

غير مضمونة اجماعا ولا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحال ضمانها مع عدم تلفها فيها لان ضمانها على تقدير تلفها في الحالة العليا انما جاء من قبل الزيادة بل من حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة لفوات العين وهو منتف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا واخذ ما سوى الاحوال انما هو بالنسبة الى رد العين نفسها لا مطلقا لعدم الدليل بل الاصول تقضي بخلافه واضعف من ذلك ما عن المصنف في احد قوليه من انه يضمن الاعلى من حين الغصب الى حين رد القيمة اذ هو كما قيل مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب على القيم الى حين دفع القيمة لان الزيادة في كل آن سابق على الدفع من حين التلف مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين حال الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها ولعله الى هذا اشار المصنف بقوله ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك على تردد ان منشاؤه التردد في ان كون الواجب في القيمي المثل او القيمة والا فلا اشكال في عدم اعتبار زيادة القيمة ونقصانها بعد يوم التلف على جميع الاقوال عدا القول المزبور وهو كما ترى مع ضعف المبني عليه ينبغي تقييده بما اذا تعذر المثل ثم يتجه ضمان المثل يوم الاقباض كما في المثلي على انه لا يتم بالنسبة الى ضمان العليا حال وجود العين ولعله لذا قيل ان وجه القول المزبور ان عدم القبض بعد ذلك لان عدم تمكينه منها حين ارتفاع القيمة ضرر عليه تفويت لتلك المنفعة العليا ومن هنا كان هو خيرة العلامة الاكبر الآقا محمد تقي البهبهاني فيما حكي عنه الا انك قد عرفت بما تقدم نقصان الفائت من الزيادة الاعلى مع فواته وان رد العين نفسها وهو مخالف للاجماع بقسميه بل قد عرفت عدم الضمان فيما لو منعه من بيع ماله بقيمة عالية كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا ومن ذلك كله يظهر لك ان الاقوى وجوب القيمة حين التلف تبعا للفاضل في جملة من كتبه والشهيد والسيوري والكركي والاردبيلي بل هو المحكي عن القاضي وابن الجنيد وفي كتاب الروضة نسبته الى الاكثر وذلك لانه وقت الانتقال الى القيمة والاضافة مكلفا برد العين من غير ضمان للنقص السوقي اجماعا واحتمال منع الانتقال الى القيمة حين التلف ضرورة انه وقت الانتقال الا انه ينتقل الى الاعلى حينئذ بعد تعميم الدليل يدفعه انه خلاف قاعدة الاشتغال باعتبار اقتضاء التلف الانتقال الى القيمة والفرض انها ذات افراد فتتوقف البراءة على دفع اعلاها بعد دفعها ما تحرر في الاصول من ان مثله يجري فيه اصل البراءة ضرورة رجوعه الى الشك في التكليف بين الاقل والاكثر واحتمال الاجمال في النادرية المحمولة غاية الضمان ما في اليد واضح الفساد ضرورة صدق التادية على الاقل وانما الشك في التكليف متعلق التادية انه قيمة يوم التلف او الاعلى والاصل براءة الذمة من الثاني واحتمال ترجيحه بمناسبته لاخذ الغاصب بالاشق مع انه لا دليل على اعتبار مثل هذا الظن الحاصل من مثله ليس باولى من ترجيح الاول بانسيابه بل تقديره قيمة يوم التلف عن العين التي لو ردها في ذلك اليوم لبرئ انه هو معنى البدلية للقيمة الثابتة ودعوى ان القيمة بدل شرعي عن الغرض عدم العلم من الشارع ان البدل قيمة يوم التلف والعليا بعد نفعها الانسياق المزبور من كل ما دل على الضمان وبه يندفع ما عساه يقال من معارضته باصل البراءة التي قد عرفت باصالة عدم وصول الحق الى مستحقه وعدم براءة الظالم من ظلامته بل وبه يندفع ما يقال ايضا من ان اصل البراءة لا يشخص قيمة يوم التلف فلعله يوافق قيمة يوم الغصب ان فرض كونها اقل اللهم الا ان يمنع الانسياق المزبور على وجه يكون دليلا شرعيا فيشكل الحال حينئذ ولعله لذا كان المعروف بين الاصحاب ضمان الاعلى بل لم يذكر بعضهم قيمة يوم التلف قولا بل ولا وجها بل لم نتحققه ممن تقدم على الفاضل وان حكي عن القاضي بل شهيد نسبته في محكي الروضة الى الاكثر ولكن لا ينبغي ان لا يخفى الاحتياط لا ينبغي تركه بل الظاهر انه لا بد من ملاحظة على القيم في التقويم يوم التلف على معنى الزام الغاصب بقيمة العين المغصوبة عليها اوقات في يده قد اختلفت قيمتها بنمائها مع فرض مدخلية ذلك في القيمة فهذا ولا يخفى عليك ان محل الخلاف كما صرح به غير واحد فيما اذا كان نقصان القيمة مستندا الى السوق اما اذا استند الى حدوث نقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون اجماعا كما في المسالك والروضة ولو على معنى ضمان ارش النقصان وقيمة العين حال التلف والله العالم وكيف كان فقد عرفت مما ذكرنا في تحقيق المثلي ان الذهب والفضة مضروبين اذا لم يكن فيهما صنعة محللة يضمنان بمثلهما كما صرح به غير واحد بل في المسالك نسبته الى المشهور ضرورة امكان الحكم بالمساواة في الصنف على الوجه الذي ذكرنا ودعوى ان الصحاح من الدراهم والدنانير مختلفة في الوزن والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها على وجه يؤثر في القيمة يدفعها بعد تسليمها ما عرفت من ان المدار على المساواة في الصنف والفرض حصولها فلا يقدح اختلاف البعض ولكن مع ذلك قال الشيخ هما قيميان فيضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له وفي المسالك لعله نظر الى الاختلاف فانه لا يجري عليه تعريف المثلي بانه ما تتساوى اجزاؤه لانه اختار في المبسوط هذا التعريف من غير تقييد بغير مراعاة اختلافها في الصفات ولا يدخل فيه بل ولكن لا بد من مراعاة ذلك في التعريف والا لم يدخل فيه شيء من المثليات لاختلاف صفات اصنافها الموجب لاختلاف قيمتها من الحبوب والادهان وغيرهما ويتبع مع الاطلاق الشيخ قيمة الذهب والفضة لا خصوص الدراهم والدنانير منهما فيهما انه لا ريب في حصول التساوي في اجزاء اصنافهما على الوجه الذي ذكرناه وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور فيضمن بالمثل نعم لو تعذر المثل ضمن بالنقد كما عرفت في كل مثلي يتعذر مثله فان كان نقد البلد مخالفا للمضمون في الجنس بان كان احدهما ذهبا والآخر فضة ضمن بالنقد وان اختلفا في الوزن لعدم الربا فيه وكذا ان كان من جنسه واتفق المضمون والنقد وزنا ضمن بهما وان اختلفا كما عرفت ان كان احدهما اكثر قوم بغير جنسه بل وضع قيمته للسلم من الربا فيما اخذ كما حققه ووافقه ابن ادريس بناء على ثبوت الربا هنا لانه مختص بالبيع فلا يضر اختلافهما في الوزن وكذا لو عاد مع ارش النقص من جنسه والى هذا اشار المصنف بقوله ولا يظن ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس وزنا وقد عرفت في كتاب البيع تحقيق الحال في ذلك نعم يمكن ان يمنع كون المقام من المعاوضة بل هو من الغرامات التي لا تندرج في ادلة الربا المراد منها الارباء الحاصل بفعل المتعاملين بل لو سلم تناول ادلته لمثل ذلك كان بينه وبين ما دل على اداء القيمة العموم من وجه ويمكن الترجيح لما هاهنا باطلاق الفتاوى للمقام الا ان يقال ان المقام من المعاوضة بعد فرض كونه مثليا لما عرفت من كون التأدية في المثل والقيمة عوض عنه مع التعذر خصوصا اذا قلنا بتوقف ذلك على رضى المالك وانما يتجه ذلك على قول الشيخ بكونه قيميا مع امكان منع كونه معاوضة مصطلحة على التقدير المزبور ومع اعتبار رضى المالك الذي لا ينافي كونه غرامة يرضى بها فتأمل جيدا والله العالم ولو كان في المغصوب صنعة

القيمي والمثلي

محللة لها فيه غالباً كان على الغاصب مثل الاصل وفيه الصنعة وان زاد بذلك عن الاصل ربوياً كان او غير ربوي لان للصنعة قيمة نظيرها لو اتلفت عدواناً
ولو من غير غصب فلا يكون من الربا الذي هو الزيادة في احد العوضين كما صرح بذلك كله في محكي المبسوط والسرائر والتحرير والارشاد وموضع من التذكرة
لكن اشكله في الدروس بعموم الربا وبدفعه بان المسألة تدريجاً يخرج بالصنعة عن اصله وانما اشتمل على صفة ثم حقيقة صرح في باب الربا بانه لا فرق بين المصوغ
وغيره في المنع من المعاوضة عليه بزيادة وهذا اقوى فضمانها بالقيمة اظهر مع انه يمنع من بقائه مثلياً بعد الصنعة لان اجزاءه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت
نقصت قيمتها عنها ولكن قد عرفت البحث في باب الربا من الصفات الحاصلة للربوي بالعمل ونحوه كما انك عرفت هناك قوة احتمال منع الربا في الغرامات بل لما
ذكرنا نعلم الحال في المغصوب ذي الصنعة اذا كان من النقدين وكان نقد البلد الذي هو فيه له موافقاً له في الجنس فيختلف اسعار في الوزن فان كون
فيهما لا يدفع احتمال الربا عند طلب لا بد من تقويمه بغير الجنس ح الابتناء على ما ذكرنا من عدم جريان الربا في الغرامات وعلى كل حال فقد ظهر لك ان الحري
بين من تعرض للمسألة كون المقبوض مثل الاصل فيه الصنعة وعن موضع من التذكرة انه قيمي وفي المسالك انه الظاهر للمنع من بقائه مثلياً بعد الصنعة لان
اجزاءه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها متصلة كما لا يخفى وفيه ان ذلك ليس ضابطاً للمثلي كما عرفته بل هو تساوي الاجزاء في الحقيقة
بالمعنى الذي ذكرناه سابقاً ومنه ينقدح قوة احتمال كون المصنوع مثلياً مع صنعته كالحنطة في الدروس وانا سنبيعه في المسالك بل لعل جزمه به في
الذاهب والذي ذا نبه بشيء من ذلك ضرورة اشتراك الجميع في ان العقلاء انما يرون طريقاً للحكم بالمساواة في الصنف والله العالم هذا كله لو تلف المغصوب
المصنوع اما لو تلفت الصنعة فقط فانه يضمنها ولا يجري في كون ضمانها من جنس جوهر الاناء والانتفاء الربا لانه لا معاوضة بين جنسين لا حقيقة ولا حكماً
كما هو واضح وظاهرهم الاتفاق على كون تفاوت قيمته فليس للمالك الالزام بعودها كما انه ليس عليه قبول ذلك لو بذله الجاني وفرق واضح بين المقام وبين
الالزام بتسوية الحفر في الارض الذي هو من قبيل رد المغصوب الى محله ولو قلنا له ذلك لو كانت الصنعة محرمة كما في انية الذهب والفضة والصنم والصليب وغيرها
لم يضمنها سواء اتلفها خاصة او مع ذيها بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب لان الغصب لا يصير الانية لها شرعاً ذاتية ولا يجعل ما هو محرم
يجب اتلافه على جميع المكلفين من غير فرق بين الغاصب وغيره قيمياً محترماً هذا ولكن في القواعد لو اتلف انية الذهب ففي ضمان الزيادة بالصنعة اشكال ينشأ
من مساواة الغاصب غيره وعدمه مع انه قال فيها مثل ذلك في اذا كسر الات الملاهي فلا ضمان فان احرق ضمن قيمة الرضاض وكذا الصليب والصنم بل عن غيره
بل في الكفاية نسبة ذلك كله الى قطع الاصحاب نعم للعامة خلاف في الحد المشروع لابطالها على وجهين احدهما انها تكسر حتى تنتهي الى حد لا يمكن اتخاذ المحرم
منها لا الاولى ولا غيرها وعن الكركي انه ليس ببعيد لانه زجر عن هلاله وغيره فهو عن الاذن في التصرف في مال الغير ومن هنا كان الاظهر عند العامة انه لا يكسر [انتهى]
الكسر الفاحش لكنها تفصل ولكن في حد التفصيل عندهم وجهان احدهما انها تفصل مقدار الا يصلح للاستعمال الحرام فاذا رفع وجه البربط وترك على شكل قصعة
كفى والثاني تفصل الى حد لو فرض اتخاذ المحرم من مفصلها الوصل الى الصانع التعب ولا ريب في ان الاظهر منهما الاول لنقصان حرمة التصرف في مال الغير
على مقدار الاذن بل لا يبعد الضمان على من تجاوز الحد المزبور فيضمن ح التفاوت بين قيمتها مكسورة الى الحد المشروع وبين قيمتها منتهية الى الحد الذي
انتهى اليه كما انه لا خلاف اجده هنا في ضمان قيمة الرضاض هو الذي يبقى بعد الكسر بل في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب لانه مال مملوك محترم لكن عن ظاهر جماعة في
باب المكاسب ان الات اللهو لا تعد مالاً لانها غير مملوكة للحجر القاعدة وتوهم بعض ضمان تلفها فيها بل قيل ان الارض في الصلبان والاصنام واضح ولا
قائل بالفرق فانه يجاوزها مع بين كلامهم في المقامين بان اذن مالك المادة دون الصورة وعدم ضمان المادة لو توقف اتلاف الصورة عليها او لا يمكن ملكها
لكنها غير الرضاض بعد الكسر قلت قد تقدم ما عندنا في باب المكاسب ومنه يعلم الحال في المقام فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فاشكال الفاضل في غير محله والله العالم
ولو كان المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب او غيره بما لا مقدر فيه في الانسان او فاتت عين منها ولله سبحانه فيها مع ارش النقصان بلا خلاف اجده بقيمتها عليه مضافاً الى [فيه بل الاجماع]
عموم الادلة وخصوص صحيح ابي ولاد السابق ومعناه اذ بهيمة القاضي وغيرها في الارش عندنا لاطلاق الادلة ولان المدار على تفاوت المال الا ما لكر خلافاً للمحكي من
مالك والحنفي لما حكي عن احمد في رواية من انه في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك لشينه فلو فرض ان النظر في الضمان الى نفس المال لا الى غرض
غرض المالك ولذا كان في وطي الولد جارية الاب بالشبهة مهر المثل كما في وطي الاجنبي وان حرمت بالاول على الاب كما هو واضح لكن في التذكرة لو غصب شيئاً
تتفاوت قيمته بالنسبة الى رغبته كما لو غصب حجة انسان مدين وملك فالاقرب ضمان التفاوت بالنسبة الى رغبته ان غصبه منه وان غصبه من غيره لم يضمن به
الزيادة بل بما يساوي قيمته بالنسبة الى ذلك الغير وجعل الشان في الخاتم والنعل بالنسبة الى كبير لا يصلح غيره كذلك ولم اجد لغيره كما انه لا وجه له ضرورة عدم
ثبوت مالية للشيء في نفسه عرفاً بذلك بل ظاهر كلام الاصحاب خلافه بل في الدروس ان مركوب القاضي كغيره وان صيره ابتر وكذا لو اتلف دابة حال الوحشة لا يضمن
الا الواحد والله العالم وكذا لو كان ذلك فيما له مقدر في الانسان منها اذ لا تقدير في شيء من اعضاء الدابة عند المشهور بل لا احد فيه الا من تعرض له [خلافاً]
بل نسب بعضهم التقدير الذي يرجع فيه الى الارش الى كغيره من الاموال من غير فرق بين الفرس والبقرة وغيرهما وبين ما ينتفع بظهرها ولحمها او احدهما او
بغيرهما وغيرها خلافاً لاحمد بن حنبل في الاولين ولابي حنيفة في الثلاثة الاخيرة نعم روى عاصم بن حميد عن الباقر ع وسمع عن الصادق ع ان علياً ع قضى في عين
الدابة ربع ثمنها كما روى ابو العباس عن الصادق ع انه قال من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها وفي صحيح عمر بن اذينة المروي في التهذيب كتبت الى ابي عبد الله ع اسأله عن [اي قيمتها م]
رواية الحسن البصري يرويها عن علي ع في عين ذات الاربع قوائم اذا فقئت ربع ثمنها فقال صدق الحسن قال علي ع ذلك كما انه روي فيه صحيحاً عن عاصم بن حميد
عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى علي ع في عين فرس فقئت ربع ثمنها قيل رواه الكليني حسناً بابراهيم بل قيل هو صحيح في زيادات حدود الفقيه ومنه
يعلم ما في المسالك وغيرها من الطعن في السند نعم لم يجد بها عاملاً سوى ما عن ابي والوسيلة من انه في فقء عين البهيمة ربع قيمتها بعد الحكم فيهما بالارش في الجناية
على اعضائها بحسب قيمتها ولولا ندرة القائل بذلك لكان العمل بها في خصوص العين متجهاً بل يمكن القول به لعدم العلم بالاعراض عنها بعد احتمال [illegible]

عليها فان الشهيد في غاية المراد مع سعيه بالعد قال لم اعثر على غير الاخبار الثلثة نعم ان علم الاعراض عنها فلا محيص عن طرحها او حملها على ما كان الارش فيه بقدر الخمس و
وقد حكى الشيخ رحمه الله في المبسوط والخلاف وعن الاصحاب في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذا كل ما في البدن منه اثنان قال في الاول
منهما عندنا ان حكم البهائم في الارش في الاعضاء ذكره اصحابنا في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذلك القول في سائر الاطراف مما في البدن منه اثنان
ففيه كمال القيمة وقال في الثاني اذا قلع عين دابة كان عليه نصف قيمتها وفي العينين جميع قيمتها وكذا كل ما كان في البدن منه اثنان ففي الاثنين جميع القيمة
وفي الواحد نصف قيمتها دليلنا اجماع الفرقة واخبارها مع ان المحكي عنه في المبسوط في المسألة الثانية من الغصب الحكم بالارش والحكم بعض ينافي ذلك نعم يمكن ارادة
لا القيمة باعتبار كونه الواحد الاهم الا ان يريد بالارش هو ما ذكره فيه من النصف في الكل كما انه يحمل ما ذكره من الرواية كما اعترف به في السرائر وغيرها بل قد يظهر من
اثر نفسه روى في التهذيب ما سمعت وفي المختلف يمكن حمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب في احدى العينين بشرط نقص القيمة عن الارش
وهو كما ترى مما يتم ذلك في العبد كما ستعرف من ان جناية غير الغاصب عليه مضمونة بالمقدر من قيمته واذا تجاوز دية الحر رددنا اليها وكلام الشيخ وما
ادعاه من الاخبار والاجماع في الدابة ومن الغريب ما في ض من حيث حكى عن الشيخ ما في القول المزبور في الغاصب مع ان الشيخ لم يفرق بين الغاصب وغيره في المسألة
ثانيا قال في مسألة العبد ولذا حمل الفاضل ذلك كلام الشيخ عليه مع ان كلا من كلام الحامل والمحمول خال عن ذكر العبد على ان قوله في احدى
العينين لا معنى له في الحكم الا ان يكون مع عدم تصور نقص القيمة عن الارش بعدا لكان الواجب تمام القيمة وبالجملة لا وجه للحمل المزبور واغرب منه ما في الرياض
حيث قال بعد ان نقل الاخبار الثلثة الاول وذكر حمل المختلف قال وهذا الحمل حسن لو صحت الروايات ومع ذلك فمن لوليها خلاف ما ادعاه ض وتبعه عليه بعض
بل قد عرفت صحة الرواية ولكن هجرها مع فرض صحته ومعارضتها بما سمعت منع من العمل بها كما انه منع من العمل بما حكاه الشيخ من الاجماع والاخبار اذ لم نعرف ذلك
لاحد ممن تقدمه لا فتوى ولا رواية بل انفرد به نفسه رواية بخلافه وبذلك كله ظهر لك ان ما عليه الكل من الرجوع الى الارش السوقي مطلقا اشبه باصول
المذهب وقواعده لانه مال كغيره من الاموال ولا يقاس على الانسان في ذلك كما لا يقاس على العبد في الرجوع الى دية الحر مع التجاوز فتوضحنا للفتح مع العلم
وان تجاوزت دية الحر والله العالم ولو غصب عبدا او امة فقتله او قتلها قاتل ضمن قيمته ما لم يتجاوز دية الحر ولو تجاوزت لم يضمن الزيادة قال في الخلاف
في كتاب الغصب اذا قتل عبدا كان عليه قيمته ما لم يتجاوز قيمته دية الحر عشرة الاف درهم وكذا ان كانت امة ما لم تتجاوز قيمتها خمسة الاف درهم دية الحرة الى ان قال
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وظاهره كما ترى ذلك في الباب المزبور ان الغاصب حكمه ذلك في باب الجنايات لما ظهر منها في ذلك عبارة المبسوط قال وان كان عبدا نظر
فان قتله ففيه قيمته وان زادت على دية الحر ولم يكن اكثر من ذلك بل قيل انه قد صرحت بذلك عبارتهم في باب القصاص والديات فيما يكون بزيد على عشرين صنفا مو
من دون تعرض من احد منهم لاستثناء الغاصب الا الشهيد الثاني في كاشف اللثام الا انه يمكن ان يقال ان ذلك منهم من حيث الجناية لا الغصب بل قد يحكى ارادة
الشيخ ذلك لما سمعته من خلافه بل في المختلف لعل ان مراد الشيخ بقوله في المبسوط انه لا يلزم القاتل الزيادة عن دية الحر الجاني دون الغاصب لانه اشار في المبسوط
الى ما اخترناه من لزوم الزائد لانه قال اذا غصب عبدا فقطع يده فان رجع السيد على الغاصب يرجع باكثر الامرين مما نقص وارش الجناية وان رجع على القاطع
بالارش وهو نصف القيمة والزائد في مال الغاصب لاختصاص ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب لعله من هنا الفرق الاصل لان العبد مال وان كان قد
يقع بامكان فرق الشيخ بين الطرف والنفس بل هو مقتضى الجمع بين كلاميه وعلى كل حال فحكي المتن ولو قيل يضمن الغاصب الزائد بسبب الغصب كان حسنا كما
ابن ادريس والفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم الجزم بذلك لذا نسبه في المسالك وغيرها الى اكثر المتاخرين بل فيها انه يرتفع الخلاف بناء على ما سمعته
من المختلف بمعنى اتفاق الجميع على ضمان الغاصب تمام القيمة وان تجاوزت دية الحر وذلك لانه مال فيضمن بقيمته وانما اقتصر في غير الغاصب على الدية عملا
بالاتفاق فيبقى ما عداه على الاصل على ان الرجوع الى دية الحر مع التجاوز انما هو من حيث الجناية التي لا مانع في وجود سبب اخر للضمان وهو الغصب الذي لا ريب
فيه كما لو مات في يده فانه يضمن قيمته وان تجاوزت بلا خلاف محقق اجده فيه كما ستعرف بل لعل غيره من اسباب الضمان كالقبض بالسوم والعارية المضمونة
كذلك كل ذلك مضافا الى تكليف الغاصب باشق الاحوال هذا ولكن قد يناقش باطلاق ما دل على الرجوع مع التجاوز من غير فرق بين الغاصب وغيره
في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام دية العبد قيمته وان كان نفيسا فافضل قيمته عشرة الاف درهم ولا يتجاوز دية الحر وفي صحيح ابن رئاب عنه ايضا اذا قتل الحر العبد غرم
قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز قيمة العبد دية الاحرار ونحوه خبر الحلبي وفي المرسل في الاعضاء ان العبد لا يتجاوز بقيمته
دية مولاه وظاهرهم عدم الفرق بين الغاصب وغيره بل ظاهر المرسل منها عدم الفرق بين الموت والقتل بل قد يؤيده الصحيح الاول ان الاجماع على خلافه بل العمل به
في الصحيح الاول دية العبد نفي الجناية فليس الا المرسل الذي لا جابر له بل قد عرفت انه هو المحقق اما الجناية المقتضية لكون القيمة بحكم الدية فيشتركهم
فيها على الاطلاق الذي يتبع الخروج منهما يقتضي ضمان القيمة وان تجاوزت وليس الغصب رافعا بينهما من تعدد بل هو فرد اخر الخاص فيه جيل مد بها تؤيد ذلك

بينهما فرد

تسمعه من الشيخ والمصنف في الثاني والفاضل في الارشاد في المسألة الاتية وهي الجناية على ما فيه مقدر من الاعضاء حيث فاتوا الشيخ فيها على عدم الفرق بين
الغاصب وغيره في دفع المقدر بما لم يتجاوز دية الحر في العضو والله العالم وبذلك كله ظهر لك انه لا خلاف ولا اشكال في انه لا يضمن القاتل غير الغاصب سوى
قيمته ما لم تتجاوز ولو تجاوزت رد الى دية الحر بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص نعم لو قتله غير الغاصب في يد الغاصب مثلا فان لم
ترد قيمته عن دية الحر فلا اشكال وان زاد الارش اي القيمة عن مقدر الجناية الذي هو دية الحر طولب الغاصب بالزيادة دون الجاني على قول الاكثر وفيه البحث
السابق من الغريب جزم المصنف بذلك هنا وعدمه في الاول الذي هذا من فروعه كما هو واضح والله العالم هذا كله في الجناية اما لو مات في يده ضمن قيمته ولو
تجاوزت دية الحر كما صرح به غيره ولعله لذلك في الكفاية لا اعرف خلافا بينهم في ذلك لكن في الغنية لو مات لزمه قيمته وان تجاوزت دية الحر عند المتاخرين
فلا خلاف الا للشيخ مدعيا عليه الاجماع وان كنا لم نتحققه بل المحكي عن الشيخ في الخلاف التصريح بذلك كما سمعته بل اقتصر غير واحد على نقل الخلاف عن الشيخ.

في مسألة

كتاب الغصب

في مسئلة القتل كما عرفت وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لما عرفت من ضمان القيمة في المغصوب لغير ما بلغت المقدرة في الحر فيرجع فيها على الجناية لو قلنا بالرجوع الى تقديرها في الحر
الحر فيها ولا استبعاد في الاحكام الشرعية المبنية على حكم خفية والله العالم ولو مثل الغاصب او غيره عليه بما يوجب العتق فان كان تنكيلا وتنكيلا مثال الشيخ
عتق وعليه قيمته للمولى لصحيح ابن مسلم او مرسل ابن محبوب كل عبد مثل به فهو حر الذي لا ينافيه ذكر المولى في غيره حتى يحمل عليه ويؤيد بان الحكمة في الانعتاق بالتنكيل
المولى جبر وهن المنكل لما فاته من التكسب لكن فيه تردد بينا ما عرفت ومن الاذن بالعتق في التمثيل المخالف للاصل على مباشرة المولى لانه المتيقن
بل الاخبار والمرسل المزبور للتنبيه الى ذلك ايضا فالى قوله لا عتق الا في ملك بناء على فساده على المنكل الا المولى واحتمال الحكمة معارض باحتمال كونها
المؤاخذة على سوء فعل المولى بل هو الظاهر وما ابعد ما بين القول المزبور والقول بعدم الانعتاق بتنكيل المولى فضلا عن غيره كما عن ابن ادريس بل الفخر
زيادة نفيه ايضا في كتاب العتق وان كنا بينا هناك ضعف ذلك بل بطلانه الا ان المتجه الاقتصار على تنكيل المولى الذي هو المنساق نصا وفتوى وهو واضح
من الغريب ما عن الفاضل في بعض فوائده من بناء الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكمة انها الجبر او العقوبة فعلى الاول يعتق دون الثاني اذ هو مع انه احالة على
مجهول لا وجه له بعد معلومية عدم اطراد الحكمة على وجه يثبت بها الحكم شرعا وكذا ما عن غيره من بنائه على خروج العبد بالتنكيل عن المالكية او المولى
عن اهلية التملك بالنسبة الى العبد او عقوبة محضة فعلى الاخير لا عتق بخلاف الاول كما هو واضح نعم لو اقعد او عمي او جذم في يد الغاصب انعتق وضمن الغاصب
قيمته والله العالم وكيف كان فمن الخلاف وموضع من المبسوط ان كل جناية على المغصوب بما مقدر في الحر فهي مقدرة في المملوك بقيمته كالدية في الحر
وما ليس مقدرا في الحر ففيها الحكومة سواء كانت الجناية من الغاصب او من اجنبي بل هو كذلك لو كان التلف بافة سماوية لا يتعذر مضمون بلا خلاف اجده في
الاخير اي ما لا مقدر له وما عن المبسوط من الاقتصار على خصوص جناية الغاصب ليس خلافا في المسئلة ضرورة اشتراك الجميع في مدرك الحكم وهو كونه مضمونا
عليه لا مثل له ولا فيه مقدر فلا بد من الارش واما الاول فهو خيرة النافع والارشاد مجمع البرهان بل عن المفضل انه المشهور مع تردد السيد مثلا وهي
نصف القيمة بل عن الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله يريد بالاخبار قول امير المؤمنين عليه السلام جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن ونحو المرسل
الثمن شعثا بارادة الاعضاء وفي الايضاح الاستدلال عليه بعموم النص مقاله في حاشيته بان ما هو من الحر دية فهو من العبد قيمة وعن الخلاف ايضا اجماع
الفرقة واخبارهم على هذه العبارة وعن السرائر قد دعى المرتضى لما ثبت من بني ادم ونصف القيمة وكانها في المختلف في البدن والمتعدد ولعل ما عن الفاضلين
هنا مؤيد بما ذكرناه في المسئلة السابقة من ظهور الروايات في الاعم من الغاصب وغيره اذ لا فرق بين المقام وبين السابق بل لعل تلك الروايات اظهر لان الذي
كون قيمة العبد حيث يضمن باي سبب من اسباب الضمان لا تتجاوز دية الحر وخروج الموضح بد الغاصب مثلا لا ينافي ذلك ضرورة بقاء الجناية الموجبة لكون
القيمة بحكم الدية على مقتضى الملاك المنصوص المزبورة كما ذكرناه سابقا ولكن مع ذلك قال المصنف لو قيل يلزم الغاصب اكثر الامرين من المقدر والارش كان
حسنا كما هو صريح محكي المبسوط في موضع منه والحلي والفاضل وولده والكركي والشهيدين وغيرهم وعن كشف الرموز انه مرتب للدروس والكفاية انه نوع
بل في جامع المقاصد انه مذهب الاكثر بل في الرياض ان عليه عامة من تاخر بل عن المهذب البارع ان المشهور مع الارش بالغا ما بلغ وكان لوجه ذلك لا اكثر
ان كان هو المقدر فهو حيان والحاصل للعبد في ذلك اجماعا بقسميه وخصوصا ان كان الاكثر الارش فهو مال مضمون عليه بعموم على اليد كغيره من الاموال
ولا منافاة بين العمل بمقتضى الضمان وبذلك يفرق بين الغاصب وغيره فيضمن الاول الارش وان زاد عن المقدر في دية الحر بخلاف الثاني فانه يضمن من حيث الجناية
المحضة والاتفاق نصا وفتوى على التقدير بها بما عرفت ما لم يتجاوز دية الحر والا رد اليها فلو جنى عليه جان وهو في يد الغاصب تخير المالك بين الرجوع
على الغاصب باكثر الامرين ويرجع هو على الجاني بالمقدر وبين الرجوع على الجاني بالمقدر وعلى الزيادة ان كانت على الغاصب الذي يضمن كل نقص مكون على
العين بالمدة بما ذكرته ولكن في ذلك كله ما فيه المسئلة السابقة التي منشأها ما ان الغاصب لغيره في الجناية الموجبة للدية المقدرة في المملوك بالقيمة والله العالم
هذا كله مع عدم استغراق الجناية القيمة اما لو استغرقت القيمة بان جنى الغاصب عليه ما فيه قيمته كالانف والذكر مثلا قال الشيخ ره في محكي الخلاف كان المالك مخيرا بين
تسليمه واخذ القيمة وبين امساكه ولا شيء له تسوية بين الغاصب في الجناية وغيره وعليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعل مراده بالاخبار الاطلاق قول ابي جعفر عليه السلام في خبر
مريم قضى امير المؤمنين عليه السلام في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد بنحو خبر غياث المراد منهما مع مشيئة المولى لذلك
للقطع بعدم خروجه عن ملكه بذلك وبالاجماع ما ارسلوه ارسال المسلمات في كتاب القصاص والديات بل قيل انه حكى عليه الاجماع صريحا وظاهرا في خمسة مواضع من غير
اشارة منهم الى الفرق بين الغاصب وغيره عدا نادر من بعض الناس ويؤيد ذلك كله بان في رده مع القيمة جمعا بين العوض والمعوض عنه بل بما قيل من ان المضمون
مع تلف الكل هو جميع القيمة فقط فلا يعقل وجوبها في البعض مع بقاء الجملة على ملكه والا لا يساوي الكل والبعض بل يزيد حكم البعض على الجملة وان كان فيه
ما فيه ولكن مع ذلك فيه التردد السابق الذي منشأه اختصاص هذه النصوص كغيرها من النصوص السابقة بغير الغاصب الذي يضمن البدل بالجزم والحلي والفاضل و
ولده والشهيد والكركي بوجوب دفع الغاصب اليه مع القيمة وان كانت الجناية من غيره وذلك لان العبد مضمون وكل عضو عضو منه كذلك فكل عضو فات منه
يلزم قيمته مع اصالة بقاء العبد على ملكه ومن هنا لو اجتمع للمالك عند متعدد كما لو قطع واحد رجله واخر يده وثالث عينه ورابع لسانه فان للسيد امساكه ومطالبة
كل منهم بقيمته فاحش كما نصوا عليه في باب الديات ولا جمع بين العوض والمعوض لان العوض فيه للعضو والمعوض ذلك العضو الفائت لا العبد ولذا لو قطع احد
يده ودفع عليه نصف القيمة لم يجب تسليم نصف العبد كل ذلك مضافا الى الضرر على تقدير الدفع وعدمه خصوصا اذا كان العبد كسوبا لا يمنعه قطع انفه
مثلا وحمل الغاصب على الاجنبي قياس ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع والعمدة تناول النصوص المزبورة للغاصب وغيره وعدمه ضرورة عدم معارضة شيء مما ذكر
للنصوص المفروض تناولها كما انه على تقدير عدم التناول لا وجه لوجوب الدفع على المالك فان المقام ليس من الجمع بين العوضين الممنوع كما هو واضح ولولا
الشهرة المزبورة لكان الاول لا يخلو من قوة وكيف كان فعلى الفرق بين الغاصب وغيره يتجه وجوب اكثر الامرين عليه من القيمة التي لا تتجاوز دية الحر والارش وان تجاوز

وقد يحتمل وجوب القيمة عليه ان تجاوزت باعتبار انه جعل الشارع الانف منزلة الكل لا يتجه وجوبها على الغاصب وان تجاوزت بناء على الفرق بينه وبين الجاني
غير الغاصب فكذا الانف لو قطعه فيكون المراد في الانف القيمة في الغاصب مضمونا الا انها قيد في الثاني بعدم التجاوز بخلاف الاول الا انه كما ترى بل مقتضيا
ذلك في الجناية على ما يوجب نصف القيمة الذي قد عرفت انه يجب منه في الغاصب اكثر الامرين مع تقييد نصف القيمة بعدم التجاوز ولا نها يجب من خبر التقييد
الشرعي باعتبار الجناية وان كان النقص المالي اقل منها وعلى كل حال لبناء على الفرق بين الغاصب وغيره لو جنى جان على المغصوب بما يحيط بقيمته كان للمالك
الرجوع على كل منهما ولكن لو رجع الى الجاني واخذ القيمة منه كان له الرجوع على الغاصب بالقيمة ايضا لا تماما مع احتماله لان العين مضمونة بعد وقد منعها
الجاني لا اخذ قيمته بعد الجناية لا يسقط ضمانها ولعل هذا مراد الفاضل في القواعد قال ولو جنى عليه بما فيه القيمة فالاقرب وجوب دفعه مع القيمة سواء
باشر الغاصب او الاجنبي اي وهو في يد الغاصب بخلاف الجاني على غير المغصوب فان رجع على الاجنبي دفع اليه العبد ورجع بقيمته على الغاصب فالاقرب
رجوع الغاصب على الجاني بها ثانيا فضرورة كان الوجه في الاجرة دفع جناية الجاني الذي استقر عليه التلف عنه فيرجع بها واشتراط رد العبد انما هو مع التمكن
منه لا مطلقا حتى لو مات او ابق مثلا ويحتمل الرجوع عليه بقيمة العبد مقطوع الانف مثلا لانها تقوم مقامه مع التعذر فيأخذ منه قيمة الصحيح ويحتمل
ان لا يرجع بشيء لتعذر شرط الرجوع فيسقط المشروط ولعله لا يخلو من قوة والله العالم ولو جنى العبد المغصوب بما يوجب القصاص نفسا او طرفا فاقتص منه
ولو بعد رده الى المولى ضمنه الغاصب وكذا لو سرق او ارتد عن فطرة فقطع او قتل نعم لو غصبه بعد ارتداده او سرقته او استحقاقه القصاص عليه مثلا ضمن
قيمة عبد مستحق للقتل ولو جنى بما يوجب تعلق المال برقبته فداه الغاصب باقل الامرين من ارش جنايته وقيمته ويحتمل بارش الجناية بالغا ما بلغ كما
ستسمع انشاء الله تمام الكلام فيه عند ذكر المصنف وبالجملة كل نقص يكون فيه مضمون عليه ولو كان منه ومن امر سماوي بل التحقيق لو جنى على سيده فجنايته
مضمونة على الغاصب ايضا لانه من جملة جناياته الموجبة للنقص فان اقتص المولى فعلى الغاصب ارش العضو لا انه بالقصاص كما في التذكرة بل قال وان
عفا على مال ثبت المال على العبد وفداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي وان كان لا يخلو من تامل باعتبار ان السيد لا يثبت له على ماله
مال ومن هنا لو كانت الجناية خطأ لم يستحق السيد على الغاصب شيئا من حيث الجناية لانها لا توجب شيئا نعم لو رضي الغاصب مع السيد على مال للعفو
عن القصاص الذي يوجب على الغاصب النقص صح بل قد يقوى وجوب الدفع على الغاصب مقدمة لرد العين كما هي الواجب عليه بل قد ينقدح من ذلك وجوب دفع
من قتل الجاني بنفسه ينقدح قوة القول بوجوب فدائه في الجناية المالية على الاجنبي بالابد من مقدمية الجناية مقدمة لوجوب لو رده فتامل جيدا فانه قد
يفرق بين السيد والاجنبي بعد فرض ارادة السيد القصاص منه لا اجبار على دفعه كما هي فيسقط الخطاب بذلك والله العالم وكيف كان فانما يضمن الغاصب
نقص القيمة حيث يحصل ولو بسبب من العبد ولا يضمن ارش نقص العضو الذي قطعه لا بجرة جنايته لانه ذهب بسبب غير مضمون فاشبه سقوطه بغير
جناية ولو زادت جناية العبد عن قيمته ثم مات فعلى الغاصب قيمته يدفعها الى سيده فاذا اخذها تعلق بها ارش الجناية فاذا اخذ ولي الجناية القيمة من
المالك رجع على الغاصب بقيمة اخرى لان الماخوذة اولا استحقت بسبب حصل في يده فكانت من ضمانه اما لو كان العبد وديعة جنى بما استغرق قيمته ثم قتله
المستودع وجب عليه قيمته وتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها ولي الدم لم يرجع المالك على المستودع بشيء لانه جنى وهو غير مضمون ولو جنى العبد في يد المالك
بما يستغرق قيمته ثم غصبه غاصب فجنى في يده بالمستغرق ايضا ففي التحرير بيع في الجنايتين وقسم ثمنه بينهما ورجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني لان
الجناية في يده وان كان للمجني عليه اولا اخذه دون الثاني لان الذي اخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه و
يتعلق به حق الاول لانه بدل عن قيمة الجاني ولو مات العبد في يد الغاصب فعليه قيمته بينهما ويرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة لانه ضامن للجناية
الثانية ويكون للمجني عليه اولا ان ياخذ كما قلناه فتامل جيدا فان بعضه لا يخلو من بحث والله العالم ولو زادت قيمة المملوك بالجناية التي لا مقدر لها شرعا
ولا شيء عليه بالاصل كالسمن المفرط في نحو العبد والجارية مما لا يقصد منه اللحم بلا خلاف اجده فيه لكن عن المبسوط وما الحق بحيث الا انه لم يثبت من دون غصب
فراني فيهما قال نعتبرها بعد ان زالت لحيته نقصت قيمته وعن ابي العباس وثاني الشهيدين منها الحكومة وفيه انه لا دليل عليه كما تعرفه في الديات
اللهم اما لو كان لها مقدر كالخصية او قطع الاصبع الزائدة المقدرة بثلث الاصلية ونحوه مع ديتها الجناية كما عن الشيخ وغيره بل
في الكفاية انه المشهور لانها مقدرة فيهما وله دليلها وان لم تنقص القيمة نعم قد يشكل ذلك عن الشيخ انه فرض شيئا باثر لا يوجب ما يجمعه منه من
المالك بما لزد ولعله القيمة وبين الاصابع ولا شيء فيه في المقام ذلك لا الرجوع المقدر بل عن موضع من مبسوطه التصريح بذلك وفيه ما عرفت ما هنا
كما ان ما في القواعد من انه لا شيء في قطع الاصبع الزائدة كالسمن المفرط لا يخفى عليك ما فيه لما عرفت من ان لها مقدرا بخلافه نعم في محكي التحرير لو سقط
ذو المقدر بآفة سماوية وكان تزيد بها القيمة لا شيء عليه وفي القواعد ذلك ايضا الا انه قال على اشكال لكن عن التذكرة والايضاح ان الاقرب وجوب القيمة بل
في جامع المقاصد انه اصح لانه يضمن بالتلف تحت اليد عادية كما يضمن بالجناية وكانه مصادرة والتقدير للجناية لا يقتضي التقدير لغيرها كما اشرنا اليه سابقا
والله العالم وعلى كل حال فلا يخفى ان البحث في المدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا وام الولد كالبحث في القن ضرورة اشتراك الجميع في المملوكية
نعم لو تحرر البعض جرى على كل من جزء الحر والملك حكمه كما هو واضح والله العالم واذا تعذر تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل مثلا او قيمة ويملكه المغصوب
منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة ولو تعارضا كان لكل منهما الرجوع كما صرح بذلك كله غير واحد من اساطين الاصحاب كالشيخ وابن ادريس والفاضل
والشهيد والكركي وغيرهم بل في المسالك نسبته اليهم مشعرا بالاتفاق عليه بل في محكي الخلاف والغنية نفي الخلاف عن ملك المغصوب منه البدل المزبور
بل ظاهرهما على ما قيل بين المسلمين نعم في قواعد الفاضل ما ظاهره التوقف في الحكم المزبور فانه قال في موضع منها ولو ابق العبد ضمن في الحال القيمة
للحيلولة فان عاد ترادا وللغاصب حبس العين الى ان يرد القيمة عليه على اشكال فان تلف العبد محبوسا فالاقرب ضمان قيمته الان واسترجاع الاولى ويقال

وان رجع على الغاصب خ

القيمة خ

كتاب الغصب

في اخره ويجب رد العين ما دامت باقية فان تعذر دفع الغاصب البدل ويملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فان عادت فلكل منهما الرجوع وهل له
على اعادة البدل لو طلبه الغاصب اشكال لكن في جامع المقاصد بعد ان شرح العبارة الاولى قال واعلم ان هنا اشكالا لا مانة كيف يجب القيمة ويملكها
بالاخذ ويبقى العبد على ملكه ويجعلها في مقابل الحيلولة لا يكاد يتضح معناه وقال في شرح الاخرى وفي تضعيف كلامهم ان ملك الحيلولة يقتضي ان لا يكون
في مقابل العين المغصوبة وتخفيفه لا يخرج من اشكال وتبعه ثاني الشهيدين حيث قال بعد ان ذكر بقاء العين المغصوبة على ملك المالك وان ملك
القيمة للحيلولة فقال هكذا اطلقوه ولا يخلو من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من غير دليل واضح ولو قيل بحصول الملك
لكل منهما متزلزلا او توقف ملك المغصوب منه للبدل على اليأس من العين وان جاز له التصرف فيه كان وجها في المسألة واستحسنه في الكفاية بل ملكه لكنه
مخالف لما عرفت من الاتفاق والادلة بمعلوميته عدم اعتبار توقف ملكية المالك على الغاصب على خروج المغصوب عن قابلية التملك بموت ونحوه كما في اية ما
دل على الضمان بالضياع والسرقة ونحوهما في الامين المفرط فان المال لم يخرج بذلك عن قابلية التملك بل من المعلوم ان الضمان في نحو الوقوع في بحر ونحوه مما
معه اليأس من الرجوع وليس هو الا من ضمان الحيلولة بل ادلة الضمان الشاملة للبدل شاملة لذلك قطعا فهي مقتضية لملك المالك القيمة من حين كونه
مضمنا لها الذي هو مشغول الذمة بالمثل او القيمة على نحو اشتغالها به لو تلف كما يقتضيه ترك الاستفصال عليها نصا وفتوى في كونه مملوكا عليه كما انه مملوك للمالك
بهو بالنسبة اليه كالدين الذي لا ريب في ملكه لصاحبه اذا دفعه اليه فالقيمة المدفوعة مملوكة والعين باقية على ملك المالك للاصل ولانها مغصوبة وكل
مغصوب مردود واحتمال عدم القيمة تعرضا منه للدليل الشرعي لا ينافي ذلك على ان دفع البدل للحيلولة ان لم يكن على وجه الملكية للمالك لم يحل له دفع ضرر المالك بل ربما يكون
ضررا عليه بوجوب حفظه ونحوه عليه كما ان جواز التصرف فيه ان لم يكن على وجه يشمل ما يعتبر فيه الملك كالبيع فليس الا الملكية التي لا تستلزم خروج
المبدل عنه عن ملك لا ذلك بل لعل في قوله عليه السلام حتى تؤدي ظاهر في خلافه مضافا الى ما سمعته من بقائه على ملكه ولما عرفته من الاتفاق عليه ولعلهم لم يذكروا
خلافا بل ولا اشكالا في ملكه لنماء المنفصل المعلوم وهو انه من الجمع بين العوض والمعوض عنه الممنوع منه شرعا وعرفا اذ الفرض انه بل هي مجرد مضمونة وبذلك كله ظهر
لك ان المغصوب في الاحوال الثلاثة احدها حال وجود العين على وجه يتمكن من ردها الى مالكها فليس عليه الا وجوب الرد والاطلاق الضمان عليه على معنى دخوله
في ضمانه لو حصل سببه وهو التلف والضياع ونحوهما مما يشمل الحيلولة والثاني تلفه ايضا الا انه يتعذر او يتعسر رده فعليه ضمانه حقيقيا لا تقديرا
وهو المسمى بضمان الحيلولة ومحله البدل عن المغصوب فيه القيمة المضمون بها عليه باعتبار كونها كالدين على الغاصب فيملكها من هو له وان بقيت العين مملوكة له لعدم
الاصل وغيره مما عرفت الثالث حال التلف للعين وخروجها عن قابلية الملك بموت ونحوه فيتعلق مثلها او قيمتها في ذمة الغاصب تعلق الديون وعليه في كلام
الفاضل في القواعد الذي ذكرناه منافاة مبني من ذلك بل هو صحيح كالامر كغيره من الاصحاب على وجه لم يعرف فيه خلاف بينهم وانما اشكاله في حبس الغاصب العين الى
ان يقبض ما دفعه من بدل الحيلولة باعتبار كونه كالمعاوضة التي لكل من المتعاوضين حبس العوض على الاخر حتى يحصل التقابض والاقوى خلافه نظرا
الى عدم المعاوضة التي مقتضاها ذلك التقام وان كانت هي معاوضة معنوية فليست هي الا نحو من كان عنده عين لمن له عنده كذلك فانه ليس له الحبس كما هو واضح
خصوصا بعد قوله عليه السلام المغصوب مردود والفرض بقاؤه واشكاله ايضا في جبر اعادة المالك البدل لو طلبه الغاصب منه باعتبار ملكه له والاصل اللزوم ولتوقف تمام
البدلية على تمام ملك المالك التي منها عدم تسلط الغاصب عليه ونحو ذلك بل في الايضاح لو كان يجب جبره على الرد لكان نقصا في البدلية اذ لا يرغب العاملون
فيه وان كان فيه انه مع خروجه عن ملك المغصوب منه لا يجب عليه اعادته قطعا بل عن في الحاشية دعوى الاجماع عليه بل لا مانع من رغبة العاملين فيه
ثم لا يخفى ان مقتضى قوله حتى يؤدي مضافا الى الاتفاق ظاهرا ان ملك المغصوب منه متزلزل بمعنى كونه مراعى بعود المال فينفسخ الملك حينئذ قهرا بالاداء
الذي هو غاية الضمان ومن هنا جزم في المسالك بان القيمة المدفوعة يملكها المغصوب منه ملكا مراعى بالحيلولة فيزول بزوالها وفي جامع المقاصد هو واضح
بل هو الذي جزم به في القواعد اولا فقال مترددا من هنا يجب الكركي منه فقال والعجب ان المصنف جزم هنا ثبوت بالتراد وتردد في ان للغاصب حبس العين الى
ان يأخذ البدل وهنا تردد في اجبار المالك على الدفع لو طلبه الغاصب وينبغي حكما لتردد في جواز الترجيح لان هذا الملك ثبت على طريق القهر لاجل عدم وصول
ملك المالك اليه فان كان على جهة البدلية فاذا استحق المال ملكه وجب عود مال الغاصب اليه لامتناع زوال البدلية وعدم رجوع كل من البدلين الى
مالكه وان كان على جهة الحيلولة فقد زالت فلا وجه لعدم اللزوم اصلا لان الحال دائر بين الامرين الى اخره وان كان يرفع عجبه بما ذكرناه من احتمال تمام
ملك المالك لما اخذه على وجه لا تسلط للغاصب على نقضه فان لم يرضا بما قبضه عوضا عما لم يكن عرفته وعلى كل حال فلا اشكال بعد الذي ذكرناه في ان
للغاصب التسلط على جبر المالك على رد ما له لكن رد عينه خاصة او بدلها لانمائها المنفصل الذي هو في ملكه اما المتصل فهو مع العين على حسب غيره مما يملك
وعلى هذا يكون معنى قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي ان اخذها موجب لضمان ما اخذته بتلفه وحيلولة مثلا او قيمة حتى تؤدي العين لانه
الغاية مع التلف فيستقر المال على المضمون له كان الحيلولة فان الغاية بحملة الحصول فاذا حصلت ارتفع ضمانها السابق واللاحق على معنى رجوع
ما دفع من المثل والقيمة بسبب الضمان اليه ومن ثم انك بمعلومية ان ما دفعه بسبب ضمانه كان بدلا عن العين لكان الحيلولة فيعود الى صاحبه بعود المبدل
الى صاحبه واحتمال عدم استحقاق العود باعتبار البدل صار مملوكا ملكا مستقرا خصوصا مع تلف عينه ويكون ذلك هو وجه الاشكال في عبارة الفاضل واضح
الفساد ضرورة منافاته للاتفاق ظاهرا بل هو قد صرح في المقاصد بالتراد والبدلية التي ذكرناها وللغاية التي عرفتها ولا لاعتبار بل لا يبعد كونه من الجمع
بين العوض والمعوض الممنوع فليس اشكال الوجه الا في تسلط الغاصب على جبره على ذلك الى انه له الرضا به عوضا عما غصب منه والاقوى بناء على ما ذكرناه ان له
جبره بل لا احتمال ان له الحبس حتى يدفع اليه لانه وان لم يكن معاوضة حقيقية فهو كالمعاوضة وان كان الاصح خلافه كما ذكرناه فلو حبسه فتلف كان
مضمونا بالقيمة الان او يرجع بما دفعه اولا بل يقوى ذلك ان قلنا بجواز حبسه كما هو ظاهر عبارة القواعد السابقة وذلك لا تحكم الغصب بل زال على

القيمة م

منها م

٣٣

فقد يجوز الحبس فهي بدل عن الاولى لكونها مستحقة الا انها مضمونة ايضا كالقبض بالسوم لان الاصل في كل يد على مال الغير الا ما خرج من انه بغير
اللفظة ونحوها كما حررناه غير مرة ومن هنا جعل الضمان في المقام بقيمته يوم التلف مع ان قد ضمنها المغصوب ما على القيمة اذ ليس هو الا تخريج البدل عن
حكم الغصب باستحقاق الحبس ووجوب رد المالك القيمة الاولى وبذلك يظهر لك ما في المحكي عن السيد العميد في شرحه للقواعد قال هذا انما يتمشى على
قيمته يوم التلف اما لو اوجبنا الاكثر كان له الاكثر من القيمتين الاولى والثانية وان وجهه في جامع المقاصد بانه ان كان الاقل هو القيمة الاولى فقد دفعها
عوضا عن العين باستحقاق فلا يجب سواها وان كان الاقل هو الثانية فهي المستحقة بالتلف لا الاولى للحيلولة وقد زال لتجويز الحبس ولكن لا يخفى عليك
ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه وبعد الاغضاء عن لفظ الاقل في كلام الذي قيل انه من سهو القلم وان المراد الاكثر في جامع المقاصد بعد التوجيه المزبور
قال وفيه نظر لان المدفوع للحيلولة لم يكن عوضا عن العين قطعا ولهذا لا تخرج بذلك عن ملك المالك ولا يستقر ملكه على المدفوع حيث كانت العين
باقية على ملك المالك مضمونة على الغاصب وخرج بجواز الحبس لان يقبض القيمة عن كونه غاصبا فوجبت قيمته يوم التلف وان كان قد بينا فساده بامكان
بقاء حكم الغصب وضمانه لا على الاصل وان خرج عن ضمانه وعن الاثم ببقاء متعدية والامر سهل بعد ان كان المختار وجوب القيمة يوم التلف لا لان
المعتبر في المقام بناء على ذلك ان ترتب تمام ملك المالك على ما اخذه للحيلولة من القيمة اذا فرض تخالفهما في الزمانين كما انه يتجه مطالبة المالك بالزائد ان
فرض كونها يوم التلف ازيد منها وقت دفعها على ضمان الغاصب اما اذا فرض العكس ففي تسلط الغاصب على استرجاع الزائد نظر واقوى اما لعدم الاصل فلان ذ
مستحقا عليه غير ذلك ومن هنا يتجه ما ذكره المصنف من ضمان على القيم في هذا القسم بل يتجه ايضا ضمان ما يتلف من العين المغصوبة من النماء المتصل و
المنفصل كما جزم به في جامع المقاصد وان استشكل فيه الفاضل في القواعد من حيث انه لم يدخل تحت يده التي هي سبب الضمان لان الفرض تجدده بعد
دفع القيمة وبراءته من العين فاولى ان يبرء من النماء عينه او لانه سبب لقعد على المالك وثانيا منع براءته من الضمان للعين فضلا عن نمائها للاصل
ولذا قلنا بوجوب القيمة عليه يوم التلف مع فرض كونها اعطيت يوم الحيلولة اذ الدفع لها لا يقتضي البراءة من الضمان نعم لو فرض تلفها ولم يكن لها نماء ولا
زادت قيمتها كانت قيمته يوم الحيلولة مجزية لا يجب للعين لو لعدم ضمان للهم لا لان تقت ذلك كله داخل في القيمة المدفوع بدلا عنها كالنماء
في احد القولين على ما ستسمع انه بقي شيء وهو انه لو اخذ المالك قيمة الحيلولة في الايدي المتعاقبة مثلا من الاول مثلا فاستحق هو الرجوع بما اداه
للمالك على من حصلت الحيلولة في يده من الايدي المتأخرة امكن القول بملكه له لا على حسب ملك المالك له لو رجع به ابتداء وعلى حسب ملك ما دفعه
هو اليه لانه اخذه بدلا عما دفعه للمالك باعتبار حصول المغصوب في يده فيملكه على حسب ملك المالك لما اخذه منه فاذا عادت العين ورجعت الى
المالك عاد هو بما دفعه للمالك وعاد من كانت الحيلولة في يده بما اخذه الغاصب الاول منه لان نماء الاول للمالك ونماء الثاني للغاصب واحتمال القول
هنا بعدم جواز رجوع ذي اليد الاولى على من حصلت الحيلولة في يده بل يختص الحكم في خصوص التلف واضح الفساد ضرورة اتحاد المدرك في الجميع كما لا يخفى على من
احاط خبرا بما ذكرناه في مسألة الايدي المتعاقبة ثم ان الحيلولة التي تبقى العين فيها على ملك المالك وان ملك القيمة انما هو مع معلومية بقاء العين على ملك
مالكها الا انه منع مانع من تسليمها اما اذا كانت الحيلولة تقتضي زوال ملك المالك عنها في ظاهر الشرع كالاقرار بالغصب بعد البيع وكالشهادة على انها مال
المقر
الغير ونحو ذلك فالحكم بحكم ظاهر الشرع ان العين للغير مع قوله فاذا دفع القيمة للمالك فالعين ايضا تبقى على ملك مالكها كالقسم الاول من الحيلولة او تنزل
هذه الحيلولة منزلة التلف فيملك الحائل اذا ادى للمالك العين التي حال بينها وبين مالكها بالاقرار او جحده مع رسله بل ظاهرهم فيما يأتي الاول ولكن
الثاني محتمل وبما سمعته تسمع بعض الكلام انشاء الله في باب الاقرار والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ان على الغاصب الاجرة ان كان مما جرت
العادة من حين الغصب الى حين دفع البدل بل الاجماع بقسميه عليه للمعتبرة فيما تقدم من ضمان كل ما فات في يد الغاصب ولو باستيفاء منافع اموال
مضمون كالاعيان من قول المصنف وغيره فيما له اجرة في العادة احتراز عن نحو غصب الغنم والمعز والشجر حيث لا ينتفع لها استئجار عادة كما عن المبسوط التصريح به مع انه
قيل ان كلام الحلي والفاضل والكركي والشهيد الثاني في التمهيد بل في كتاب الاجارة في مسئلة ما لو استأجر تفاحة للشم ودراهم ودنانير للتزيين ينافي ذلك الا ان
التحقيق خلافه وان قلنا بصحة الاجارة في مثلها لكنها لا تعد عرفا اتلاف مال على الغاصب مع فرض عدم استعداد ما لذلك نعم لو تعددت المنافع كالعبد
والحائك مثلا فالقواعد معنى غيرها لزم اعلاها وستسمع تحقيق ذلك عند تعرض المصنف له انشاء الله نعم ينبغي ان يقال كما في التذكرة ويحكى المبسوط وظاهر غيرهما انه يضمن
الاجرة المزبورة الى حين اعادة المغصوب فالمنافع الحاصلة بين دفع القيمة للحيلولة وبين رد العين مضمونة وان كان الاول اشبه باصول المذهب
وقواعده التي منها اصل البراءة وان القيمة المأخوذة منزلة منزلة المغصوب فكانه طالبه بها وهي الواجبة عليه وقد دفعها فبرئ وانه استحق المالك الانتفاع بالقيمة
التي هي عوض وبدل في المعنى فلم يبق له على الغاصب حق في ذلك المال والا لم تكن فائدة للغاصب في الدفع ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا
من بقاء العين المغصوبة على ملك المالك وعلى وجوب نمائها على الغاصب مع التمكن وعلى ضمانها وضمان نمائها وان القيمة للحيلولة غرامة شرعية ثبتت بالادلة
وهي لا تقتضي براءته ولا تغير الحال الاول ومن هنا قال في جامع المقاصد الذي يقتضيه النظر الوجوب لبقاء الغصب كما كان نعم على القول بان للغاصب
حبس المغصوب الى ان يقبض البدل ينافي حكم وجوب الاجرة بعد دفعه وان كان فيه امكان القول بالوجوب حتى على التقدير المزبور وتمام المنافاة بين
البقاء على حكم الغصب بالنسبة الى ذلك كمنافاة النماء وبين جواز الحبس له كما اشرنا اليه سابقا فالمتجه الوجوب خصوصا اذا تعذر الرد تاما من جهة
الغاصب بل قد يقال بوجوب الاجرة حتى مع استمرار الاشتباه وعدم معرفة كون المغصوب باقيا او تلف على وجه تكون له اجرة ان لم يكن اجماعا على خلافه
للاصل فتأمل والله العالم ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين اللذين قيمتهما مجتمعين مثلا عشرة وقيمة كل واحد
منفردا ثلثة فتلف احدهما ضمن التالف بقيمته مجتمعا وهو خمسة وما نقص من قيمته بالانفراد وهو اثنان بلا خلاف اجده في شيء من ذلك

من الشهيد ان كان خلافا كما ستعرف بل ولا اشكال في ضمان الغاصب كل نقص يكون في يده على المغصوب ولو من حيث الاجتماع والانفراد الذي فرض ملاحظتهما في القيمة لكن في اللعنة في الفرض يضمن قيمة التالف مجتمعا وهو يقتضي بانه لا يلزمه الاخذ معلله لانه لم يتلف غيره ولان نقص الباقي نقص سوق فلا يضمن
وفيه انه يلزم مع صفة الاجتماع المشترك بينهما والفرض ضمانها فنقص الباقي الذي لم يضمن هو لا يكون بسبب شيء في المغصوب ولو وصفا لا المفروض الذي هو كقلت تركيب الباب كما هو واضح وكذا الكلام لو شق ثوبا موضوعا على الشيء نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما منفردا بواسطة الشق المزبور وان لم
ينقص مجموعهما ولولان منفعة احدهما متوقفة على الاخر لصغر النصف عن الاستقلال ونحو ذلك مما تلف او اتلف احدهما فانه يغرم قيمة النصف الذاهب
مجتمعا ويرد الباقي مع ارش نقصانه الحاصل بالانفراد اذ هو كمسألة الخفين وان اوهم التعبير خلافه الا ان التشبيه بهما شاهد على ما ذكرناه نعم لو فرض
مع ذلك حصول نقص عليهما بالشق ضمنه ايضا حتى لو جمعهما وهو واضح كوضوح صدق شيء عليه غير النقص ولو ردهما والفرض عدم نقص قيمتهما بالشق
اما لو اخذ فردا من خفين قيمتهما عشرة مثلا فتلفه او تلف في يده وبقي الاخر في يد المالك ناقصا عن قيمته مجتمعا بسبب الانفراد الحاصل لم يتلف
الاخر وقيمته التالف لو كان منضما الى صاحبه لاختلاف اذ هو كما لو اتلف رجل احدهما والاخر الاخر مع ضمانها ما نقص من قيمة الاخر ترددا كما في محكي التحرير من انه
لم يدخل تحت يده كي يكون مضمونا عليه كالاول ومن عدم انحصار الضمان في الغصب بل هو من التسبب الصادق في المقام كحبس المالك عن ماشيته وقوله في محكي
الايضاح وجامع المقاصد في المسالك هو الاصح كفك اجزاء الباب والشرح ونحوهما مما لم يعتبر فيهما الا الجزء الصوري الذي هو كالاجتماع في فرض ما في الباب
والخف الا انه قد عرفت تحقيق الحال عندنا في مثل الضمان بذلك ونحوه مما لم يتضح لنا الدليل فيه المستفاد من نصوص الضمان بعد الاصل البراءة وعلى الاول
يكون المضمون سبعة وعلى الثاني خمسة ويحتمل كونه ثلثة وان لم يحل بينهما الا باعتبار انه قيمة المتلف كان تالفا غير مجتمع لم يكن الاحالة التي قد فرض عليها
قيمته يوم التلف فيجب ضمان الثلثة التي هي قيمته وفيه ان ضمان الخمسة باعتبار المفرد عنده مضمونا عليه منضما لان الفرض غصبه كذلك واما الاثنان فضمانها
على تقدير القول به من التسبيب الذي لا ينافي ضمان القيمة يوم التلف من هنا لم يقطع لو اخذ فعلى وجه السرقة وكان قيمته مع نقصان الثاني نصابا مما عن
التذكرة الاجماع عليه قال فيها لو اخذ احدهما على صورة السرقة وقيمته مع نقصان الثاني نصابا لم يقطع اجماعا لان الزائد انما ضمنه في ذمته بتفريقه
بين الخفين فكان كما لو ذبح شاة دنانير وربع دينار في الحرز ثم اخرجها وقيمتها اقل فانه لا يقطع فكذا هنا قلت لا اشكال في عدم القطع بالنقصان
في الثاني المفروض ثمة النصاب به لعدم كونه من السرقة انما الكلام في نقصان المسروق نفسه وان قطع على مراجعة لان نقصانه وان كان مضمونا عليه لكنه
غير داخل في المسروق نفسه فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فلا اشكال بل ولا خلاف في انه لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغيرها بعمل من الاعمال واخرجها
عن الاسم والمنفعة سواء كان ذلك بفعل الغاصب او بفعل غيره كالحنطة تطحن والكتان يغزل وينسج للاصل والاجماع بقسميه خلافا لابي حنيفة كما قدمنا الكلام
منه سابقا ولا شيء للغاصب عن عمله الذي هو غير محترم بسبب ظلم الاذن فيه وان زادت به القيمة بل ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى واراد المالك
رده وجب على الغاصب ذلك ويضمن ارش النقص ان كان ثم لو رضي المالك مبقاه على الحالة لم يكن له رده لحرمة التصرف في مال الغير بل هو كذلك مع الجهل ايضا
كما انه للمالك اذا لم يكن رده كطحن الحنطة ولو نقص بغرض على الغاصب في ذلك كله واضح ولو غصب ما كولا اشلا فاطعمه المالك بان قال له هذا ملكي
وطعامي وفعله له ضيافة او نحو ذلك مما يتحقق به الغرور منه او شاة فاستدعاه ذبحها مع جهل المالك ضمن الغاصب بلا خلاف ولا اشكال وان كان المالك
المباشر للاتلاف والتسليم المال الا انه ليس تسليما تاما ما يتصرف به المالك تصرف الملاك في املاكهم على انه ماله وكذا لو اودعه المالك واجره ايا ما واعاره
اياه على انه غير مضمون او رهنه فان التسليم في ذلك كله غير تام وباق على ضمان الغاصب ولو للشك في صدق الاداء معه بل فيه تسليم صدق مع تمام الاستقلال
مع عدم التملك اللازم لعدم كون يده يد مالك كما كانت على المغصوب نعم لو وهبه المالك هبة لازمة او قرضه له كان تسليما تاما ومن هنا لو دفع اليه عوض
حقه الثابت عليه على سبيل الهبة اللازمة فاخذه المالك على هذا الوجه ونوى الدافع عن حقه كان وفاء على الاقوى كما عن التذكرة بل صرح غير واحد با
بالاكتفاء في ذلك بالاهداء ومقتضاه جريان مثله في المقام من عدم الفرق بين الغاصب والمديون بالنسبة الى ذلك بعد ان كان الاعتبار في التشخيص
دون الذمة ولذا لم يجب عليه القبول لو بذل له ولا يشترط في كل منهما الاعلام بكونه الدين او المغصوب بعد الاستيلاء التام على وجه الملكية التامة ولذا الحق
الاصحاب بالدين دفع المال على وجه يكون في يده على انه من اموال السوء بالجملة فالمدار على صدق الاداء في المقام وفي القواعد ثم لو امر الغاصب المالك بالاكل مع
جهله بالحال فيما عداه او لعكسه فالاقرب زوال الضمان لانه قد تصرف باختياره ولا يقبل الغاصب ضيافة دون التصرف ملكه ولان العين لو كانت مملوكة للغاصب
لكان على المتصرف بخلاف الامر بالضمان وكل ما يقتضي الضمان على تقدير الملك يتصور فيه الغرور اذ غرره انما هو بكونه ملكا له وعلى تقدير الملك فالضمان
ثابت ويرجح الكركي لكن قد يناقش بانه وان كان غير مغرور ولا يصدق عليه انه ادى المال والاصل بقاء الضمان وكذا لو غصبه من الغاصب في الغصب
العدوان منه اللهم الا ان يقال انه وان كان لا يصدق على تسليمه انه اداء ثم في ذمة المالك لو كان مملوكا لغيره وقبله يسقط الضمان على من عليه الضمان
ولو للظهور اذا الضمان في غير الفرض يعتبر ذلك في اتلاف العالم ومعلى كل حال فلا اشكال في الضمان في مفروض المتن لان المباشر ضعيف بالغرور والمانع
عن استتباع الضمان المقتضي لعدم غرم الغاصب كالسبب في الاتلاف الموجب للضمان بل هو المستقر عليه لعدم نقل ضمان المالك لما له ولو
قلنا بضمان المغرور في غير المقام كما صرح به من فرض له من الاصحاب من غير نقل خلاف بل عن التذكرة انه الذي يقتضيه مذهبنا لكن في القواعد لو
تزوج الجارية من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاد دون الغاصب وفي الارش اشكال ينشأ من براءته من الضمان مع عدم العلم بالحال فلو تلف
قبل ظهور الحال وهي بيد المالك على انها زوجته وهي مملوكة للغاصب لم يبرأ لكون التسليم غير تام كما انه ايضا منع الاشكال في الارش سواء قلنا
انه ارش ما ينقص منها بالولادة لو لاولد او انه تفاوت ما بين قيمتها طلقا وقيمتها ام ولد لم يحصل البقاء والموت ولذا لا يضمنها على الغاصب لو ماتت او لم تلد لان العيب الذي

ثم لم يزل وانما انقطع بعد مدة والماخوذ ارشا انما العشر على تقدير بقائها منقطعا عمره وبعض نفوذ المال الا ان الارش هنا مهر امثالها او العشر او نصفه ضرورة كون
المغرور من مسألة الغرور التي قد عرفت عدم الخلاف في ضمان الغاصب بل هو اتفاقية من جزم بذلك فالفرق بينهما غير جيد ولا واضح نعم ان اطعمه اي الطعام غير
المالك فقيل والقائل غير واحد ان المالك يغرم ايهما شاء للمباشرة والغصب لكن ان اغرم الغاصب لم يرجع على الآكل الذي هو مغرور له وان اغرم الآكل رجع الآكل
على الغاصب لغروره الذي صار به مباشرة ضعيفة بالنسبة للسبب فيكون قرار الضمان عليه وقيل وان كنا لم نتحقق قائله منا بل يضمن الغاصب من راس ولا ضمان
على الآكل اصلا لان فعل المباشر ضعيف عن التضمين بمضادة الاغترار فكان السبب اقوى نعم هو قول الشافعي في القديم وبعض كتب
الجديد والحق عند الشافعية الاول وهو الاصح لان ضعف المباشرة لا يبلغ حدا ينتفي به الرجوع عليه مع كونه متصرفا في مال الغير بل تلفا له على وجه يكون
في قاعدة من اتلف مال غيره فهو له ضامن ولكن يجبر غروره برجوعه على الغار بل لعل قوله صلى الله عليه وآله المغرور يرجع على من غره ظاهر في ذلك كما تقدم الكلام فيهما
والله العالم ولو غصب فحلا فانزاه على الانثى كان الولد لصاحب الانثى وان كانت للغاصب كما صرح به الشيخ والحلي والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم
على ما حكي عن بعضهم بل في جامع المقاصد الاجماع عليه على الظاهر وفي المسالك نفي الخلاف فيه بل يمكن تحصيل القطع به من السيرة المستمرة في جميع
الاعصار والامصار على تبعية الولد غير الانسان للانثى من غير فرق بين الغاصب وغيره فما عن بعض الناس من ان الولد من الفحل فلا بد [illegible] الفرق
بين … والحب اذا نبت في ارض الغير غير محله اذ هو كالاجنبي في مقابلة النص على انه قد يمكن الفرق بينهما ان النطفة لا قيمة لها وليست مملوكة بعد انفصالها
… الى مالك الفحل والنشو والنماء من الانثى ولا كذلك الحب فانه مملوك لمالكه ويجب رده وان كان … والله العالم وكذا لا خلاف ولا اشكال
في انه لو نقص الفحل بالضراب ضمن الغاصب النقص كما في غيره من الاعيان المغصوبة وعليه اجرة الضراب عند اهل البيت عليهم السلام كما في محكي السرائر بل صريحا قاله
شيخنا في المبسوط من ان اجرة الفحل لا تجب على الغاصب لان النبي نهى عن كسب الفحل فهو حكاية مذهب المخالفين فلا يتوهم متوهم انه اعتقاده ولكن مع ذلك
في المتن وغيره قال الشيخ في المبسوط لا يضمن الاجرة وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل لا اجد فيه خلافا الا من الشيخ ان
كان … حرمة … ومكاسب … ومنافاة الاحكام نسبته الى علمائنا فتكون ح منفعة محللة مضمونة عليه بل … بضمانها بفواتها تحت يده
وان لم يستوفها بل ينبغي الجزم به اذ كان مما … استيجاره ولذلك … من اشكال … الاجارة … من الضمان بالغصب والا لوجب على من غصب
نعاجا … اجرتها للشم … او دراهم او دنانير اجرتها للزينة بناء على صحة الاستيجار لذلك والتزامه في غاية البعد … فوات المال ولعله لذا …
وغيره ضمان الاجرة بما اذا كان المغصوب مما له اجرة في العادة وعلى كل حال فعلى الغاصب اجرة الضراب لما عرفت والنبوي المروي في غير طرقنا من انه نهى صلى الله
عليه وآله عن عسب الفحل … محمول على الكراهة او على بيع مائه فلا اشكال في الحكم والله العالم ولو غصب ما له اجرة وبقي في يده حتى نقص
كالثوب يخلق والدابة تهزل لزمه الاجرة والارش ولم يتداخلا سواء كان النقصان بسبب الاستعمال ام لم يكن بلا خلاف ولا اشكال في الاخير وان قال او لو
انتقص العبد بسقوط عضو منه مثلا بآفة ضمن الارش والاجرة لما قبله سليما ولما بعده ناقصا لانه لا يقابل اجرة شيء معدوم بعد عدمه اما الاول
وهو الذي يكون نقصه باستعماله فهو الذي صرح به الشيخ والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا … اصالة عدم تداخل الاسباب
اذ فوات الاجزاء في يد الغاصب سبب لضمانها وفوات الانتفاع سبب آخر لضمان الاجرة فلا يتداخلان كالاول لكن في القواعد والدروس احتمال دخول الاكثر
من الارش والاجرة وهو الضعيف عن بعض الشافعية واضعف منه تعليله بان النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل بالاجرة فلا يجب له ضمان آخر والا
لوجب ضمانان لشيء واحد ولان نقص الاجزاء ملحوظ في الاجرة ولذا لم يضمنها المستأجر بل المستعير لان ما ينقص بالاستعمال تعتبر اجرته … علما لا …
… ملحوظة لم يتحقق لزيادة ما ذكر فذلك لا يقتضي الاكثر … وانما يقتضي دخول الارش في الاجرة مع ما في الاول من ان الاجرة لم تجب
للاستعمال وانما تجب لفوات المنفعة على المالك فتجب وان لم يستعمل كما انه لا يجب وان لم يفت شيء من الاجزاء فلم يجب ضمانان لشيء واحد وفي الثاني انا نمنع
لحظ الاجزاء التالفة في الاجرة ولا يكون سقوط ضمانها للاذن في الاستعمال الشامل لاتلافها كالمستعير وثبوت الزيادة المذكورة غير معلوم وتقديره ما
لا يدل على التداخل كما انه مع فرض الملاحظة لا تداخل ايضا والله العالم ولو اغلى الزيت مثلا فنقص ضمن النقصان وان لم تنقص القيمة بلا
خلاف اجده بين الخاصة والعامة … ولو زادت قيمته على ما قبل الغليان لانه مثلي يضمن بمثله ومعه الذي قد زاد بالواقع تبعا لا يقوم مقام ذلك
فما في … من احتمال … لان ما فيه من الزيادة والنقصان يستندان الى سبب واحد فيجبر النقصان بالزيادة واضح الضعف لما عرفت وان
نقصت قيمته دون عينه رده مع ارش النقصان الذي هو مضمون عليه بالغصب وان نقصا معا رده مثل الناقص مع الباقي الا اذا كان ما نقص من القيمة
اكثر مما نقص من العين فيلزم مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي لان الفرض عدم عود القيمة بعود الكمية الاولى ولو لم ينقصا معا رده ولا شيء عليه
كما هو واضح ولو اغلى عصيرا فنقص وزنه قال الشيخ في محكي المبسوط والخلاف وان كان لم نحققه لا يلزم ضمان النقيصة لانها نقيصة الرطوبة التي لا قيمة
لها اذ النار تعقد اجزاء العصير ولهذا انه يزيد حلاوة وفيه خلاف الاولى وفي الفرق ترديد بل منع ولذا كان اكثر المتاخرين وجميعهم على خلافه … الواقع
نقص محسوس في العين فيجب له مع فرض معلومية كون الذاهب اجزاء … بخلاف الزيت … قلة او كثرة وكذا يضمن النقص
لو خلل العصير فنقصت عينه … كذا اذا صار الرطب تمرا او العنب زبيبا او اللبن جبنا او سمنا او زبدا ولعله لان المبيع مثلي …
حسبه فيضمن وان زادت قيمته في الحال الآخر الذي هو الاقل … بشكل الضمان بالمثل … للاجزاء التالفة فيتعين القيمة والله العالم

النظر الثالث في اللواحق وهي نوعان **النوع الاول** في لواحق الاحكام وهي مسائل **الاولى** اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب
او غيره … صنعة … لزيادة فان كانت تلك … لصنعة اثرا محضا … الاعيان كتعليم الصنعة وخياطة الثوب بخيوط المالك ونسج الغزل وطحن

الطعام وصياغة النقرة ونحوه ولا شيء له بلا خلاف ولا اشكال لعدم احترام العمل بغير اذن من المالك بل كانت تلك الصفات من توابع مال المالك فلو
اتلفها او تلفت في يده كان ضامنا كما تسمع تحقيقه انشاء الله تعالى نعم لو تعرض المصنف له ولو نقصت قيمته اي المغصوب بنحو من ذلك ضمن الارش لما عرفته مكررا
من كون يد الغاصب يد ضمان كما عرفت فيما تقدم انه ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى رده اليه كذلك مع ارش النقصان ان كان وان امكن رده
الى الحالة الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان وان امره برده الى الحالة الاولى لزمه ذلك مع ارش النقص عما كان قبل تلك
الزيادة ولا يجبر على رفاء الثوب الذي شقه واصلاح الآنية التي كسرها مع الارش بعد بذله للاصل ولانه لا يعود الى ما كان بذلك بل يضمن
الارش خاصة كما انه لا يضمن لو زادت تلك الصنعة بعد الامر له بالرد المقتضي لاتلافها وانما يضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة بالكسر كما صرح
بذلك كله الفاضل في القواعد قال فيها ولو صاغ النقرة حليا ثم اتلف فلو كسرها ضمن الصنعة وللمالك اجباره على ردها نقرة ولا يضمن الصنعة
ويضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة ونحوه المحكي عن التحرير والتذكرة وغيرهما لكن قد يشكل اولا اصل الاجبار بعدم القهر على المالك النقرة على
الغاصب بقاعدة نفي الضرر والضرار مع منع عدم صدق اتلاف ماله بعد تجويز ذلك له بدفع بقاعدة تسلط الناس على اموالهم وهو كذلك اذا لم يدخل الضرر على نفسه بعده
وبانه لا ينبغي عد ما دفعه كالغصب فيه وهو واضح وثانيا بانه لا فرق بين اصل النقرة وبين الصنعة بعد صيرورتها ملكا للمالك فان كان الامر بالرد اذنا بازالتها
فلا يضمن فكذلك هو اذن في النقصان بعد فرض لزومه لرد النقرة وحصول الفرق بانه اشياء غير جناية من الغاصب على مال المالك النقص بالكسر بسبب
عنها فيضمنه وامر المالك باعادة العين كما كانت لا يقتضي سقوط الضمان لبقاء الغصب المقتضي للضمان الى حصول التسليم التام على حسب ما لو تلفت العين
في حال ردها الى البلد بعد امره بذلك بخلاف الصنعة التي لم يكن العين عليها في وقت الغصب ولم تستقر للمالك في ذمة الغاصب فيقتضي عدم ضمانه
الصنعة حتى لو قصد اتلافها لعدم دخولها ابتداء تحت يد ضمانه بل يقتضي عدم الضمان لو اتلفت الدابة المغصوبة حتى سمنت بعد ما كانت في مكان بعيد
ثم امره المالك بردها فورا على وجه يستلزم فوات سمنها بل قد يقال انه يقتضي عدم الضمان لو غصبه من المالك سمينا ونقلها الى مكان بعيد ايضا
على بقاء سمنه ثم امره المالك برده فورا على وجه يقتضي زوال السمن المزبور لعدم تحقق الجناية منه في وجود السمن ولعله لذلك كله التزم بعض الناس
بضمان الصنعة وقال في جامع المقاصد وهذا الفرق نظر ينبغي تامله ثم قال ويختلج بالخاطر فرق ينبغي تامله بعد ذلك وهو ان طلب المالك رد الحلي
نقرة يقتضي عدم قبول الصنعة بخلاف رد السمين اذا استلزم رده الهزال بخلاف نقصان العين بالكسر فانه لا يقتضي ذلك لا منافاة بين ملكية السمن
والرضا بها وطلب الرد على الفور وان علم هزاله للاعتماد على كون ما ينقص من العين مضمونا عليه وعبارته يمكن تنزيلها على ان الصنعة بان يكون امره
في الرد للاعتماد على ضمان كل نقص يكون سببه ذلك لو علم استلزام الرد الهزال الصنعة ثم قال ويمكن ان يفرق بوجه اخر وهو ان الامر برد الحلي نقرة يدل على
عدم قبول الصنعة والترخيص في اتلافها بخلاف ما ينقص بالكسر لان الامر بالكسر لا يقتضي قبول النافض من الفضة وان كان لا مناص عنه لا محالة فهو محسوب من
جملة المؤنة الواجبة على الغاصب فانه لو امره المالك برد الدابة الى بلد الغصب وكان ذلك مستلزما للهزال لا يكون دالا على عدم ارادة السمن والترخيص في
اتلافه فيكون من باب المقدمة كالعلف والسعي قلت لا يخفى عليك ما فيه من التشويش وصعوبة الفرق بين ما ذكره من الوجهين وان حاول الفرق بينهما بان
العرف الاذن في الصنعة وعدمها في السمن مع العلم باستلزام الرد الهزال لا يسقط الاذن ثم لو صرح او علم من حاله عدم ارادة السمن انافي التضمين
لان من عادته ركوب الدابة السمينة ما يخرج عن الضمان كما هو واضح بامكان الجمع بين ارادة وصولها اليه مع ارادة بقائها سمينة وان كان لا يتحقق في
الخارج بخلاف ارادة ردها نقرة مع الصنعة اذ هي النقرة المصنوعة المامور بردها نقرة اي بلا صنعة كما هو واضح بادنى تامل فان رجع الى عدم ضمان كل
ما امر به المالك من اتلاف ما لم يتلفه كاصل المال بخلاف ما لم يكن مامورا به مما هو مضمون على الغاصب وان كان هو لازم تحقق المامور به الا انه
المفروض استحقاق الغاصب اياه فانه ليس كذلك لانه امر مبني على قاعدة الضمان والله العالم ولو كانت زيادة القيمة في المغصوب لان الغاصب قد زاد فيه صبغا
محضة كالغزل ونحوه كان للمالك اخذها واعادة المغصوب الى ارش لو نقص كما تسمع تفصيل الكلام فيه انشاء الله تعالى عند ذكر المصنف له وان كانت غير محضة كما لو صبغ
الثوب المغصوب بصبغ منه فان كان الحاصل مجرد تموبه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وله اجباره عليه لو اراد في الوجهين
لان الواجب عليه اعادة العين كما كانت ولا قيمة للصبغ بشرط ضمان الارش ان نقص الثوب ان لم ياذن المالك بل وان منع وفاقا للشيخ وابني ادريس و
الفاضل في اكثر كتبه والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك انه الاشهر بل في المختلف والتنقيح هو المشهور بل في الرياض انه
الشهرة خصوصا بين المتأخرين ومن الغريب بعد ذلك كله ما في الكفاية من انه لا خلاف في منع الغاصب من الازالة لو نقص الثوب بها ولا في اجباره مع
عدم هلاك الصبغ وعدم نقص الثوب اصلا اللهم الا ان يريد بذلك مع العلم بالنقص بعد حمل عبارات الاصحاب على النقص المحتمل الا انه كما ترى منافيا
للملازمة كمنافاته ما تسمعه من والدي وغيره لما ذكره اخيرا من نفي الخلاف عن الاجابة وعلى كل حال فلا ريب في ان المتجه ما عرفت خلافا للمحكي عن الاسكافي
والفاضل في المختلف من انه ليس للغاصب قلع الصبغ بدون اذن المالك فان لم يرض بدفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب قبوله واستجوده في التنقيح بل قال
وعليه الفتوى ونفى في الرياض بعد ان حكاه عنهما البعد عنه … في حاشيته على مجمع البرهان قال وهو غير بعيد نظرا الى قواعدهم المقررة في الغصب
بل في المختلف بعد ان حكي عن المشهور الاول واختار مذهب الاسكافي محتجا باستهلاك عين الغاصب وعدم انتفاعه بصبغه واستلزام فعله التصرف
في مال الغير بغير اذنه قال وهنا يتجه ايجاب التمكين على المالك من اخذ الصبغ وان تعيب ثوبه وعدم قبول عوض الصبغ منه وايجاب الغارس المستعير الاذن
على اخذ قيمة الغرس من المالك انا دفعها مع ان المالك اذن في الغرس ولا ضرر عليه ولا على ارضه باخذ الغرس والمالك هنا لم ياذن في الصبغ
وعليه ضرر في اخذه من ثوبه وفيه ان ذلك انما يرد على الشيخ المحكي عنه ذلك اما على الاصح من عدم التسلط على الاجبار المخصوص كما بيناه في محله فلا عجب

كان انا لعله لا يرجع الى حاصل ضرورة اعمية مفروض البحث من استهلاك عين مال الغاصب وعدم انتفاعه به او انه مخصوص بما امكن فصله على وجه يكون له
دعوى نفيه بقاعدة تسلط الناس على اموالهم اذ لا فائدة لو عارضه للامر ثانيا والاستلزام القلع التصرف في مال الغير لا يقتضي سقوط احترام مال الغاصب
ضرورة انه كان وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط مالية الغاصب فله النقض وغيره بالقلع فكذلك عدوانه لا يقتضي نفي سلطنة المالك عن ملكه فله ان
يمنع الغاصب عن التصرف فيه بالقلع وحيث تعارض الحقان ينبغي ان يترجح جانب المالك لعدم تقصيره فيتدارك مال الغاصب بالقيمة اولى كما يمنع تحقه
عليك ما فيهما من عدم اقتضاء ذلك ترجيح المالك على وجه ينتقل به مال الغاصب بالقيمة قهرا على المالك بل اقتضائه عدم تسلط احدهما على الاخر في ذلك
فيبقى قاعدة تسلط الناس على اموالهم وقاعدة ايصال كل مال الى صاحبه وغيرها على حالها ولكن يتولى الحاكم من تخليص كل مال عن الاخر وايصاله الى صاحبه
او نقول بولاية ذلك الى المالك باعتبار دخول الغاصب عليه فهو كمن القى في دار غيره شيئا فان للمالك ازالته وبالجملة ما ذكروه من الترجيح المزبور لا
يقتضي الوجه المذكور وان توهم باعتبارات لا تصلح مدركا شرعيا فالتحقيق ما ذكرناه بل هو الحق من الشركة في الشيئين اللتين لا يعتبر فيهما الاجبار
بطلب احد الشريكين مع الاشاعة منها دون المقام ولذا قيد بعدم الضرر هناك دونه هنا فهو كالعينين المتلاصقين لشخصين لم يرض كل منهما بتخليصه
من الاخر فانه لا ينبغي تولي الحاكم ذلك فكذا المقام المحتمل تولي المالك لما عرفت من العدوان من الغاصب اذا لم يكن عدوانا من احدهما بان اطار الريح
ثوبا في خابية صبغ لاخر ونحو ذلك وكان يمكن الزوال كان المتولي الحاكم على الظاهر وعلى كل حال فمع فرض نقص الغاصب يضمن ما له او يهلكه بالازالة
لا جبر له لانه [illegible] الذي ادخل الضرر على نفسه بخلاف المالك المظلوم ولذا صرح [illegible] لو نقص الثوب [illegible] وما ذكرنا يرجع لا يستحق
المثل بانه لم يجب الازالة كما نحن وانا لم نقل الا [illegible] ظلمه والتعطيل ضرر عليهما كما ان بيع كل واحد ما له منفردا [illegible] فليس
الا الاجابة وغير ذلك مما ذكروه وان كان ما ذكرناه اولى بل لعله لا ينافي كلام الاصحاب وان كان يوهم في ظاهر ان للغاصب [illegible] الازالة الا ان المراد
بيان حق المطالبة بالازالة وان كان مع التعاسر يتولى الامر من عرفت [illegible] ومن ذلك يعلم انه كما ان للغاصب حق المطالبة
بالازالة فكذا لصاحب الثوب [illegible] مباشرة او استحقاقا لما عرفت بل هو اولى لانه فعله في ملكه بغير حق ولذا صرح الفاضل في القواعد والارشاد
بل والتحرير ومحكي المبسوط والايضاح باجبار الغاصب على الفصل مع طلب المالك وقبول الصبغ لذلك [illegible] الغاصب يضمن ما لزم [illegible] ويمنع الارش
لنقص ثوب المالك لانه الذي ادخل الضرر على نفسه فيبقى قاعدة ايصال الحق الى مستحقه بحالها فما في محكي التذكرة من انه هل يملك اجبار الغاصب على
فصله الاقرب انه ان كان له غرض كان له ذلك وكذا ان كان للصبغ قيمة والا فلا لا يخ من نظر وان وجهه بانه خلى عن الغرض وكان المنفصل منه تضييع
ما لكلية او يحدث في الثوب نقصان بحيث لا يجبر بارش قيمة المفصول كان [illegible] الغاصب عنادا وعبثا الا انه [illegible] اعتبار الارجاع الى [illegible] قال في
القواعد [illegible] وهو واضح مما ذكرنا [illegible] ولو اراد احدهما ما لصاحبه بقيمته لم يجب على الاخر اجابته وكذا
لو وهب احدهما صاحبه لم يجب عليه القبول لما فيه من المنة بلا خلاف [illegible] كان الطالب الغاصب وان احتمله في الكفاية الا انه لا يخلو من [illegible]
العالم مع [illegible] ضعفه واما اذا كان المالك فهو المشهور نقلا وتحصيلا بل هو مقتضى كل من قال باجابته لو طلب الازالة نعم [illegible] كلام [illegible]
مال اليه بل عن التذكرة [illegible] اذا كان لا يمكن فصل الصبغ ولا يحصل منه [illegible] ثوبه الا ببيع [illegible] الصبغ لا يخفى عليك ما فيه بعد
الاحاطة بما ذكرنا كما انه منه يعلم النظر فيما في القواعد والتذكرة والروضة وغيرها من ان لصاحب الثوب الامتناع من البيع لو طلبه الغاصب دون العكس [illegible]
عدم الفرق بينهما في جواز الامتناع بناء على ما ذكرنا وما يقال من انه لو لم يجبر الغاصب اضر بالمالك لانه يبيع الثوب [illegible]
فيفضي الى عسر البيع ونقص القيمة [illegible] ومن هنا اعترف في جامع المقاصد بان ذلك لا يجبر على [illegible]
نقل الملك مع [illegible] اذا الجمع بين الحقين ودفع الضرر عن المالك [illegible] المالك [illegible] في الغاصبين [illegible]
الخلاف قال [illegible] فقول المخالف لا يخ من وجه [illegible] القول بالحكم المزبور كي يلتجى الى ذلك بل لعل التامل في المتن ومحكي المبسوط وغيره يقتضي
ما قلناه من عدم الاجبار مطلقا وهو الاصح وان قيل هو اضعف الوجوه لتسلط كل منهما على جبر الاخر والله العالم ثم لا يخفى عليك
انه مع [illegible] امكان الفصل او امكانه والتراضي بالشركة [illegible] فان لم ينقص قيمتهما بان كان الثوب [illegible] عشرة والصبغ كذلك ومصبوغا عشرين فالحاصل
لهما وان زاد لزيادتهما معا لا لزيادة احدهما [illegible] فكذلك في صيرورة الحاصل بينهما ونحوه لو زادت بسبب العمل خاصة لان كل واحد منهما
قد زاد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب ان استندت الى الاثر المحض [illegible] المغصوب [illegible] والنصف الاخر للصبغ ولو
زادت قيمة احدهما خاصة كانت الزيادة لصاحبها وان نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الارش لانه [illegible] ضمان [illegible] لا يلزم المالك [illegible] للغاصب
ما ينقص من قيمة الصبغ [illegible] ولو بيع مصبوغا بنقصان من قيمة الصبغ لم يستحق الغاصب شيئا الا بعد توفية المغصوب منه تمام قيمة ثوبه على الكمال لان
نقص الثوب [illegible] بتغير الثوب مضمون عليه [illegible] ولو بيع مصبوغا بنقصان من قيمة الثوب لا لتغير السوق لزم الغاصب تمام قيمته ولو كانت قيمة كل منهما خمسة
وساوى المصبوغ عشرة الا انه لارتفاع قيمة الثوب في السوق الى سبعة وانحطاط قيمة الصبغ فيها الى ثلثة كان للمالك سبعة هي نصف العشرة وخمسها
وللغاصب ثلثة خمس العشرة وعشرها لان الحكم يتعلق بما صار القيمة اليه ولا اثر للخمسة بعد تغير السوق ولو انعكس الامر انعكس الحكم ايضا لان نقص السوق
غير مضمون اذا لم يكن لتغير في العين وصفاتها والله العالم هذا كله اذا كان الصبغ من الغاصب اما اذا كان مغصوبا من اخر فان لم يحدث بفعله نقصا
عليهما او على احدهما لم يغرم شيئا وكانا شريكين في الثوب المصبوغ كما سمعت ثم يجب عليه الفصل مع امكانه لو طلباه او احدهما وان حدث النقص منهما
او في احدهما عما كان قبل الصبغ غرم الغاصب لمن حصل النقص [illegible] الى ذكرنا ما اشتركا في الثمن [illegible] نقصه يرجع كل منهما.

الغاصب لانه قبض ذلك مضمونا ولو طالب الغاصب به فللغاصب الرجوع على المشتري الذي هو غير مغرور بالنسبة الى ذلك بل بيده تلف الشيء مثلا او فيه لو فسد البيع
بفساد صيغته ونحوها كالا اشكال في عدم رجوعه به وهذا مبني على كون العين مضمونة عليه لا ما ذكروه في الروضة من ان ضمانه المثل والقيمة
لم يزد له على ثمن العين الذي قد قدم على ضمانه وهو مغرور من البايع بكون المجموع له بالثمن والزائد غير لازم فيرجع عليه ولو قد حصل له في مقابلته نفع بل
اولى لانه لا يحصل له مخصوصا في قوله فالزائد الخ مبناه على عدم رجوعه بمثله ثم قال هذا اذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع اما لو تجددت بعده فحكمها
حكم الثمن فيرجع بها ايضا كغيرها مما حصل له نفع في مقابلته على الاقوى لغروره وعدم دخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض وهو مثل ما قبله ايضا ضرورة كون الاقدام
المزبور انما هو على تقدير صحة لا مطلقا انه هو مع كون البيع عقد ضمان كما عرفت ودعوى ان الفعل نفسه غرور ممنوعة بعد ما عرفت من كون سببا لكن في
الفساد بغير ذلك من الخلل في الشرائط الذي لا كلام عندهم في ضمان المشتري المبيع بزيادته فيه حتى مع علم البايع بالفساد دون المشتري وان وسوس فيه بعض
الناس لكنه في غير محله واحتمال الفرق بان ذلك مما نشأ من الجهل بالحكم الشرعي الذي لا مدخلية فيه للبايع بخلاف المقام الذي منشأه الجهل بالموضوع
والفرض علم البايع به دون المشتري فيدفعه اولا ان المسألة عندهم عامة لما اذا كان البايع عالما او لا وان فرض في المقام مخصوصا ثانيا ان مبنى الضمان عندهم ان فعل
البايع من التسبيب الذي ترتب عليه فعل المشتري سواء كان البايع عالما او لا كتسبيب حفر البئر للتردي فيها وان لم يقصد الحافر ذلك لا علم في غيره مكان
منع التسبيب المقتضي للضمان فضلا عن كون الغرور عليه خصوصا بعد ملاحظة ما ذكرنا من ان مقتضى الاقدام على الغاصب ذلك فتأمل جيدا والله العالم
هذا كله بالنسبة الى الثمن واما ما يغرمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة او نقصها المالك فله الرجوع به على البايع الذي هو
الغاصب لانه دخل على ان يكون ذلك له بغير عوض وانما جاء من غرر الغاصب كذا القول في ثمن نقصه وظاهرهم عدم الخلاف فيه معللين له بالغرر الذي
هو من التسبيب المقتضي للضمان مقدما على غيره مما هو اضعف منه وهو ان تم اجماعا فذاك والا كان للنظر فيه مجال كما لا يخفى عليك بعد الاحاطة
بما ذكرناه من منع مثله سببا يقتضي الضمان على وجه يقدم على مباشرة المشتري مضافا الى اقتضائه كون البيع عقد ضمان على الوجه الذي ذكرناه في ذلك
فتأمل جيدا والله العالم ومن ذلك ما لو كان المبيع جارية فاولدها المشتري كان الولد حرا قطعا لانه ولد شبهة من حر مسلم وان غرم قيمة الولد لكن
باعتبار انه نماء ملكه وقد اتلفه عليه ولكن يرجع بها على البايع الغاصب كما صرح به في الوثيق (?) لانه اقدم على ان يسلم الولد حرا من غير عوض والكلام في
تخيير المالك كغيره من مسائل الغرر فقيل لا يرجع المالك الا على الغاصب لكونه الغار وقيل في هذه المسألة ايهما شاء لكن لو طالب المشتري المغرور رجع
بها على البايع الغاصب الغار ولو طالب البايع لم يرجع بها على المشتري لان قرار الضمان عليه لانه اقوى سببا (?) وهو كما في المسالك الحلو عوض لو لم يحصل له نفع
في مقابلته كالغرم لان نفع حرية الولد يعود اليه ويمكن ان يريد باحتمال عدم التخيير تعين رجوع المالك ابتداء على البايع بناء على كونه الغار فيرجع (?)
الى غيره طعام الغير واكله والامر سهل خصوصا بعد ما عرفت من ان الاصح في ذلك التخيير اما ما حصل للمشتري في مقابلته نفع كسكنى الدار وثمرة الشجر والصوف
واللبن فقد قيل يضمنه الغاصب لا غير لانه سبب الاتلاف ومباشرة المشتري مع الغرر ضعيفة فيكون السبب اقوى كما لو غصب طعاما واطعمه المالك الذي قد
عرفت الكلام فيه سابقا وقيل له الزام ايهما شاء اما الغاصب فلمكان الحيلولة واما المشتري فلمباشرة الاتلاف فان رجع على الغاصب رجع على المشتري لاستقرار
التلف في يده وان رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب لما عرفت من كون قرار الضمان عليه وهو المحكي عن الشيخ وابن ادريس والاول اشبه عند المصنف هنا وفي كتاب
التجارة ومحكي الشيخ لقوة السبب على المباشر بل لو قلنا بجواز رجوع المالك على المشتري باعتبار حصول التلف في يده كان له الرجوع على الغاصب للغرر ورفاقه (?)
اقدامه على ان تكون هذه المنافع له مجانا من غير دفع عوض فهو كما لو قدم اليه طعام الغير واكله فرجع المالك عليه لكن لعل خلافهم هنا يومئ الى عدم تحقق
قاعدة الغرور في المقام والا لما كان مدخلية لحصول النفع في مقابلته اذ ليس هو باعظم من اكل المغرور للطعام الذي قدم اليه ومع ذلك جزموا بكون الضمان
او قراره على الغار ولعله لذا قال في الرياض والقول بعدم الرجوع اقوى بالاصل مع عدم معلومية صلوح المعارض للمعارضة بناء على عدم وضوح دليل
على ترتب الضمان على الغار بمجرد الغرور وان لم يحصل ضرر كما فيما نحن فيه بمقتضى الفرض كما ستعرفه لان المنفعة في مقابلة ما غرمه والاجماع على هذه الكلية غير
ثابت بحيث يشمل مفروض المسألة نعم ربما يتوجه الرجوع حيث يتصور له الضرر بالغرور كما لو كان ما انتفع به من المنافع ازيد مما يبذله عوضا في مقابلتها من غير
ملكه ونحو ذلك وان كان ما ذكره لا يخلو من نظر ضرورة عدم مدخلية المنفعة في قاعدة الغرر في حصول الضرر بعد ما عرفت بل هو من باب قوة السبب على غيره
ولو المباشرة نعم انما الحجة ما ذكرناه من منع تحقق الغرور الذي يترتب عليه الضمان لان المسلم منه ما يترتب فعل الغير على فعله من حيث المجانية ابتداء كالاباحة
والهبة والعارية ونحوها بخلاف ترتب فعل المشتري هنا على زعم كونه مالكا الحاصل من وقوع عقد البيع مع البايع خصوصا مع جهل البايع الحال
كالمشتري فتأمل ولو كان المغصوب جارية فكرها فنقصها المشتري فرجع عليه بالعوض ففي المسالك في رجوعه به على الغاصب لحصول نفع له في مقابلته وعدم الرجوع
هنا لو قيل به لانه بدل لجزء منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها واما المنافع التي لم يستوفها وفاتت تحت يده فيرجع عليه بها فوجهه حكمها لم
يحصل له في مقابلته نفع واولى بالرجوع لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على ان يضمنها قلت لا يخفى عليك جريان الكلام في الاخير بعد الاحاطة بما ذكرناه
ان لم يكن اجماعا والظن بعدمه فان ملاحظة اختلافهم في مسألة الزيادة ومسألة ما كان له نفع في مقابلة ومسألة حرية الولد وعدم خلافهم في الرجوع
فيما يغرمه من النفقة والعمارة وفيما لا نفع له في مقابلته مما فات تحت يده وغير ذلك تقتضي عدم تنقيح المسألة عندهم على وجه تكون اجماعية وان امكن وجه
الفرق بين مسألة الزيادة من مقتضى ضمان المعاوضة الذي اقدم عليه فلا رجوع له بها بخلاف الغرامة فانها خارجة عن المعاوضة ولذا انه ترتب على ايقاع البيع كتقديم
الطعام للاكل وان كان فيه ما فيه ايضا كما لا يخفى عليك بعد التأمل فيما ذكرناه والله العالم **المسألة الخامسة** التي تقدم في كتاب البيع والنكاح تفصيل
الكلام فيها ولكن لا بأس باعادته على الاجمال هنا فنقول لو غصب غاصب مملوكة فوطئها فان كانا معا جاهلين بالتحريم للجهل بتحريم الزنا مطلقا او لتوهم حلها مع

البيع م

الغرر م

والغرر لغير المنافع م

لدخولها بالغصب في ضمانه وان كان لا ينفك عنه عوامها لا تلك مع احتمال الفرق بين عهد الاسلام والتولد في موضع يقبل ضمانا والقصور في معرفة ذلك والظن انها ما
وان مسبدها او الغير لك لزمه مهر امثالها كما عن المبسوط والسرائر والتحرير وجامع المقاصد وغيرها للشبهة المقتضية ضمانه منفعة البضع المفدية بذلك بعد
عدم التقدير شرعا وقيل كما عن بعض افعانا بناء على ما في الكفاية السرائر عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا بل هو خيرة الارشاد والروض هنا
بل قد تقدم في كتاب النكاح ما يستفاد منه تواتر النصوص المستفيضة حد الاستفاضة او متواترها في ضمنها الصحيح وغيره المشتملة على التعليل المستفاد منه عدم
الاختصاص في المورد وعلى التفصيل الذي يحكم به على المطلق منها قال ابن سنان في الصحيح سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لم يعلم بحبلها فوطئها قال يردها على الذي
ابتاعها منه ويرد عليه نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وفي الكافي في رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفي حسن عبد الملك
بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام ترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها ونحوه خبر فضيل مولى سعيد بن يسار وما في التهذيب عن عطية حسنة اخرى لعبد الملك المتقدم
في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطأها قال يردها ويرد عشر قيمتها اذ كانت حبلى محمول على الغلط من الراوي او الناسخ باسقاط لفظ نصف لبطلانه عن في
خبر طلحة بن زيد اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر قيمتها فان كانت حرة فعليه الصداق وفي الصحيح سئل الصادق عليه السلام عن رجل ... دون الفرج فافتضها
الشهوة فافتضها قال عليه لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفي صحيح ابن صبيح في رجل تزوج امرأة فوجدها امة دلست نفسها له
ان قال عليه السلام ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها الى غير ذلك من النصوص المذكورة في النكاح ووطء احد الشريكين
في البيع بل حكيت الشهرة على هذا القول مستفيضا فيما اذا ظهر استحقاق الامة الموطوءة بل عن صريح خلاف الشيخ وظاهر مبسوطه والنافع الاجماع عليه بل من العز
بعد ذلك دعوى ان القول المزبور في غاية الضعف وان دليله ليس غير مورد النصوص المزبورة لا سيما ضعف القول بمهر المثل انه لم يكن
بالمذكور في النصوص المزبورة كان منها لا سيما ضعف القول الاخر الذي اشار اليه المصنف بقوله ومنهم من خص بعض الاصحاب هذا الحكم اي مهر المثل او العشر ونصفه
على الوطء بعقد الشبهة دون الوطء بغيره لان منفعة البضع لا تضمن بل تترك بمطاوعة الزانية وكانه من الاجتهاد في مقابل النص بل الفتوى بل الاجماع كما
ان الظاهر من النصوص المزبورة كون العشر ونحوه عوض البكارة لا ما يليق ان يليت بالوطء المشتمل على استيفاء منفعة البضع وجناية زوال البكارة ولعله لذا قال
بعضهم بوجوب عشر ونصفا الى وجوب العشر لو افتضها بالاصبع فلو اكتفي به في الوطء لا يمكن الانتفاع بالوطء بغير عوض الا ان ذلك كما ترى كالاجتهاد في مقابلة
النص لذا كان الظاهر كما لنص المصنف بالاصل وغيره ومن هنا استظهر في الدروس التداخل على تقدير وجوب العشر دون مهر المثل قال ولو كانت بكرا فعليه مع المهر ارش
البكارة ان قلنا بمهر المثل وان قلنا بالعشر فالظاهر التداخل ولعله الظاهر من نصوص العشر خلاف قيمة مهر المثل الذي مستنده على القول به القاعدة التي
لا يدخل فيها ارش الجناية لكن قد بينا فيما او لا يظهر من نصوص اخر منها كالعشر فلنقتصر في المباحث السابقة وثانيا ان مهر المثل ملحوظ فيه ارش البكارة
كما في الحرة التي لا اجد احدا منهم يعتد به ذكر فيها ارش الجناية مضافا الى المهر فيدخل فيه دية البكارة نعم لو افتضها باصبعه لزمه دية البكارة وهي العشر او
التفاوت او اكثر الامرين وهو الاصح كما سمعته سابقا في جناية الغاصب ولو وطئها مع ذلك لزمه الامران لانهما سببان مستقلان والاصل عدم تداخلهما
كما جزم بذلك الكركي في التحرير وغيره قال ولو افتضها باصبعه لزم ارش البكارة فان وطئها بعد ذلك لزم المهر ولو ذهبت البكارة بالوطء لم يجب اكثر من المهر
او العشر ومن ذلك يعرف النظر فيما في المسالك حيث انه بعد ان ذكر وجه وجوب الامرين في الافتضاض بالاصبع ثم الوطء قال وذهب جماعة منهم العلامة في التحرير
والشهيد في الدروس الى التداخل لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر بزيادة اعتبارها في الواجب ولو وجب ارش البكارة منفردا لزم وجوب
مهر ثيب لا بكر كما لو افتضها باصبعه ثم وطئها ولا وجه للجمع بينهما واجيب بان ملاحظة البكارة في مهر المثل او العشر لا يقتضي التداخل لان ملاحظتها من حيث
وطء البكر خلاف وطء الثيب فملاحظتها باعتبار الوطء لا باعتبار الجناية فلا بد للبكارة من شيء زائد وهو عشر او على قول الارش نقصانا فيها عوض الا
البكارة الى الثيبوبة نظر الى نقصان المالية وفيه اولا انك قد سمعت ما في التحرير والدروس من التداخل في الوطء دون الافتضاض الذي لم يحك احد القول
بالتداخل فيه بل لا وجه معتد به له ويمكن ان يكون نقل المصنف وغيره عليه للتنبيه على خلاف بعض العامة والله العالم وثانيا ان ما ذكره من عدم التداخل
في صورة الوطء وان كان هو المحكي عن المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد وبيع الروضة ومحتمل السرائر لما ذكره من التعليل الا انك عرفت ظهور النصوص
على كثرتها في عدم وجوب شيء غير العشر ومهر المثل خصوصا مع ملاحظة انها في مقام البيان بل يمكن ان يكون من قبيل الاجتهاد في مقابلة النص نعم يبقى شيء في
مفروض المسألة وهو احتمال استحقاق مهر البكر وان كان وطئها بعد الافتضاض بالاصبع بناء على ان المراد من البكر هي التي لم توطأ وان ذهبت بكارتها
باصبع ونحوه الا ان المنساق الى الذهن خلافه فيتجه حينئذ الفرض ارش البكارة ومهر الثيب نصف العشر او غيره والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك
ما ذكرناه ان القول بالتداخل في زوال البكارة بالوطء لا لذلك لا يقتضي القول به في مفروض المسألة وهو واضح كما انه منه يعلم عدم وجوب اكثر الامرين
من العشر والتفاوت ونحوه ان قلنا به في غير ذلك من جنايات الغاصب لما سمعته من النصوص التي منها المشتمل على الغصب وما في معناها المقتصر على وجوب العشر
وما في القواعد من احتمال ذلك بل عن بعض المختلف تقويته بل لا يخلو من نظر نعم هو كذلك فيما لو افتضها باصبعه كما اشرنا اليه سابقا والله العالم ولعل الظاهر وجوب
العشر ايضا لو وطئها بالعقد بزعم الصحة لما سمعته من كون المستفاد من النصوص على كثرتها ان ذلك هو المقدر لها في كل وطء محترم لم يثبت له مسمى خصوصا
خبر ابن مسلم فما في القواعد من احتمال وجوب الاكثر في العقد في غير محله قال فيها فلو وطئ الجارية جاهلين بالتحريم فعليه مهر امثالها او عشر قيمتها مع البكارة
ونصفه مع الثيبوبة ويحتمل مع البكارة الاكثر من الارش والعشر ومع العقد الاكثر من الارش والعشر ومهر المثل وان كان قد فرض انه مهر المثل بالوطء الخالي
عن اشكال لان الظاهر الاول فيكون احتمالا مستقلا لا انه داخل في الاكثر وعلى كل حال فالتحقيق ما ذكرناه من وجوب العشر مطلقا فتدبر جيدا والله العالم
ولكن كان فلا خلاف ولا اشكال في ان عليه اجرة مثلها من حين غصبها الى حين عودها كما نص في جامع المقاصد والمسالك بقبيله غير زمن الوطء

الذي

على الغاصب بنقصه لكن هو الذي ذكرناه إذا حدث نقص مثل أن كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغاً عشرة فيكون الثمن بينهما
الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للآخر وهنا مثل ما يقتضيه الشركة المزبورة ولا نعرف له وجهاً وفي المسالك بعد أن حكم بالشركة مع عدم النقص طالب صاحب ما
يستوفي الغاصب المالك فقال وإن حدث نقص فإن بقيت قيمة الثوب فهي كما لو نقصت الثوب يغرم الغاصب الصبغ للآخر وإن زادت بما لا يبلغ قيمة الصبغ
ويغرم الغاصب الباقي وإن زادت عنهما فهو بينهما بالنسبة هذا كله إذا لم ينقص لقيمة السوق لكل منهما وإلا اعتبرت النسبة كما هو ظاهر هو المنافاة
لما ذكرناه مع الشركة المزبورة اللهم إلا أن يقسم الأمر سهل بعد وضوح الحال كوضوح عدم الضمان مع استناد النقص إلى تغير السوق إلا في نحو
الغاصب لما لو كان الصبغ مغصوباً من مالك الثوب فإن لم يحدث بفعله نقص فهما لمالكه ولا غرم على الغاصب ولا شيء له وإن زادت
القيمة لأن الموجود عينه الزيادة وإن حدث بفعله نقص غرم وإذا أمكن الفصل فللمالك إجباره عليه وتضمينه النقص إن حصل وليس للغاصب الفصل
إذا رضي المالك بذلك كله لما عرفت والحمد لله **المسألة الثانية** إذا غصب دهناً كالزيت والسمن أو نحو ذلك مما لا يمكن تمييزه فخلطه بمثله أو أجود أو أصفا
فهما شريكان حقيقة على حسب ملك كل منهما في المال المخلوط كما صرح به غير واحد بل في المسالك نسبته إلى الأكثر وقد حققنا ذلك في كتاب الشركة بل لا خلاف
بينهم فيه هنا بل حكينا الإجماع بقسميه عليه لكن في محكي السرائر هنا أن مال المالك كالمستهلك إن شاء الغاصب أعطاه من زيته المخلوط وإن شاء أعطاه من غيره
مثل زيته مدعياً أنه الذي تقتضيه أصول المذهب لأن عين الزيت المغصوب قد استهلكه لأنه لو طالبه برده بعينه لما قدر على ذلك وفيه أنه لا شيء في أصول
المذهب يقتضي الخروج بذلك عن الملك الأول بالاختلاط بغير اختيار أو برضى منهما كما أنه ليس في شيء منها ما يقتضي الانتقال عن الملك بفعل المتعدي
لو غصب بطلاً من هذا وخلطها فإنهما يكونان في ذلك سواء لكن وإنما تقتضي أصول المذهب بقاء كل منهما على ملك مالكه ويجري عليهما حكم الشركة
بالإرث والبيع ونحوهما أو تثبت من مثل سبب شرعي للشركة على وجه يكون الجزء الواحد مشتركاً بينهما وإن كان في الواقع هي لأحدهما كما تقدم ذلك كله
وغيره في كتاب الشركة ولا فرق بين المزج لا اختياراً والاتفاق تعدياً لوضوح حصولها به وليس هو من الهلاك الموجب للضمان ضرورة إمكان أداء الحق ولو
في ضمن الجميع أيضاً أنه يكون أداء مع غيره بل ليس هو من الحيلولة التي بقي معها بقاء المال إلى مالكه لمانع من إيصاله بخلاف المقام الذي قد تحقق فيه
منفرداً الأصل لا إيصاله نحو كالثوب المصبوغ أو كالصبغ الذي صبغ به الثوب فإنه لا شيء منهما ينتقل إلى الذمة على وجه الضمان لكونه من أفراد الحيلولة
بل هو كما في نقل حنطة المغصوب من [illegible] وطعن ونحوهما ومن ذلك كله يظهر لك الحال فيما لو خلطه بالدون والأجود وقد تقدم في كتاب الشركة حصولها به
في القسمة بل ولبن على معنى الشركة بالثمن على نسبة القيمة أما الثالث ففي المتن قيل يضمن المثل لتعذر تسليم العين وقيل يكون شريكاً في فصل الجودة
يضمن المثل في فصل الجودة أن يرضى المالك بأخذ العين وظاهره عدم الترجيح كالمسالك وغيرها بل في القواعد والتذكرة والإرشاد والمختلف والدروس
وجامع المقاصد اختيار الشركة في الثاني بل صرح غير واحد منهم بأنه يقسم معه بالتسوية مع فرض التساوي لأن الزيادة الحاصلة زيادة صفة حصلت بفعل
الغاصب عند عدوانا فلا يسقط حق المالك من العين بسببها كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وعلم العبد صنعة فدخول الضرر على
الغاصب إنما كان بسوء اختياره لكن في محكي المبسوط أن للغاصب بالخيار بين أن يعطيه من عينه أو مثله من غيره فإن باعه قسم الثمن بينهما على قدر الزيتين بالنسبة
إن هذا كالمستهلك فيسقط حقه من العين ويصير في ذمة الغاصب لأنه قد تعذر أن يصل إلى عين ملكه بعينها فإذا انتقل إلى الذمة يكون الغاصب بالخيار بين أن يعطيه
من عينه فيلزمه قبوله لأنه قد تطوع بخير من زيته إلا أنه أعطاه عين ماله وبين أن يعطيه مثله من غيره ونحوه عن السرائر واختاره في التحرير وفيه منع الاستهلاك الملحق
بالتلف الموجب للانتقال إلى الذمة والإمكان المساواة كما مع أن الشيخ لا يقول به بل دعوى كون مال المالك مستهلكاً ليس بأولى من القول بأن مال الغاصب
مستهلك فلا شيء له وهو واضح الفساد فالتحقيق بقاء مال المالك على ملكه ولكن الظاهر أن له من الثمن بنسبة ماله كالمال المخلوط بغير جنسه إذ دعوى كون ذلك
كالآثار التي تحصل من فعل الغاصب واضحة الفساد ضرورة كون علو قيمته بأجزاء عينية من مال الغاصب الذي بغصبه لم يخرج عن الاحترام ولا يدخل في ملك المالك
نعم هو بعد ذلك يظهر لك ما في كلام الأولين ويمكن حمل ما في القواعد والإرشاد والتذكرة وغيرها من إطلاق الشركة على الوجه الذي ذكرناه لقاعدة عدم
الضرر وغيرها من الاستحقاق ونحوه لأن المراد الشركة حقيقة لعدم الدليل والضرر على مالك الجيد مع فرض لزوم المساواة على تقدير التساوي في الكيل
دليل على الشركة في العين بحسب القيمة على وجه يكون لمالك الجيد في العين أزيد قدراً مما كان له بل لعله إلا أن تحتمل هو من الربا ونحوه على وجه مشكل
ذلك [illegible] هذا [illegible] وأعلم أن ما ذكره الأكثر في المقامين أظهرها دار ونفي الخيار للغاصب وإثباته للمالك إن أرادوا لزوم القبول عليه
حيث يبذل له قبوله مع كون ماله من الأجود ومال الغاصب الممزوج به مشوباً أو نحوه فإن إيجاب القبول ليس ضرراً والتحقيق في
المقامين ثبوت الخيار للمالك بينه وبين الأخذ بل هو من ترتب الكلام ضرورة اقتضاء المزج المزبور الشركة مع من له المال الحق ولو علم كونه للغير فإن ذلك كله
بمنزلة التالف حتى ينتقل إلى المثل وكأن الذي دعا هذا الكلام المعاد في التنقيح فإنه في المساواة حكي عن الشيخ في المبسوط أنه قال أما ضمان التالف
فيتخير بين الدفع من الممزوج وبين غيره وثانيها الشركة لأنه قادر على بعض عين ما لو بدل الكيل ولا وجه للتخيير مع وجود بعض العين كما لو غصب صاعاً من
مثلف أحدهما فإن المالك يأخذ الموجود وبدل التالف ولا يلزمه أخذ بدل الكل فكذلك في صورة النزاع وهو اختيار المصنف لعلاقته في المختلف وعينه
نظراً لأن العين وإن رجحت لكن يتعذر تسليمها منفردة فليست كالصاعين وجاز أن يكون في نية الغاصب شبهة وإن ساوى في الماهية وموضع أنه
كما ترى لا ترجيح فيه وقال في المزج بالأجود لا تعرف لأن للغاصب الدفع من العين ويجب على المالك القبول لأنه قبل الزيادة فهو تبرع من الغاصب بما دفع للغاصب
الدفع من غيرهما ثم ساوى مال المالك الذي يجب على المالك القبول إذ لا تفاوت عليه ثم لا يظهر من كلام الشيخ الأول ضعيف من أدلة الأجود أن الخيار
للمالك فله المطالبة بالعين مع لو حصل منها والزيادة تبرع من الغاصب كما لو علم العبد صنعة فإن له أخذه وإن تفاوت قيمته وله المطالبة بالمثل

من غيرها لما قلناه اولا ولجواز اشتمال الدعوى على ما لا يجب تحملها وهو مع ما فيه من منافاة ما استجودوه لما في المختلف فيه معترض كون المراد على الاطلاق كما سمعته
من الرياض بل هو ظاهر التعليل ايضا ومع منافاته لتحرير اذ لا كان ذلك من قبيل تعلم المستغرض ضرورة وجوب القبول عليه لا حاصل له كما ستسمع في المقام وفي
كتاب الشركة في المقام حصولها في الشيء للمعنى المساوي كما لم يحفظ كلام الاصحاب تعبيرهم بالشركة في المقامين وان كانت على التفصيل الذي ذكرناه ومن الغريب نفيه
الخلاف فيه وقد عرفت المخالف وهو القائل بالشركة على معنى كونه في الثمن على النسبة فانه لا يجب عليه القبول حينئذ والله العالم واما الاول الذي هو الخلط بالاردى
ففي القواعد والتذكرة وجامع المقاصد لو قصد تخيير المالك بين المثل والعين مع الارش لانه في حكم المستهلك بالاختلاط المزبور الا ان حق المالك
لا يسقط من العين بفعل الغاصب مع امكان التوصل الى البعض والنقص في التخليط يجبره بالارش اذ لا تاثير ربويين وكانا وقلنا بعدم جريان الربا
فيه باعتبار انه غرامة جناها الغاصب على ماله لا بيع بل ولا معاوضة بناء على عموم الربا لسائر المعاوضات وما في الرياض من اشكال الارش في الربويين
بذلك لا يخلو من نظر لعدم المعلوم والتراضي والانشاء والعقد ولذا لم يعتبر غيرها انه يضمن بالمثل لانه مستهلك في التنقيح لا خلاف في انه يضمن المثل كما لا يخفى
عليك في القولين بعد التامل بما ذكرناه كما لا يخفى عليك ما في نفي الخلاف والتحقيق بقاء المال على ملك المالك وكان في تقويمه بالنسبة كما
لو اختلط المالان بغير رضاهما وما ادى ذلك الذي دعاهم الى الفرق بين المزج الغصبي وبين المزج الاتفاقي فتنبه لك بعد الاستدلال في الرياض على
الحكم الثاني فضلا عن غيره وبان عين مال المالك موجودة في الجملة وغايته انها بغيرها ممتزجة وذلك لا يخرجها عن ملكه ولانه في تلك بعض المال
الى البعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير ثبات دعوى تكات ولي من ايصاله الى بدل الكل اذ هو كالتزي عن المزج المزبور الشركة ولو على الوجه
الذي ذكرناه كما هو واضح والله العالم وهذا كله في الخلط بالجنس اما لو خلطه بغير جنسه كما اذا خلط الزيت بالشيرج او خلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير كان مستهلكا

واضح

وضمن المثل كما صرح به الفاضل والشهيدان والشيخ فيما حكي عنه وغيرهم بل في الكفاية انه المشهور بل لا اجد فيه خلافا لانه تالف لبطلان فائدته وخاصيته
بخلاف الجيد مع الردي المتفقين في الجنس ثم لعمل في التذكرة قويا ثبوت الشركة كما لو مزجا بالرضا او امتزجا بانفسهما وفي المسالك لو رجحه لا اسقاط
حق من العين مع وجودها بعيد الا انه يشكل بانه على تقدير القيمة الاجبار يكون قد حتمنا على المالك اخذ غير المثل ان كان الطالب هو الغاصب
او تكليفا للغاصب بغير المثل ان كان الطالب المالك وكلاهما خارج عن قواعد الغصب لكنه مردود على تقدير منزلتهما بغير الغصب كما مر وفيه جمع
بين المختلفين خلت ظاهرها المفروغية من الشركة في مثله اذ لا كان بغير الغصب وقد تقدم في كتاب الشركة ان ظاهرهم تحققها بمزج المتفقين في
الجنس لا غيره فلا الا انا احتملنا هناك لكن على معنى الشركة في الثمن على حسب نسبة قيمة المال لا على معنى ملك كل منهما بعض مال الاخر لما في
المتصل بلا دليل ولا باس بالقول بمثله في المقام ولا منافاة فيه لقواعد الغصب اذ ليس هو من التلف الموجب للمثل بل هو من قبيل المال الذي
لا يمكن تخليص حقه منه والله العالم **المسألة الثالثة** لا خلاف في ان فوائد المغصوب مضمونة بالغصب وهي مملوكة للمغصوب منه لانها نماء ملكه
وان كان قد تجدد تحت يد الغاصب اعيانا كانت كاللبن والشعر والولد والثمر او منافع كسكنى الدار وركوب الدابة بل الاجماع بقسميه عليه بل وعلى عدم
الفرق فيه في المنافع بين الفوات والتفويت وكذا الكلام في منفعة كل ما له اجرة بالعادة لان المنافع محسوبة اموالا شرعا وقبضها بقبض العين اما اذا لم
يكن لها اجرة في العادة كالغنم والشجر ونحوهما مما لا ينتفع به عادة لذلك وان قلنا بصحة اجارتها لبعض الانتفاعات الا انها ليست اموالا عرفا والاصل
البراءة بل قد يقال بذلك حتى لو استوفاها بان نشر ثيابا به على الشجر مثلا او ربط دابته بها نعم لو كان لها اجرة لذلك كانت الاجرة للمغصوب منه بعد
الاجارة كما هو واضح انما الكلام فيما لو تعددت منافعه كالعبد الخياط الحائك ففي القواعد في موضع منها والمنافع المباحة مضمونة بالفوات
تحت اليد والتفويت ولو تعددت المنافع كالعبد الخياط الحائك لزمه اجرة اعلاها ولا يجب اجرة الكل وفي موضع اخر منها ان الغاصب يضمن الاجرة
اي للعين المغصوبة وان لم ينتفع باجرة المثل عن مطلق مدة الغصب لو استوفاها الاعلى ضمن الاعلى وان انتفع بالانقص ضمن اجرة المطلق وفي الدروس
لو استعمله بما له اجرة المثل المطلقة لزمه الزائد لكن في الروضة لو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن

اجرة زائدة عن ...

والا كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى وفي المسالك ان
استعمله في الوسطى والدنيا ولم يستعمله ففي ضمان اجرة متوسطة او الاعلى وجهان ثم قال وفي القواعد اعتبر في اجرة الصانع الاعلى ثم حكم في مطلق
المغصوب بضمان اجرة المثل عن عمل مطلق ولعل المطلق شامل للاعلى لان المراد باجرة المطلق اجرة لعمل يليق به عادة من غير تقييد بعمل مخصوص
كالكتابة مثلا والخياطة او ركوب الدابة او تحميل التراب عليها او لم يتناول الاعلى حيث يكون تاما بلا وربما فسر المطلق بالمتوسط فيختلف الحكم
وكانه نشا بما ذكره منبها الشهيد في جامع المقاصد من ان المراد بالعمل المطلق المتوسط الذي لا يكون معتدا بينه القلة والكثرة وفي فهم المتوسط
من المطلق خفاء الا ان ما سيذكره في الحياة بين شهد الى ذلك وحينئذ فانه ان المتوسط هو الغالب فان دفع الاجير نفسه لنفسه فوق المعتاد
نادر كما ان الرضا بالتراخي ايضا نادر فان قلت كيف وجب في المنافع اجرة الاعلى ووجب في العمل اجرة الاوسط قلت لان لو تبه بالنسبة الى المنافع للقادر
عليها فان كلا منها يمكن على حد سواء بخلاف العمل فان فيه مراتب متفاوتة ثم قال في وجه الاخر بعد تفسير المطلق بالمتوسط ايضا اما الاول فلانه لو
استوفاها فيجب بدل ما استوفاه واما الثاني فلان الزائد على الانقص قد فات وهو محسوب على الغاصب او المملوك وانقض في شرح العبارة زاد
على التعليل بعدم استيفاء الكل وتعذر المتعذر للعليا من جملة ما فات تحت اليد فتجب اجرتها ولم يرد اجرة المثل وكانه فهم من عبارة اجرة المثل
العمل المحدد فلاحظ الوسط فيه الا ان الاطلاق بمقتضى الاعم فيمكن ان يقال ان المراد بمطلق مثل العمل مدة الغصب هو ملاحظة اجرة المثل لتلك
العين المغصوبة القابلة للانتفاع بها ثلاث للمنافع المتعددة ان كانت من غير ملاحظة منفعة مخصوصة ان لم يكن قد استوفى الاعلى منها والا

كان له فان استعملت في الادنى ضمن اجرة المطلق المزبور كما اذا لم يستعملها ودعوى لزوم ذلك للاعلى ممنوعة نعم مقتضى ما عند العرف بين العبد ذي الصنائع
المتعددة وغيره ولعله لذا اطلق في الدروس بل لا يبعد ان يكون ذلك من الفاضل رجوعا عما ذكره اولا من ضمان الاعلى ضرورة عدم فوات الاعلى
بخصوصها اذ هو احد المنافع التي هي منزلة على البدل بل لا يبعد التقويم بما ذكرنا ايضا في ذي المنافع المتضادة القابل للاتيان بها اجمع بعضها فان
ذلك ايضا اصل للابدال كما ستجده فانه دقيق وهو الاصح نعم يلحظ الوسط من كل منفعة الموافق للمعتاد الا النادر كما انه يلحظ في الدابة ونحوها البرية
في الوقت المعتاد لا النادر كما انه يلحظ في الدابة ونحوها ايضا في الوقت المعتاد فعله كالنهار دون الليل الا ان يكون له منفعة معتادة في الليل
ايضا وبالجملة فالميزان ما عرفت والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا عن غيره انه لو سمنت الدابة في يد الغاصب او تعلم المملوك صنعة او علما
فزادت قيمته ضمن الغاصب تلك الزيادة على معنى دخولها في ضمانه كما لو كانت سمينة كذلك عند المالك فلو هزلت الدابة او نسي المملوك الصنعة
او ما علم فنقصت القيمة لذلك ضمن الارش وهو التفاوت وان رد العين على المالك لما عرفت من ضمانه الاصل والمتجدد من فعله مما يكون اثرا
تابعا لعين المالك ولو تلفت العين قبل ان يردها ضمن قيمة الاصل والزيادة التي هي الارش كما في غير ذلك من الضمانات التي كانت عند المالك
او تجددت عند الغاصب والله العالم **فرعان الاول** لو زادت القيمة لزيادة صفة كانت في ملك المالك او تجددت عند الغاصب ثم زالت تلك الصفة
ثم عادت الصفة بعينها كما لو كان كاتبا فنسي ثم تذكر او ذا صنعة كذلك عادت القيمة بعودها لم يضمن قيمة الزيادة التالفة لانها انجبرت بالثانية فكانها
لم تزل على ان ملاحظتها مع الموجودة حال التلف غير معقولة ضرورة كونه غير لازم ملاحظتها مرتين اذ ليست الا صفة واحدة والمتجددة ليست غيرها على وجه
تضم معها اللهم الا ان يدعى ضم مقدار النقص السابق مع القيمة حال التلف كما انه يدفع مع العين لو ردها وعلى كل حال فلا ضمان للاصل وصدق الاداء
لما اخذ حتى على المعنى الذي ذكرناه سابقا وقاعدة نفي الضرر والضرار والظالم لا يظلم وغير ذلك نعم لو نقصت الثانية عن قيمة الاول ضمن التفاوت لعدم الجا
بر للنقص الفائت بل لعل الامر كذلك فيما اذا لم يكن العائد عين الاول كالسمن الذي نعقبه هزال ثم السمن على وجه عادت القيمة بالسمن الاول بحيث لو لوحظ
الاول والحادث لم يبلغ القيمة المزبورة وان كان السمن المتجدد من الله تعالى شانه ولم يكن هو السمن الاول الا انه لما كان فرض ملاحظته مع الاول ولا يزيد في قيمة
العين بل انما القيمة واحدة او ينقصها لم يكن جبره لضمان الفائت الذي هو على هذا التقدير ليس بفائت لكن في المسالك فيه قولان احدهما انه يجبر به
ويسقط الغرم كما لو ابق العبد فعاد او جنى على عينه مثلا فابيضت ثم زال ذلك البياض والثاني العدم لان السمن الثاني غير الاول والاول ذهب مضمونا
والثاني تجدد هبة من الله تعالى شانه كالاول لو كان متجددا فلا يحصل للغاصب بسببه شيء وهذا اظهر وفيه ما عرفت نعم هو متجه لو فرض زيادة القيمة
بملاحظة الثاني مع الموجود ولا يبعد ان يكون على ذلك المدار في الانجبار وعدمه في تعدد الصفات فكل صفة ذاهبة يمكن تقديرها مع المتجددة فتزداد
القيمة بذلك فهي لا تنجبر بالمتجددة وكل صفة لا يمكن تقديرها مع المتجددة او امكن ولكن لا تزيد بها القيمة عن المتجددة بل هي هي او تنقص لا تضمن و
تنجبر بالثانية وح فكل من المحكي عن صريح المبسوط والارشاد من اطلاق الانجبار في مثل السمن كظاهر المصنف الا اذا تركه الضمان وصريح محكي التذكرة وجامع
المقاصد وظاهر الدروس من اطلاق عدم الانجبار الا ان الثاني مال لو تجدد عند المالك لا الاول مال الذاهب لثبوت الضمان بالهزال الاول ولا دليل على البراءة منه
فالاصل يقتضي بقائه لا يخلو من نظر لما عرفت من التفصيل المزبور الذي لا يخفى عليك ما في الاصلين المزبورين معه خصوصا الاخير الممنوع قرار الضمان فيه بل هو
منزل مراعى كضمان الحيلولة وكضمان الصفة الذاهبة المحتمل عودها بعينها كالتذكر بعد النسيان الذي لا اشكال في الانجبار فيه بل لا يبعد ان يقال انه يكون
التفاوت لو دفعه الغاصب للمالك مراعى بعدم العود كالحيلولة فلو رد العبد الذي نسي الصنعة ودفع معه الارش ثم تذكرها وهو في يد المالك رد الى الغاصب ما
اخذ منه فان المدار في ذلك على قاعدة نفي الضرر والضرار التي مقتضاها ما عرفت واحتمال ان يقال ان التالف مال قد ذهب في يد الغاصب وهو مضمون عليه وما
تجدد نماء مال المالك هبة من الله تعالى شانه فلا وجه لجبره الاول بل يأخذ الارش وان رد العبد اليه بالقيمة السابقة فيه ضرر على الغاصب منفي بالقاعدة
المزبورة التي لا ينافيها عصيانه فان الظالم لا يظلم بل ليس الفرض الا كغصبه لبرهة ثم هزلت وكانت قيمتها هزيلة وسمينة متساوية فانه لا شيء على الغاصب بلا خلاف
احد كما ستسمعه من المصنف وقد قدمنا الكلام فيه سابقا ضرورة كون المذهب لا قيمة له فتحسين لما ذكرناه من الضابط مرجعا في كلام الاصحاب
بل لا يخلو كلام بعضهم من تشويش كالفاضل في التذكرة الذي قد سمعت صريح المحكي عنه من عدم الانجبار في مسئلة السمن قال في العبد اذا مرض عند الغاصب
ثم برء رده من غير شيء وهو مناف لذلك والله العالم وكيف كان فيتجه كله فيما لو تجددت صفة مثل الاولى كالسمن المفروض اما لو تجددت صفة غيرها مثل
ان سمنت فزادت قيمتها ثم هزلت فنقصت قيمتها ثم تعلمت صنعة مثلا فزادت قيمتها ردها وما نقص بفوات الاولى بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل هو
مقتضى الضابط الذي ذكرناه ضرورة زيادة القيمة بفقد السمن الفائت مع الصفة المتجددة فيضمنه الغاصب حينئذ فان تخلل بل لو تكرر النقصان كان
في كل مرة مغايرا بالنوع لما قبله فتضمن المرة الاخرى ضمن الكل حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت فبلغت القيمة الفا وتعلمت صنعة فبلغت الفين ثم
هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة ردها وغرم الفا وتسعمائة وكذا لو علم المغصوب سورة من القرآن او حرفة فنسيها ثم علمه حرفة او سورة اخرى
فنسيها ايضا ضمنها نعم ان لم تكن مغايرة بان كانت سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا وهو ينساها في كل مرة لم يضمن الا اكثر المراتب نقصا نعم ان قلنا في
المسالك فيه الوجهان كما قال في العبد اذا مرض ثم برء فزال اثر المرض ففي جبر النقص الفائت منها وجهان نعم لان الصحة الثانية هي الاولى مع قطع في التذكرة
والثاني العدم لمنع كونها الاولى بل يكفي الشك فيستصحب حكم الضمان وكذا الحكم فيما لو رده مريضا ثم برء وزال وقال ايضا لو غصب شجرة فتحات ورقها
ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا يجبر بالثاني لانه غيره بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبت او تمعط شعرها ثم نبت
فانه يحصل الانجبار والفرق ان الورق والصوف متقومان فيغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما يغرم الارش للنقص الحاصل بفقدهما

وقد قال هكذا قبل هذا في بيع الشعر مما في لبس فلا لان لها مقدار في الحر فيكون حكمها في الرد بنسبته من القيمة فانه لا يخفى عليك الحال في ذلك كله بعد الاحاطة بما
ذكرناه من الضابط المزبور كما انه لا يخفى عليك خروج ضمان نحو الصوف والورق عما نحن فيه ضرورة كونها اعيانا مملوكة لا مدخلية للتجدد منها في مالية الذات
بل ولا الطلاقة الفرق بين الشعر والسن كما عرفت في محله انتهى ثم حيث لو ورث فيه الجارية تتعلم صنعة محرمة كالغناء ثم نسيته فهي كالمسألة قبل لم يضمن نقصها
لانه محرم والمضمون زيادة المحرمة وربما احتمل هنا الغرم لان لو لحق على الغاصب فيها كذلك ولهذا لو غصب معنيا بغرم تمام قيمته قلت ينبغي الجزم
المزبور ولا ينافي ذلك ما سمعته من عبارة القواعد من تقييده المنافع المضمونة بالمباحة لان الظاهر ارادة اخراج المنافع المحرمة كالغناء واللعب بالالات اللهو ونحو
ذلك مما هو غير زيادة القيمة بتعلم العلوم التي استعمالها محرم كالسحر والموسيقى وغيرهما مما يزيد في القيمة مع بنيان لم يستعمله ولولا انه قد يحتاج اليه لدفع
الامر فيه كما هو واضح **الفرع الثاني** لا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم يزد به القيمة كالسمن المفرط في الحيوان الذي لا اثر له في ذلك او زال به القيمة على
حالها او زادت بلا خلاف ولا اشكال اذ المعتبر من هذه الصفات ما له اثر في القيمة دون غيره من غير فرق بين الموجود حال الغصب والمتجدد بل قد عرفت ان المدار على قاعدة الاضرار
ولا ضرر هنا مضافا الى قاعدة على اليد كما انه احترز بقوله والقيمة بحالها عما لو كان بعض السمن لا اثر له في القيمة وبعضه له اثر فزال الجميع فانه يضمن فيه ما له اثر فيها دون ما
زاد عليه والله العالم **المسألة الثالثة عشر** لا خلاف ولا اشكال في انه لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد الذي معناه عدم ترتب الاثر عليه فيبقى على ملك المالك
ونماؤه مع نمائه الاعيان البيع من الصحيح والفاسد ومجازا بناء على انه حقيقة في الصحيح ان كان هو واضح الفساد بل مقتضى الاصل الاول المقتضي لبطلان الاستدلال
على نفي ما شك فيه من الشرائط والموانع بناء على احتماله وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه اي المشتري يضمنه وما يحدث من منافعه اعيانا او غيرها لاصالة الضمان
المستفادة من عموم على اليد وغيرها وهو مبنى قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده مضافا الى اقدامه على كونه مضمونا عليه لو صح البيع بمعنى ان تلفه من ماله فيكون
في فاسده كذلك بل لا غرور فيه بالنسبة الى ذلك في صورة علم البائع بالفساد فضلا عن غيرها ومن هنا لم يفرق في الضمان المزبور بين العالمين والجاهلين والمختلفين
ووسوسة بعض الناس في صورة العالمين او علم البائع في غير محلها وكذا يضمن ما يزداد من قيمته لزيادة صفة فيه ولو متجددة في يده ثم ذهبت فنقصت قيمته ونحو
ذلك مع الارش اذ هو ح كالعين المغصوبة في هذه الاحكام بل في المتن وغيره ان تلف في يده ضمن العين باعلى القيم من حين قبضه الى حين تلفه ان لم يكن مثليا لانه
من المغصوب الذي عرفت حكمه كذلك عند المص وغيره باعتبار ان المالك لم ياذن في قبضه الا على تقدير صحة البيع فهو مبني يكون موضوعا بيده بغير حق لكن في المسالك
هذا انما يتم على تفسير الغصب بانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق اما لو اعتبرنا العدوان لم يتم كونه غاصبا الا مع علمه بالفساد وجهل البائع اما مع جهلهما او
جهل المشتري فليس ما بيده عدوانا والصحيح انه يضمن القيمة يوم التلف ان لم نقل في الغاصب مطلقا كذلك والا كان الحكم فيه كذلك مطلقا بطريق اولى وفيه انه
على تقدير العلم ليس بغاصب بل المعروف من ان الظاهر غيره كما عرفت ان الوجه في ضمان الاعلى ان كان صحيحا لا يختص بالغاصب لما ذكرناه من الوجه له
لا بخصوصه خصوصا اذا قلنا ان وجهه الدخول في الضمان بمجرد القبض على معنى كونه مخاطبا برده او قيمته لو تلف في كل آن فاذا فرض حصول العليا في زمن
ان من الانات فلا دليل على سقوطها الا اذا رد العين نفسها والامر سهل بعد ما عرفت تحقيق الحال في المغصوب فضلا عن مفروض المقام والله العالم وكيف كان
فلا يخفى عليك ان المقام حيث يكون الفساد من جهة كون المبيع مستحقا للغير من مسائل تعاقب الايدي على المغصوب التي قد عرفت تحقيق الحال فيها كما انه قد تقدم في كتاب البيع
جملة من مسائل المسألة الا ان المص وغيره قد ذكروا ذلك هنا باعتبار بعض احكام الخاصة بها من حيث الشراء من الغاصب فقال ولو اشترى من غاصب ولم يجز مالكه وهو
جرى به في الغصوب فيه ضمن العين والمنافع على حسب ما عرفت ولا يرجع على الغاصب بشيء اذا غرمها ان كان عالما ضرورة كونه كالغاصب حكما اذ لا غرور منه ولكن للمالك
الرجوع على اي منهما شاء في المطالبة بالعين وبدلها ومنافعها وصفاتها المتجددة في يد المشتري منهما لان كلا منهما مصداق على اليد ما اخذت والمغصوب مردود ونحو
ذلك من الادلة كتابا وسنة واجماعا بقسميه فان رجع على الغاصب بالبدل لعدم العين رجع الغاصب على المشتري الذي استقر الضمان عليه بالتلف في يده لعلمه بالغصب ولو
ان رجع المالك عليه اي المشتري لم يرجع على الغاصب بشيء لاستقراره بالتلف في يده الموجب للرجوع عليه كما اوضحنا في مسألة تعاقب الايدي نعم لو كان قبل بيعه
استوفى شيئا من المنافع ونحوها مما لم يستوف شيئا منها فيه او نقصت في يده نقصانا مضمونا اختص بضمانه من غير ان يرجع به على المشتري ابتداء وعودا
بل لا رجوع للمشتري على الغاصب مع علمه حتى بالثمن مع تلفه لتسليطه عليه مجانا عقوبة له بل في المسالك ان الاشهر عدم الرجوع به مع وجود عينه بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع
وان كان لا يخلو من نظر بل قد تقدم في كتاب البيع بل عن المص في بعض رسائله قول بجواز الرجوع به بل في الروضة حكايته عنه مطلقا بل قواه هو فيها مصرحا بان
الواقع خلاف الاجماع المزبور بل الشهيد في اللمعة ايضا صرح بالرجوع مع بقاء العين مع العلم والجهل ولا ريب في قوته من حيث القواعد هذا كله مع علمه وان كان
المشتري جاهلا بالغصب يرجع على البائع بما دفع من الثمن ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لظهور فساد العقد الموجب لترادّ العوضين ثم ان كانت قيمة العين
بقدر الثمن فذاك وان كانت ازيد ففي رجوعه على الغاصب بالزيادة عن الثمن وجهان من ان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على ان تكون العين من ضمانه وان كان
الشراء صحيحا ومن دخوله على ان يكون المجموع في مقابلة الثمن وهو يقتضي كون الزائد عليه في معنى التبرع به واعطائه اياه بغير عوض فاخذ منه عوضه فيرجع به وفي
المسالك وهذا قوي ولا يمنع من ذلك كون البيع عقد ضمان لانه ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله واستقر عليه الثمن
فهذا مسلم ولكن لم يكن شارعا فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف غايته ان يكون ما قابل الثمن من المبيع ماخوذا
بعوضه والباقي مما لم يده بغير عوض فكان الغاصب مغررا وموقعا اياه في خطر الضمان فليرجع عليه وان كان المراد غيره فلم قلتم ان الشراء عقد ضمان مطلقا وح فان
رجع المالك على المشتري جاهلا بعوض المبيع لم يرجع به على الغاصب البائع ان لم يزد قيمته عن الثمن وان رجع به على الغاصب رجع به على المشتري وان رجع بالزيادة
على المشتري رجع بها على الغاصب وان رجع بها على الغاصب لم يرجع بها على المشتري ويظهر من اطلاق المص عدم رجوع المشتري بالزيادة مثلا او فيه من تعليله
بكون قبضه مضمونا عدم رجوعه بالزائد وقد عرفت جواب التعليل قلت لظهور اطلاق المص وكذا المطالبة بالزيادة مثلا او فيه لا رجع بذلك على

بالاحتمال

فاذا اخذ

كتاب الغصب

لها لو صارت خلا ولو نقصت بل عن غيرها لا حاصل لها ان لم يكن اجماعا او غيره مما يصلح لان يكون دليلا شرعيا ومن ذلك كله يظهر لك النظر في كثير مما في المسالك
وغيرها ومنه قوله فيها ومن تفريع تخيير المغصوب في يد الغاصب لو اختار المالك تغريمه قبل انقلابه خلا فله ذلك فاذا اخذ العوض ثم انقلب خلا في يد الغاصب
وجب رده واخذ البدل كما لو دفع قيمته حيث لم يمكنه رد المغصوب لمانع ثم زال المانع لاحتمال استقرار ملك الغاصب عليه لخروجه عن اهلية الملك حين الغرم وبه انه
منها بدفع البدل وتحليلها او وجب الملك ملكيته لمن هي في يده ولو طلب المالك ختمها خمرا مع اخذ البدل ففي اجابته اليه وجهان من خروجها عن ملكه
من ثم وجب البدل تاما ومن بقاء الاولوية لامكان ارادة التخليل ومن ثم عاد ملكه اليها قبل دفع البدل وهذا اقوى الا ان يعلم من حاله ارادة للشرب
حينئذ وكونها عادت اليه تعاونا على الاثم والعدوان ثم لو فقد بعد اخذها اليه مع البدل فصارت خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل الى الغاصب وجهان
من ان اخذه للحيلولة وقد زالت ومن انه ملك متجدد لان العصير لما صار خمرا فوجب المثل له والاولى الاول لان الاصل ما لم يثبت انه حل له مانع الغرامة فاذا زال
المانع فان الملك لم يبطل حقيقة منه راسا وانما زال الملك بالفعل وبقي بالقوة القريبة منه قلت لا يخفى عليك ما فيه وان كان قد اخذ كثير منه مما في القواعد
قال ولو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل وفي وجوب الدفع اشكال فان صار خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل اشكال فان صار خلا في يد الغا
صب رده مع ارش النقصان ان نقصت قيمته الخل فصريح ما ذكره اولا والاخير صريح ان البدل الماخوذ هو بدل حيلولة وفيه انه لا وجه له بعد خروج المال
عن ملكية المالك وما ذكره من المانع والقوة القريبة من الفعل لا حاصل له بحيث يرجع الى دليل معتبر بل لا يخفى عليك النظر في كلام من غيره ايضا بل لعلها
سمعته من القواعد لاشتراك الجميع في الاحتياج الى الدليل على الوجه الذي ذكرناه والله العالم **المسألة السابعة** لو غصب ارضا فزرعها او غرسها فالزرع
ونماؤه للزارع بلا خلاف اجده بل في التنقيح نفيه بعقد الاجماع اليوم قلت اليوم بل قبل اليوم ايضا لم نجد مخالفا في ذلك منا كما ان ذلك منا في خبر
عقبة بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي
ما انفقت الذلك ام لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه ونحوه موثق سماعة بل وموثق آخر على وفق اصول المذهب وقواعده ضرورة كون
الزرع والغرس ملك الغاصب ولا ربض نماء هي من العذرات كالماء والهواء ونحوهما نعم عن ابي علي ان لصاحب الارض ان يرد ما خسره الزارع ويملك الزرع وهو
ليس خلافا في اصل الملكية وانما هو قريب من قول احمد بن حنبل ان شاء صاحب الارض الزرع تاما فيها او ملك صاحب الغاصب على نفقة خير المالك بين ان يبقيه
الى الحصاد باجرة وارش النقص وبين ان يدفع اليه نفقته ويكون الزرع له لان رافع بن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من زرع ارض قوم بغير اذنهم فليس له من
الزرع شيء وله نفقته ومثله خبر الاخر عندنا الا انهما من غير طرقنا بل لعل النصوص المزبورة للتعريض بعضها القول والافراء في اخباره على انهما
ظاهران في الملك للغير الذي هو خلاف ما المحكي عن ابن الجنيد نعم في الموثق في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا وفواكه
وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل فيعطيها الغارس ان كان استأمره فعليه
الكرى وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء لكنه خبر شاذ معرض عنه عند الاصحاب فلا يصلح الخروج به عن العموم فضلا عن الادلة السابقة كما هو واضح
مع ان في التهذيب المحكي الفقيه ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل ان كان استأمره وان لم يكن استأمره فعليه الكرى الى آخره ولا يكون دالا على
المطلوب لا بخلاف له ولعله لذا لم نعثر على موافق لابن الجنيد على ما ذكره مع معلومية في التنقيح جماعة ويعجب الفاضل في المختلف من خلافه الشيخ لابن
الجنيد في الصبغ مع ان الشيعة للغرس ونحوه لا جابة عليه لو بذل صاحب الارض قيمة الغرس ولا تزيد على اخذ ذلك على انه قد صرح هنا بعكس
القبول نعم صرح هو وغيره في مسألة الصبغ بل قال ان ... ويمكن ان يكونا لو صح مضافا الى ما سمعته من النصوص مكان الفرق بينهما باعتبار نقص
الصبغ او قل نفع معتد به فيما زال منه بخلاف الزرع والغرس وشدة التبعية وبنى على حيث يكون اثره من الصفات بخلافهما او غير ذلك والله العالم وعلى كل حال
فلا خلاف في انه عليه اجرة الارض وازالة ما غرسه وان تضرر بذلك لانه الذي ادخله على نفسه قال عبد العزيز بن محمد سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من اخذ ارضا
بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه ويسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها
الى المحشر وعليه ايضا طم الحفر وارش الارض ان نقصت بالزرع او بالقلع بلا خلاف ولا اشكال بل وكذا عرفت انه لا خلاف معتد به ولا اشكال في انه لو بذل صاحب
الارض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب اجابته وما سمعته من الاسكافي قد عرفت ضعفه وان قال في جامع المقاصد انه لو قيل به قائل اي غيره لكان قويا لانه مما يكاد يرى
بما لو رضي بالابقاء بالاجرة لم يجب عليه للاصل ولتسلط الناس على اموالهم وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو بذل الغاصب اجرة الارض وقيمتها لم يجب
على صاحب الارض قبوله للاصل وغيره بل لو وهبه له لم يجب عليه قبول ذلك لما فيه من المنة ولو حفر الغاصب في الارض بئرا مثلا كان عليه طمها مع طلب المالك نوعه
اعادة العين كما كانت مع الامكان وهل له طمها مع كراهية المالك قيل والقائل الشيخ وابن زهرة فيما حكي عنهما نعم لو نهاه المالك ولم يرض ...
من درك التردي ونحوه ان ذلك لا يقتضي جواز التصرف في مال الغير وانما الضرر عليه هو الذي ادخله على نفسه على انه يمكن زوال الضمان
بالبقاء على وجه يرتفع العدوان بناء على اعتبارها ذلك في الضمان بل هو المحكي عنه في ديات المبسوط قال لو حفر بئرا عدوانا ثم ان المالك رضي ببقائها زال الحكم
العدوان سقط الضمان بل عنه هنا التصريح بان الصحيح انه يبرأ بالابراء ويكون عليه النزاع معه في ان الرضا بالبقاء او النهي عن الطم يقتضي الابراء كما هو
منه في الديات وهو الذي اختاره المصنف والفاضل على ما قيل فيها ام لا يقتضي ذلك لا نزاع فيبقى الضمان مستصحبا للعمل الا ... سانذكره بل القول بعدم البراءة لو
صرح بالابراء لانه من قبيل ... كما ستعرف ومن ذلك يعرف ما في قول المصنف ولو منع المالك منعه كان حسنا والضمان يسقط عنه برضى المالك باستيفائها بناء
على الوجه الذي ذكرناه وان تبعه عليه من تأخر عنه نعم الاحسن منه القول بان له منعه وان بقي الضمان عليه لما عرفت خصوصا بعدما سمعته سابقا من النظر في
اعتبار العدوان في الضمان بل لا طلاق الادلة الذي لا ينافيه الضمان خصوصا مع ابتداء الحفر على العدوان كان المقام الذي لا يرفع البينة الشرعية لو رضا المالك

ولا اشكال م

مع التصريح فضلاً عن مجرد الكراهة للظلم التي لا تنافي ارادة البقاء على الضمان مع ذلك ومن هنا انه نفيه يحكي التصريح في الابراء اذا ابرءه من ان المالك لو اذن فيه ابتداء
لم يضمن ومن ان حصول الضمان للتعدي بالحفر والابراء لا يزيله لان الماضي لا يمكن تغييره عن الصفة التي وقع عليها ولان الضمان ليس هنا للمالك خاصة بل ... الابراء
منه ولا نذر انما لا يجب فلم يصح ولا يخفى عليك الحال بعد التأمل فيما ذكرنا وعلى اى حال فهو من الجنس والله العالم ولاحظنا **المسألة الثامنة** اذا
حصلت دابة مثلا في دار ولا يمكن ان تخرج الا بهدم فان كان حصولها فيها بسبب من صاحب الدار لزم بالهدم والاخراج ولا ضمان على صاحب الدابة لعله ... وان
منه خصوصاً اذا كان ذلك غصباً من صاحب الدار للدابة مثلا لما عرفت من وجوب رد المغصوب الى مالكه وان ترتب عليه ضرر اضعاف المغصوب وان كان من
صاحب الدابة ضمن الهدم خصوصاً اذا كان بسبب غصبه للدار بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض لهما في المسالك وغيرها ... الاشكال في الحكمين لكن قد يب
ح بوجوب ذبح الحيوان ان كان مما يؤكل لحمه مع رضا المالك بالهدم خصوصاً اذا كان قيمته اقل من ارش الهدم ... دان يكون ذلك نحو الغرس في ارض الغير غصباً فانه يملك خرمها
لقلع غرسه ويضمن الارش المالك ان كان وقد يفرق بينهما بتوقف الاستيلاء على تمام ماله بالحفر فيملكه بخلاف الغرس ... من ذبح الحيوان من غير ضرر
في دار المالك لواجب عليه ارجاعها لمالكها نعم لو لم يمكن الحيوان مما يذبح امكن القول ح بذلك لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وكيف كان فالامر في ذلك سهل انما الكلام
فيما ذكره المص بقوله وكذا ان لم يكن من احدهما تفريط ضمن صاحب الدابة الهدم لانه لمصلحته بل في المسالك نسبته الى الشرائع ... قبل الاخلاف فيه بيننا لكن قال في
المسالك يشكل بان التخليص والمصلحة قد تكون مشتركة بينهما بل هو الغالب وقد تكون مختصة بصاحب الدار بان لا يكون لصاحب الدابة حاجة الى اخراجها لصغرها
او عدم صلاحيتها للانتفاع وصاحب الدار يحتاج اليها في موضع الدابة عاجلا والفرض انتفاء التفريط نعم لو خيف هلاك الدابة بسبب عدم الاخراج اتجه
جواز هدمه لحرمة الروح ومع ذلك ففي اقتضائه ضمان صاحب الدابة نظر قلت الذي ينبغي في هذه ونحوها بعد ملاحظة لا ضرر ولا ضرار وقاعدة الجمع بين الحقين ترجيح الاعظم
ضرراً منهما على الاخر اذا لم يكن عن تفريط كما هو المفروض ومع التساوي من كل وجه يرجع الى القرعة او الى اختيار الحاكم وهكذا في كل حقين تزاحما ولا مرجح لاحدهما
ولو من جهة التفريط وعلى هذا وكان ما ذكره الاصحاب في الفرض ان صاحب الدابة انهكم ... باخذها من دار الغير وتخليص ملكه منها لكل ضرر يحصل على صاحب
الدار بالنسبة الى ذلك حينئذ على صاحب الدابة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ولعل مثل ذلك لو جاء السيل بنخلة زيد مثلا فاثبتها في ارض الغير فان عليه
ايضا لانه تخليص ملك لغيره منها وجبر كل ضرر يكون من ذلك عليه ولعله لذا ذكر في التذكرة مفروغاً منه بل قال فيها ظاهر مذهب الشافعية انه لا يضمن صاحب الفصيل
شيئا لانه لا تفريط من احد والاخراج لابد منه لحرمة الروح ثم قال وانما يتم هذا فيما اذا خيف هلاكه لو لم يخرج قلت بل قد يقال بضمانه ح ايضا لان خوف الهلاك
لا يدفع الضمان ثم قال وهكذا اذا بلغ دار اخرها حائط لا يخرج الا بنقض البناء فان فعلها كان ... ذلك عليه لانها لتخليص ملكه وهو كما صرح في الفرق بين
ذلك نعم لو اختار صاحب المال اتلاف ماله لاجل ان لا يغرم كان له ذلك كما هو واضح والله العالم ولو ادخلت دابة راسها في قدر مثلا وافتقر اخراجها الى
كسر القدر فان كان بسببها المالك للدابة عليها او فرط في حفظها ضمن القيمة ان لم يكن لمكسوره قيمة او الارش ان كان وان لم يكن يده عليها وكان صاحب القدر
مفرطاً مثل ان يجعل قدره في الطريق كسرت القدر عنها ولا ضمان في الكسر بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض له من الشيخ والفاضل والشهيد والكركي
نعم في التذكرة في صورة تفريط صاحب الدابة انه ان كانت غير ماكولة اللحم لم يجز ذبحها ووجب كسر القدر مع ضمانه وان كانت ماكولة اللحم فهل تذبح او يكسر القدر
الاقرب ذبحها لانه ينتفع بلحمها فيقل الضرر على صاحبها والنقص ... من صاحبها وقع حيث وقع التفريط منه قلت قد يلوح منه الترجيح بقلة الضرر
ان ما ذكره لعله يأتي في الاول مع فرض كون التفريط منه وفي الدروس بعد ان ذكر الحكم كما ذكره المص وغيره كان كسرها اكثر ضرراً من قيمة الدابة او ارشها
احتمل ان تذبح الدابة ويضمنها صاحب القدر ... تفصيله بين الماكول وغيره امكانا منعه مع فرض كون التفريط منه لانه السبب في ادخال الضرر على نفسه ثم قال اما
لو ادخل ديناراً في محبرة وكانت قيمتها اكثر منه ولم يمكن كسرها لم تكسر المحبرة وضمن صاحبها الدينار مع عدم تفريطها ... ولو ... المهملين في
الغير فعظمت اختبر التفريط ومع انتفائه يتلف اقلهما قيمة ويضمن صاحب الاخر وان تساويا فالاقرب ان الحاكم يجبرهما فان تمانعا فالقرعة وهو راجع في الجملة
بما ذكرناه من الميزان في تزاحم الحقوق لكن لا يخفى عليك ما في قوله فالاقرب الى اخره سواء اراد الاجبار او التخيير اللهم الا ان يريد من التخيير ان الحاكم يخير كلا
منهما في كل من الامرين لاشتراكهما معاً في مقتضى الاصول وغيرها الا انه لما كان ذلك لا يقطع الامر لاحتمال التنازع في الخارج امر بالقرعة الا مع فرض تسليم احدهما
الشيء من الفردين لم يكن عليه اثم الا ان ذلك ايضا كما ترى والتحقيق ما ذكرناه من كون التخيير ... للحاكم وان منه من الرجوع الى القرعة والله العالم ولو
فرطا معاً ففي التذكرة كسرت القدر ايضا وضمن صاحب الدابة لانه لمصلحته وفيه اشكال بل عن الاردبيلي الجزم بعدم الضمان وكيف كان فان لم يكن من
احدهما تفريط ولم يكن المالك معها وكانت القدر في ملك صاحبها كسرت وضمن صاحب الدابة لان ذلك لمصلحته كما في القواعد ويحكى المبسوط وغيره بل في المسالك
... لكن اشكله بنحو ما سمعته سابقاً من ان المصلحة قد تكون مشتركة وقد تكون مختصة بصاحب القدر اذا كان ما يبقى من القدر بعد الكسر لا قيمة له فان حفظه
مصلحة لمالكها وقد تكون قيمة القدر او ارشه تزيد عن قيمة الدابة على تقدير اتلافها فالزام صاحب الدابة بزيادة عن قيمة دابته بعيد وايضا فقد تكون ماكولة
اللحم فلا يفوت عليه بذبحها ما يقابل القدر او ما يقومها وكون المصلحة خلاص الحيوان لانه ذو روح لا يتم مطلقاً لانه على تقدير صلاحيته للذبح لا يتعين تخليصه ببقائه
ليكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما في عدم التفريط واحتمال الدروس ذبح الدابة مع كون كسر القدر اكثر ضرراً من قيمة الدابة او ارشها متجهاً الا ان الضرر في
حكم المسألة مع انتفاء التفريط مشكل وان كان المشهور ما ذكره المصنف قلت لا يخفى عليك بعد الاغضاء عما في بعض كلامه عدم الاشكال في ذلك وغيره
من الامثلة المذكورة في المقام من بلع الشاة جوهرة الغير وغير ذلك مع الاحاطة بما ذكرناه من الميزان في تزاحم الحقوق ولعل اطلاق الاصحاب ان المصلحة
لصاحب الدابة مبني على الفرض بقاء القدر ... فالضرر عليه ح بالبقاء دون صاحب القدر الذي ياخذ قدره بعد الكسر ... ومن هذه الحيثية
ضمنوا صاحب الدابة لضمانها لو فرض عدم ذلك مع كون القدر في دارها وان فرض ان المصلحة مشتركة بينهما كما هو واضح ...

ايضا لانه انما نقص تخليص ملكه نعم حكي عن بعض الشافعية م

قال ولو

بالفعل لو بقي على ان اسمها او لفرض ان المكسور فيه فتامل والله العالم نعم يبقى شيء وهو ان التفريط جهة مرجحة لغير المفرط على كل حال وان عظم ضرره في
كلامهم الا انه لا يخلو من اشكال في بعض الافراد هذا وفي المسالك ايضا واعلم ان عطف المصنف قوله ولم يكن المالك معرضا على ما اذا لم يكن من احدهما
تفريط غير جيد لان عدم كون المالك معرضا قد يكون من موجبات عدم التفريط فقد يجامع التفريط وكذا قوله وكانت القدر في ملك صاحبها
من امثلة عدم التفريط فعطفه عليه المقتضي للمغايرة وكونه شرطا اخر مع عدم التفريط ليس بجيد وكان حقهما ان يكون مثالين لعدم التفريط لو
جعل الواو للحال لقرب من المقصود وان كان لا يخلو من قصور في الجملة قلت قد يقال ان وجود المالك مع الدابة يقتضي الضمان لما فيه من ملاحظته وان لم
يكن مفرطا ومن هنا جعله في الاول مقابلا للتفريط واما القدر فالواو فيه للحال كما ذكر فلا اشكال في العبارة حينئذ والله العالم **المسألة التاسعة** قال الشيخ
رحمه الله في المبسوط انه اذا اشرف على حائط جاز ان يسند بجذع مثلا بغير اذن مالك الجذع مدعيا للاجماع اي قال بلا خلاف ونحو دعوى الاجماع المزبور نظر ضرورة
عدم حكاية موافق له ممن تقدمه او عاصره نعم في الدروس بعد ان حكى ذلك عنه قال والاقرب الضمان عينه واجرة وان انتفى الاثم وهو مع انه غير صريح في
موافقته لا ما عليه لنفي ثبوت الدعوى المزبورة ولعله لذا نزله في جامع المقاصد على خصوص خوف تلف النفس المحترمة كالحامل اذا خيف تلف
ذلك منه على نفس محترمة ونحو ذلك فجاز اسناده لجواز اتلاف مال الغير لحفظ النفس ويضمن العوض ويلوح من تعليل الشيخ ارادة هذا المعنى حيث
قال انه من مراعات كلية المصالح اولى من الجزئية مع التعارض وهذا حيث لا يمكن تقضيه وتحاب لتعاطه قبله لا دلالة في كلامه على خصوص تلف النفس

قلت م

ويمكن حمل كلامه على ما ذكرناه ايضا من الميزان مع التعارض في الحقوق فيقدم الكلي منها على الجزئي كما لو كان حائط في طريق المسلمين مثلا او كانت قنطرة
كذلك فان اسناده بجذع الغير مع فرض انحصار الامر فيه والجبر بالارش والاجرة ونحو ذلك اولى فانه حينئذ مرجحة ايضا ولعل ذلك باب عظيم ينفتح منه امور كثيرة
فتامل والله العالم **المسألة العاشرة** اذا جنى العبد المغصوب عمدا فقتل ضمن الغاصب قيمته يوم تلفه وغيره يستحق عليه القصاص او على القيم من يوم غصبه
الى يوم تلفه او غير ذلك مما عرفت البحث فيه سابقا انما المراد هنا بيان كونه مضمونا على الغاصب وان كانت الجناية من العبد بلا تفريط من الغاصب بلا يعد
خلافا في ذلك بل ولا اشكال لما عرفته مكررا من كون تلفه بيد الغاصب ضمانا وان تلف بامر سماوي ولا فرق في الضمان المزبور بين القصاص بعد
رده الى سيده او قبله وان مرت مدة مع براءته لو كان بعد ثبوت الاستحقاق عليه في يده والفرض ضمانه وكذا لو ارتد في يد الغاصب فقتل بعد رده الى السيد
او قبله نعم لو غصبه مرتدا او سارقا فقتل او قطع عنده فالاقوى ضمانه اياه مستحق القتل او القطع ضرورة عدم خروجه بالارتداد ونحوه عن المالية
فيضمنه بل صرح بعضهم بجواز بيعه كذلك خصوصا بعد القول بالاختصاص جواز قتله للسلطان بناء على انه من الحدود وقد لا يظفر به ومن هنا يظهر لك
انه لا فرق في ذلك بين الفطرة والملة اذا كانت مقتضية للقتل فما في القواعد من الاشكال في ذلك مما عرفت ومن وجود السبب في يد المالك فهو كوجود
المسبب انه لا يضمن بالجناية ولا يضمن بالعبد وان ازال قدر من المالك لا ضمن بالقتل فالاولى ان لا يضمن ازاء الزيادة واضح الضعف اذ كل ذلك كما ترى
واضعف منه ما في الحواشي متصلا بالاشكال السابق فان سمعنا ضمن النقص الزائد على المقدر لو حصل زائد عليه سواء كان من خصوص القطع او الاعم
منه ومن الارتداد على معنى انه لو كان قيمته مائة فقطع ونقصت قيمته الى عشرين فانه يضمن الزائد على جنايته التي هي نصف القيمة وهو ثلثون ولو كانت
قيمته الف دينار فقتل فانه يضمن الغاصب الف دينار اذ هو كما ترى لا وجه له بعد ان كانت الجملة غير مضمونة على الغاصب كما هو المفروض فالمتجه عدم ضمانه شيئا وهو واضح
الضعف منهما قوله متصلا بذلك كذا الاشكال لو انعكس اي ارتد او سرق في يد الغاصب فقتل او قطع في يد المالك ضرورة منافاته لما سبق منه ومن غيره في خصوص
ذلك بل ولقواعد الغصب التي منها ضمان العين المغصوبة على الغاصب على كل حال من غير فرق بين الامر السماوي وغيره نعم لو ارتد في يده ثم مات في يد المالك من
غير قتل ضمن الارش خاصة لانه رده ناقصا والمفروض عدم قتله فلا يضمن كمال القيمة كما انه لا يبرأ بالموت عن الارش ضرورة تحقق النقصان فيه وان تلف بالموت
لا بالعيب الحادث في يد الغاصب ومن ذلك يعلم ان التوجه فيما لو اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري عدم رجوعه بشيء على البائع مع فرض علمه
اذ لعلهم المستفيضين تحيا العيب اما مع الجهل فله الارش خاصة فما في القواعد من الاشكال فيه انه من ضمان البايع في غير محله والله العالم وكيف كان فان طلب
ولي الدم في مفروض المسألة على الوجه الشرعي المقتضي للعبد لزم الغاصب قيمته للاقل من قيمته ودية الجناية كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي
وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا بيننا وان كان في المسالك انه الاشهر مشعرا بوجوده الا انا لم نتحققه وعلى كل حال فوجهه انه الذي يستحقه المولى مع فرض كون طلبه
على الوجه الذي ذكرناه ضرورة ان الدية ان كانت اقل فظاهر وان كانت القيمة اقل فان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه نعم لو اقترح غير ذلك بان طلب اضعافا
قيمته على العفو عن القصاص عنه وجب على الغاصب بذله لما عرفته من تكليفه بالاشق بالنسبة الى رد العين فكلما يتوقف على ذلك يجب عليه دفعه وقد
احتمله في جامع المقاصد هنا بل قال انه غير بعيد ولعله لا ينافيه ما في المتن وغيره بعد تنزيله على ما ذكرناه اللهم الا ان يقال لا يجب على الغاصب بذل الزائد للفرق
لكنه منع واضح والله العالم ولو مات العبد المزبور دفع الغاصب القيمة التي ثبتت عليه بالغصب للمالك فان رجع المجني عليه على المالك بالقيمة التي هي بدل
العين التي تعلق بها حق الجناية بعضها ايضا مع فرض المساواة بين القيمة المدفوعة للغصب وبين قيمة الجناية رجع على الغاصب بقيمة اخرى بلا خلاف اجده
في شيء من ذلك ولا اشكال ضرورة ان رجوع المجني عليه على المالك بالقيمة لا لاحتمال اختصاص رجوعه على الغاصب فيختص المالك بالقيمة كما انه يختص المجني
بارش جنايته لو اخذه ولا يرجع عليه المالك فيما ح كرجلين لكل واحد منهما دين على ثالث بل عن التذكرة نفي الباس عن ذلك وان المتجه عند الشافعية
الاول قلت لعل وجهه رجوعه على المالك انه قبض قيمة العين التي تعلق بها حق المجني عليه على وجه ينتقل منها الى قيمتها بل قد يتوهم عدم رجوع الجاني على
الغاصب باعتبار عدم ضمانه للعين التي تعلقت بها الجناية بالنسبة الى الجاني ولذا يجوز ردها للسيد بعد الجناية لكن يدفعه انه انما يمنع ذلك بعد تعلق
حق الجناية بها كما يمنع بالنسبة الى قيمتها ايضا لقيامها مقامها فالذي يجوز رجوعه على الغاصب هو ما تعلق لحق المجني عليه من غير نحو رجوع الدابة على من

عينا من قوله السيد الى آخره مثلا بغير اذن منه لو كان الدفع باذن المجني عليه تخيّر عدم الرجوع ح وعلى كل حال فالبحث كذلك بين على ثالث بل هو بين هو الاسد
تعلق به حقان وان رجع السيد على الغاصب بما اخذه منه بدل الحق المقدم عليه باعتبار ضمانه عليه فتحيّد فان المسئلة غير محررة في كلامهم فلاحظ
ومن ذلك ايضا ما يظهر من غير واحد من التفاوت بين القيمة المضمونة للجناية وبينها للغاصب بناء على ضمان على القيمة لم يختص المالك بالزائد
فلا رجوع للمجني عليه في ذلك مع انه قد يشكل ذلك خصوصا لو فرض لا على بعد حصول الجناية بان حق الجناية انما تعلق بالرقبة ولذا لو مات
ولم يكن مضمونا سقط ولكن لما كان مضمونا بالغصب قامت قيمته مقام عينه في التعلق فاي قيمة كانت للغصب يتعلق بها حق الجناية لانه تابع له في
ذلك فلا فرق بين القول بالاعلى وغيره والله العالم ولو كان العبد وديعة فجنى على المستودع ثم قتله المودع لم يقع عليه فيه يتعلق بها ارش الجناية هذا
اخذ فالمولى لم يجب فيه اخرى على المودع لانه جنى وهو غير مضمون عليه كما هو واضح هذا كله في الجناية الموجبة قصاصا في النفس وان اوجب قصاصا فيما
دون النفس فاقتص منه ضمن الغاصب الارش على حسب ما تقدم الكلام فيه سابقا ولو جنى هو عليه نفسه وان عفى على مال ضمن الغاصب اقل الامرين على حسب ما
سمعت الكلام فيه في النفس ضرورة اتحاد المدرك في الجميع فلا حاجة الى عود الكلام ولو جنى في يد سيده بالمستوعب ثم غصبه فجنى اخرى بالمستوعب ولم يحكم به
للاول ففي القواعد ومحكي التذكرة وجامع المقاصد بيع فيهما ويرجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني منهما لان الجناية وقعت في يده وكان
للمجني عليه اولا ان يأخذه دون الثاني لان الذي يأخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه ونحو ذلك ما ذكرناه سابقا
عن المحرر وشرطه كون المراد مع اختيارهما البيع لانه يباع عليهما فهو اذ لا اشكال في اشتراكهما كما لا اشكال في استرقاق الاول له من دون حاجة الحكم
انه لو استرقه الاول ثم جنى الجناية الثانية تعلق حق الثاني نعم يشتركان فيه مع فرض عدم استرقاق الاول له مثلا على ما تقدم سابقا من عدم الاختصاص في الجناية
الاولى به ولا الثاني وان اوهم الاخير بعض النصوص لكنه معارض بغيره كما تقدم البحث فيه سابقا وليس ذلك كل ما يسهل لما الكلام في تعلق
حق رجوع الاول بما اخذه المالك من الغاصب عوض جناية الثاني التي هي مضمونة عليه دون الثاني وقد وجه في جامع المقاصد بان حق المجني عليه الاول
متعلق بقيمة العبد كلها لان المفروض ان الجناية مستوعبة وقد بطل بالثاني في القيمة فيتعلق به حقه واما الثاني فلان الذي يأخذه المالك من الغاصب هو
عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا وهو نصف القيمة المستوعب فلا تعلق به حقه لئلا يلزم التعلق بحقه مرتين والنصف الاخر من القيمة فقد فات
بتعلق حق المجني عليه الاول به فكان القيمة من اول الامر مقدار النصف ما للمجني عليه الاول فان حقه متعلق بتمام القيمة والجناية الثانية لكونها مضمونة
على الغاصب في حكم المتلف فيه تعلق حقه بالقيمة جميعها ثابتا فلما لم تكن الجناية الاولى مضمونة على الغاصب لم يكن للمالك الرجوع بما اخذه المجني عليه
اولا قلت لكن قد يقال ان ما اخذه المالك بسبب الغصب لا مدخلية له في الجناية فلا يتجه رجوع الاول عليه بها اذ هما جنايتان مختلفتان وانتفى كل منهما اشتراك
الجنايتين بعين العبد وغيره والا انتفى شركة الثاني فان الفرض كون الثانية كالاولى في التأثير ولا مدخلية للسبق مع فرض وجودهما في القيمة
يتعلقان به معا وان كان هو عوض الثانية منهما وحينئذ ان المجني عليه الاول اولى بذلك لان المالك بحكم منقطع السلطان عليه بالجناية الاولى لفرض
كونها مستوعبة فهو كالمتلف فلذا احتمل الجناية الثانية في عين بعض القيمة الحاصلة بسبب الضمان الذي هو تدارك لما اخذه الثاني الا ان
هذا المال الضمان المزبور لم يكن للمجني عليه الاول لان الفرض عدم منع الغاصب من استيفاء جنايته وانما هو للمالك باعتبار بقاء العين على ملكه فله
الاستيفاء على كل حال بعنوان يكون الذي يضمنه الغاصب قيمة نصف عبد مستحق للجناية الاولى لان الفرض انه غصبه كذلك لا نصف قيمته مجردا لوصف المزبور
كما عساه يظهر من كلام المفرعين له وكيف كان فالمسئلة محتاجة الى التأمل والله العالم ولو مات في يد الغاصب فعليه قيمته تقسم بينهما ويرجع المالك على
الغاصب بنصف القيمة ويكون للمجني عليه اولا ان يأخذه منه بناء على ما عرفت وفيه البحث السابق ولو وهب المجني عليه ثانيا ما اوجبته الجناية للمالك
فالرجوع بالنصف بحاله ثم لو وهبه للغاصب لم يبعد سقوط الرجوع به فتأمل والله العالم ولو جنى على سيده عمدا فاقتص منه وليه ضمن الغاصب كالاجنبي
لا اطلاق الادلة ولو جنى على طرفه فاقتص منه سيده ضمن الغاصب اكثر الامرين على الوجه السابق ومال في محكي عد الى الاشكال في اصل الضمان باعتبار انه
انما سلمه للمولى فقد مكنه منه فهو المتلف واضح الضعف نعم لو كانت الجناية خطأ او شبه عمد فلا ضمان على الغاصب لعدم ثبوت مال للسيد على عبده ومع
من الايضاح من الضمان ايضا كالاجنبي واضح الضعف نعم لو فرض حصول نقص في قيمته بالجناية المزبورة ضمنه كما يضمنه لو حصل في العبد من حيث الجرح وهو
غير ارش الجناية ولو عفى السيد على مال ففي المحكي لا تذكرة لم يثبت المال على العبد فلا ما للغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي ومحكي في
جامع المقاصد عنهما انه قال وجه ذلك ان المال ليس بثابت هنا اصلا الزمن لو لا الامر فيمتنع ثبوته لاستلزامه وجوب مال للسيد على عبده وانما هو عوض
عن جناية ثابتة مستحقة على العبد مضمونة على الغاصب فلا يمتنع ثبوت عوضها الان الجناية في ذلك المجني عليه وقت لا يخفى عليك ما فيه وعلى كل حال
المعفو عنه على المال ليس ولا الا لعدم القصاص منه كما تقدم سابقا الا بمقتضى العدل باقل الامرين كما هو واضح والله العالم **المسئلة الحادية عشر**
لو نقل المغصوب الى غير بلد الغصب لزمه اعادته فان كان مما له مؤنة اشكال لتوقف الاداء والرد على ذلك لما كان مما الكثير وغيره مما ساء يد الغاصب
في المسالك تخيير المالك بين ان يقبضه حيث يدفعه اليه وبين ان يأمره بالرد الى المكان الذي غصبه منه لانه عاد ينقله فكان الرد عليه حيث يطلبه
المالك منه ان يأمره برده الى بعض المسافة بل هو اولى قلت قد يناقش فيه ان لم يكن اجماعا بعدم الدليل عليه بل مقتضى الاصل او الاصول خلافه بل قد يدعى
بل هم يريد ذلك الحيث اذ اكان المراد الرد الى المالك الظالم لا ان يقال ان الظاهر من الرد ارجاع الشيء الى المحل الذي اخذ منه مغصوبا عبدا لا اعتنا بعشرة
من دفعنا عليه من الاصحاب والله العالم قال بعض مع فقهاء المالك عقله ونحو ذلك كانت الاولى ليس للغاصب ان يأتيه عليه لان الضمان في المغصوب بغير اذن
المالك خطأ وسبيل ما نعده من خلال الكل فيراد به مائة ليعد به في النقل كما سلف قد يناقش في وجوب الا مانة مع فرض المغصوب الى بلد الغصب ان ثم

منه رحمه

منه لكن

كتاب الغصب

الذي يضمن منه منفعة البضع ومنه مع قصور الزمن المزبور بحيث لا يقدح في تقويم اجرة مثلها انه يمكن ان يكون لها منفعة تجامع الوطي فيضمنها ايضا ثم الكلام

فيما لو نقص بذلك منافعها على وجه يمكن جمعها كالكلام السابق فيما كان في اطلاق المصنف وغيره هنا اجرة المثل بناء على ضمان الاعلى اما لو لم يكن نقد استوفاه

ودعوى انطباق اجرة المثل عليه ممنوعة كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا فلاحظ وتأمل والله العالم ولو احبلها لحق به الولد للشبهة بلا خلاف معتد به

بل عن الخلاف والمبسوط الاجماع على ذلك في مسألة ظهور استحقاق الامة الموطوءة في باب البيع فما عن المقنعة والنهاية من الحكم برقية الولد الا ان يرضيه

الا عن غير بشيء شاذ وربما ان ما ذكره المصنف وغيره من ان عليه قيمته يوم سقط حيا بل لا اجد فيه خلافا الا انه وقت الحيلولة بين مولى الامة وبينه مع

من منافعها تابع لها فيقوم رقيقا وتدفع قيمته للمولى كما عن غير واحد التصريح به بل النصوص المستفاد منها ذلك ولولاها لاشكل الحال في اصل ضمانه

لانه حر ولم يكن مالا للمالك نعم حال الغاصب بينه وبين صاحبه بدعوى ان المراد بالحيلولة هنا انه لولا انه شبهة لحق به الولد لكان ملكا للمولى فقد فوته عليه نعم

قد يقال بضمان الغاصب نقصها وقيمة الجارية بعد ذلك لا قيمة الولد فتأمل جيدا فان المسألة غير محررة ونظيره ذلك فيما تسمعه من عدم الضمان لو سقط ميتا وغيره

المالك ولكن يضمن الغاصب ايضا ما ينقص من الامة بالولادة بلا خلاف ولا اشكال للمالك فيه من ضمان ذلك كله على الغاصب وهو واضح ولو سقط ميتا قال الشيخ ره

في محكي المبسوط لم يضمنه الغاصب لعدم العلم بحياته وتبعه الفخر والد وفيه اشكال لضمان ضمان الاجنبي لو سقط مع ان الاصل بقاء حياته

لكن فرق الشيخ بين وقوعه بالجناية وبين وقوعه بغير جناية قال لو احبلها الغاصب جاهلا بالتحريم ثم ولدت ميتا لم يضمن الغاصب قيمة الولد لانه

لا يعلم كونه حيا قبل هذا ولا انه حال بينه وبين سيده في وقت التصرف ولو ضربها اجنبي فالقت الجنين ميتا فعلى الضارب الضمان لان الالقاء عقيب ضرب

سقط للولد غالبا بخلاف ما اذا سقط لنفسه لان الاصل الموت حتى يعلم غيره وظاهره التردد في الفرق بل هو صريح كلام الشهيد ومثلهما الفاضل في التحرير

بل عن غير واحد الجزم بضعفه باعتبار ان عدم العلم بحياته انما يترتب على التقدير مع انه لا يتم اطلاقه مع العلم بحياته ولو بولادته بعد الاربعة اشهر والحمد

بناء على ما في النصوص من ولوج الروح فيه او لغير ذلك من ولادته كامل الخلقة على وجه يظهر منه انه كان حيا خصوصا مع الحركة ونحوها كما انه لا يتم بالنسبة

الى ضرب الاجنبي لجنايته من الحيوة فانها قد تكون في حال العلم بعدم ولوج الروح فيه ولذا كان الحكم عندهم في الديات الضمان بها مطلقا على وجه يظهر منه

المفروغية من ذلك والاجماع عليه كنسبته الى الحكم لو كانت اولا ومن ذلك يعلم كون التعليل المزبور منه نظرا الى الاغلب فلا وجه لاهماله بل يحتمل كون مراده

تنزيل الجناية منزلة الحيوة بالنسبة الى الضمان والا فلا فرق بين السقوط من دون جناية ومعها بالنسبة للحيوة والموت نعم يتجه الفرق بينهما بثبوت الدليل على

الجناية من اجماع او نصوص او غيرهما مع عدم الفرق بين العلم بولوج الروح فيه وعدمه بل حتى لو علم عدم ولوجها فيه بخلاف السقوط واحتمال ضمانه هنا لان يد

الغاصب عليه ضمان بدعوى انه حر لا يدخل تحت اليد لا اثر في ضمان الغاصب امه بجناية الاجنبي لدليل ان كان والا اشكل الرجوع على الغاصب لعدم كونه جانيا او

سببا بضمان للعطب نحو ما قاله بعضهم من عدم رجوع المالك بالمهر على من غصبها ثم زنى بها او باعها فوطئها المشتري لعدم الاستيفاء منه وعدم دخول البضع تحت

اليد بل هذا اوضح بل انه لم يكن دليل على ذلك اشكل اصل رجوع المالك على الاجنبي من حيث انه حر فليست دية للغاصب دعوى ان القاعدة ضمان يد الغاصب كل ما

يضمن بجنايته خارج بدعوى انه بعد انعقاده حرا ليس من المغصوب في شيء كما ان ضمان القيمة له لولا انه للنص لا يقتضي الضمان مع السقوط ميتا او

الفرض انعقاده حرا فالحق الا ترشاد وجامع المقاصد والمسالك من ضمان الغاصب دية جنين امه لا يخ من نظر على ان المتجه ضمانه بعد الحيوة كما لو ولد

مريضا خصوصا اذا كان سقوطه ميتا في زمن الولادة ومن هنا قيل ان الذي صرح به علماؤنا واطبقت به رواياتهم في باب الدية ان الجنين الامة اذا لم يحله

الروح ولم يعلم حيوته له مقدر شرعا وهو عشر قيمة امه لو وقعت الجناية وان ولجته الروح فقيمته يوم سقط حيا في الفرض لو ضربها اجنبي فسقط جنينها ضمن

الغاصب بتجنيب حر لان الولد محكوم بحريته للشبهة وضمن الغاصب للمالك بتجنيب امة مقتول لانه ضامن للمالك قيمته على تقدير كونه مملوكا كما

لو وطئ وفي المسالك لا يتوقف مطالبته بحقه على اخذ الغاصب حقه من الجاني بل كل واحد من الحقين متعلق بذمة غريمه من غير تقييد بالاخر وقد نظر

فيما بل وعبارة المتن وغيره انه لا يجبر المالك الرجوع هنا على الجاني والغاصب انما يتعين حقه على الغاصب خاصة ولعله لما عرفت من ان مقتضى القواعد

في الجناية على الغاصب لانه انعقد حرا فلا حق للمالك عليه الا ان يكون هناك دليل مخصوص فيتبع ولعله خاص بالرجوع على الغاصب كما هو ظاهر من عرفت

ان يكون ذلك هو المتيقن منه ان كان اجماعا او استظهارا اما وجه ضمانه لو وقعا او غير ذلك بل المتجه بناء على ما سمعته منهم التفصيل بين ولوج

الروح وعدمه فيضمن الغاصب في الاول قيمته يوم سقوطه مع بعض الحيوة وفي الثاني دية جنين الامة فما لسان كلامهم في المقام لا يخ من تشويش ولو كان الجاني

هو الغاصب ففي المسالك ضمن المالك دية جنين امه ويتجنب الحر للامام لان القاتل لا يرث والامة رقيقة لا ترث والله العالم هذا كله في الجاهلين

او كانا اي الغاصب والامة عالمين بالتحريم فللمولى المهر والولد والارش ان اكرهها الغاصب بلا خلاف ولا اشكال في ان المالك لا ثقاف عليه اي الغاصب

الحد لكونه زانيا وان لها وهو حد الزاني بل ما ما معا ولا مهر في المشهور الاصل والنبوي لا مهر لبغي الذي لا وجه للبحث في سنده بعد اخذ الاصحاب الرسل بلا قرينة

على المطلوب بعد التعارف اللغوي المحتاج في تقييده بالحرة الى دليل والاطلاق لفظ المهر لا يقتضي ذلك بعد ان اختصت اسم المهر بالحرة لكن من الشايع التعرض في

النصوص والفتوى لاطلاقه على عوض بضع الامة فيقال مهر الامة او مهرها اغنمها وغير ذلك كون اللام للملك او الاختصاص او الاستحقاق والتلف ونحوه

عن الامة لا ينافي انسياق ارادة ما يثبت بسبب وطيها سواء كان لها او لغيرها ومن ذلك ما عن جماعة الاجرة للملك لا يعطل لانه بعد دعوى ان زناها لا ينافي ثبوت

حق المالك من حيث ان المنافع المنافع البضع لا تخلو من شائبة التعبد ولذا لا يثبت عوض على حسب غيره من المنافع الا بدليل من ضابط خاص

فلا يثبت الا حيث يثبته الشارع وقيل على انكار المعروف الفاضل في المختلف يلزمه عوض الوطي لانه لا يملك المالك نعم هو خيرة الفاضل في الذكرى مع المختلف ونحو ثاني

الشهيدين في الروضة وغيره مما هو مال البعض او لعله في الذي ما هو ظاهر اطلاق الحكم لا يبعد الاول لانه مقبول للذهب التي منها اصل البراءة

او لا يمكن م

كما

الوطي

وان لها مهر ام

بما سمعت لشاعر عن معارضتهما عرفت لا انفد بسقه من الصحيحين السابقين بعد ثبوت المولى ولعدم ترك الاستفصال ونحوه الا ان تكون بكرا فيلزم مهر مثل البكارة
بلا خلاف اجده فيه بل عن فخر الاسلام الاجماع عليه لانها جناية مضمونة على الغاصب بل لو ذات البكارة بها في يده بغير ذلك ضمنها ايضا ونفي المهر لها لانتفاء
ثبوت ذلك لها وان كانت لم يظهر لها فائدة بناء على ان ارش البكارة عشر قيمتها وهو المقدر لها مهرا مع فرض ثبوته لها وقلنا الامهر لو كانها لا نتابعه
كان المأخوذ العشر من حيث الجناية بزوال البكارة ولكن قد يشكل ذلك للشيئين باعتبار ما سمعته سابقا من ظهور النصوص في دخول ارش البكارة في المهر بناء على العشر
نعم فرض اسقاطه من الشارع لكونها زانية بتبعه هو ايضا في السقوط فتجب الحد لو علمت بالتحريم والولد مكانه رق للمولى لها بلا خلاف بل ولا اشكال لان
الفرض كونه زانيا فلا يلحق به الا الحجر وكذا هي الا انه يعني كونه نماء للمالك فيملكه من هذه الجهة كولد البهيمة من حيث التبعية كما انه لا خلاف ولا اشكال في
انه يضمن الغاصب ما ينقص بالولادة كما في كل عين مغصوبة ولو مات ولدها في يد الغاصب ضمنه ضرورة كونه مغصوبا كاملا ولو وضعته ميتا ففيه ما
من نحو المثل قيل لا يضمن لانا لا نعلم حياته قبل ذلك كما تقدم لكن في المسالك ان المصنف جزم هنا بضمانه ولعله عثر على نسخة اخرى بل لعلها هي الاصح ضرورة كون
الجنين في الفرض ملولا لحمل البهيمة فيكون مضمونا على الغاصب الحمل الذي لم يلج الروح او لم نعلم حيوته فيه شرعا وهو العشر فيضمنه هنا ولكن في القواعد
ولو وضعته ميتا فالاشكال كما تقدم ومقتضاه اتحاد المسألتين في جامع المقاصد بعد ما ربع الضمان هنا بان التقويم في الاول انما هو بعد وضعه حيا بخلاف
هنا ولا اثر له لان المراد التقويم المخصوص ولا وجود هنا الجنين الذي له دية وجوبه في الموضعين قلت لا يخفى عليك ممنوعة الفرق بين المسألتين ومن الغريب ما في التحرير
والدروس حيث حكي البسوط عن الجزم بانه لا شيء عليه نحو كاتب وعلى كل حال فلو كان سقوطه بجناية جان لزمه تحجين الام على ما يذكر في الجنايات ولو كان
الغاصب عالما وهي جاهلة لزم الحق به الولد لكونه زانيا ووجب عليه الحد والمهر بلا خلاف ولا اشكال ولو كان بالعكس اي هو جاهل وهي عالمة لحق به الولد وسقط
عنه الحد واما المهر فقد عرفت البحث فيه وعليها الحد لانها زانية والله العالم **المسألة السادسة** اذا غصب حبا فزرعه او بيضا فاستفرخه قيل والقائل الشيخ في محكي
من غصب الخلاف والمبسوط وابن حمزة في الوسيلة الزرع والفرخ للغاصب وعليه قيمة الحب والبيض محتجا عليه بان عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها
او مثلها بل عنه في الخلاف من يقول ان الفرخ عين البيض وان الزرع هو عين الحب مكابر بل المعلوم خلافه وقيل والقائل الاكثر كما في الدروس انه من سبق
الشيخ انه للمغصوب منه بل عن الناصريات نفي الخلاف فيه عنها وعن السرائر الاجماع عليه بل عن الخلاف في باب الدعاوي والمبسوط في باب العارية التصريح بما عليه
الاصحاب ومنهم هنا الاستاذ ابن ادريس بقوله فقد رجع في جملة من بكار وعلى كل حال فهو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها استصحاب الملك لها وان
تغيرت الى صورة اخرى ليست عنوانا للملكية ولذا لا اشكال في بقائهما على الملك لو فرض استحالتهما الى ذلك من دون غصب ضرورة كون الاستحالة بالنسبة الى ذلك كتغير صفات
الشيء من السمن ونحوه بل من المقطوع به عندهم عدم خروج الثوب مثلا عن الملك بقطع الغاصب له قطعا متعددة حتى قيل ان الشيخ نفسه من المصرحين بذلك مع انه
اولى بصدق اسم التلف عليه وكون البيض قد صار فرخا ونحوهما اذا صارا فرخا وزرعا بذلك عن الملك فيملكهما الغاصب بوضع اليد ونحوها مما يعتد في الحيازة خلاف
مع انه لا يتم في الزرع ومثل حل خروجها عن الملك بذلك لم يجد عن الشيخ مثله في العصير اذا انقلب خمرا في يد الغاصب ثم صار خلا في يده بل ظاهره كغيره ان
للمالك جبرا فيقتضي تملكه له وان لم يكن في يده وان كان لا نحوها لما يدل على الخمر كما ستعرف وبالجملة لا يخرج المال عن الملك بمثل الاستحالة المزبورة ولا
بز النطفة بملكية صاحبها لان ما يكون من حب الفحل فيها الذي ايضا ان يكون استحالة بعد ان عرفت الدليل على ذلك على انه ربما فرق بعض بين ملكية
النطفة بخلاف الحب والبيض وبعض معلوما كثيفيه ان يكون انه من نطفة الفحل على وجه تكون نطفة الانثى من المعدات لها او بالعكس وانه منهما وان كان هو
على كل تقدير خارج بدليله بخلاف مفروض البحث الباقي على اصالة الملكية التي لا دليل على الخروج عنها بل بناء على الصحو المعتد به ان من المعلوم عدم صيرورة
الشيء نماء له اذا لم تلف لعدم لا تغير صورته التي لا وجه لملك الغاصب لها مع انها المسببة عن فعله اذ لم يصل منزلة الاحتصاص ووضع اليد على الامر
ونحو ذلك من فعل المعدات الصيرورة الحيوان ونماء ما هو عرضها لحقه لتنقل الملك عن مالكه ضرورة كون ذلك من النماء التابع للملك نحو الخل مع نماء الحمل
مثلا بالحصول مع بقاء الاصل بخلاف فوات الاجزاء الاصلية وانه معه كيف كان فالمسألة مفروغ منها وان اطنب فيها بعض الناس بما ذكره الفاضل في
المختلف عليه لا ان في محله بل لعل اكثار الكلام فيها من اللغو المنهي عنه والله العالم ولو غصب عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا في يد الغاصب قبل ان يدفع بدله
بل وبعده اذا كان على وجه كان في الحيلولة كان للمالك على ما صرح به غير واحد بل عن غاية المراد والمسالك نفي الخلاف فيه لانه عين ماله ولو
نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش لوجوب رده تاما كما صرح به غير واحد بل في مفتاح الكرامة بصريح الاصحاب كالشيخ وابن ادريس ومن تأخر عنه قلت ان
تم الاجماع في ذلك كله والا فلا يخفى من اشكال ضرورة انه بصيرورته خمرا خرج عن ملك المالك ومضمونا في ذمة الغاصب بالمثل لانه تلف وتصير انتقاده صار خلا لا دليل
على ملك المالك بل يمكن ان يكون من المباح بملك من سبق اليه او يكون من هو في يده او الحائز وعلى كل حال فلا دليل على عوده الى ملك المالك ولعله لذا
حكي عن الفاضل وولده والشهيد والكركي الاشكال في عوده الى المالك في باب الرهن بل من تبع الاشكال منه ثم في القواعد بل قال فيها هنا ايضا ولو غصب خمرا
فتخلل في يده احتمل ان يكون للغاصب ويحتمل المالك بل عن ولده في شرح الارشاد انه قواه بل في الايضاح صححه بل عن بني الكتابين وجه الاحتمال الثاني ثبوت اولوية
للمالك باليد والتخليل ومقتضاه كون موضوع المسألة الخمر المتخذة للتخليل بل في ظاهره ان الغصب دون غير المحترمة ولعل وجه ان فائدة
احترامها جواز ابقائها في يده وعدم وجوب اراقتها الا انها تكون ملكا له اذا صارت خمرا في يد غيره وان تم باخذها منه اللهم الا ان يكون اجماعا على ذلك كما
يحكى عن الخلاف من وجوب دفعها للمالك معللا بالكرامة هنا فان تم اجماعا فذاك والا كان محلا للمنع ودعوى ان ما يعني في غير غصب الخمر التي تخللت
في يده لان العصير ملك لمن هو في يده ولما طرء عليه مانع الملك فيبقى بزواله بخلاف الخمر فانها لم تكن مملوكة له بوجه فتخللها في يد احدث ملكا
لمن هي في يده والمحترمة الفاسدة ضرورة ان سبق الملكية هنا نزولها بصيرورتها خمرا غير مجدي كما ان شهرة الفرق بين الخمر المحترمة وغيرها عيب يقتضيه الملك

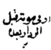
بذلك وكيف كان فحق المالك على الغاصب لحرة لا مؤنة نقله ولو طلب المالك الاجرة عن اعادته لم يلزم الغاصب لما عرفت من ان الحق هو النقل لا الاجرة ولو رضي المالك
بمكانه لم يكن للغاصب قهره على الاعادة قطعا لما انما الكلام في مطالبة المالك الغاصب الرد في غير بلد الغصب وفي المحكي عن التذكرة انه لو نقل حرا صغيرا او كبيرا
من موضع الى آخر بالقهر فان لم يكن له غرض في الرجوع الى الموضع الاول فلا شيء عليه وان كان فاحتاج الى مؤنة فهي على الناقل وعلى اشكال كما في ايصال المالك
المجهر بمرضه عدم دليل على ذلك بعدما ذكرناه من عدم الضمان بقاعدة لا ضرر ولا ضرار ونحوها فتأمل جيدا والله العالم **النوع الثاني في مسائل**
التنازع وهي ست الاولى اذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة وفي المغصوب وانهما ثابتان فالقول قول المالك مع يمينه بل عن التحرير هو قول الاكثر وان
كنا لم نتحققه لغيرها وقيل والقائل الشيخ والحلي والفاضل وولده والمقداد والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم القول قول الغاصب بعينه
بل في المسالك نسبته الى اكثر المتأخرين بل في الرياض الى عامتهم ولا ريب في انه هو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصالة البراءة منه باعتبار انه غارم
ومنكر لكن في صحيح ابي ولاد قلت من يعرف ذلك اي القيمة قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فتلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك
ذلك او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك مؤيدا باعرفية المالك بقيمة ماله من الغاصب الذي يناسبه الاخذ
باشق الاحوال ولعله لذا مال في الكفاية اليه ولا يبعد توجيهه في الرياض لولا الاطباق منا متأخري الاصحاب على العمل بالاصل العام واطراح الرواية لكان المصير اليها
في غاية القوة قلت لكن قد يقال يمكن حمله على ارادة بيان ان ذلك طريق لمعرفة القيمة مع التراضي بينهما في ذلك لا ان المراد بيان تقديم قوله مع عدم التراضي
والا لم يكن معنى لقوله او يأتي بشهود ضرورة عدم الحاجة اليهم في اثبات قوله بناء على ان القول قوله بل قد يشعر قوله اما بما ذكرناه مشتملا له المقدر و
اما ان يحلف هو فيلزم ما يحلف عليه او يرد اليمين عليك فيلزم ما تحلف عليه او يأتي بشهود ولعل التأمل الجيد يقتضي ان المراد بالصحيح لم يعد بيان
تخصيص معرفة القيمة كما هو بينهما الحالف على الوجه المزبور او بالشهود وهو كذلك كان كلا منهما مدع بالنسبة الى تعيين كون القيمة كذا في الواقع دون
تقديم قول الغاصب بيمينه فقد يريد بالنسبة الى نفي شغل ذمته بالزائد لا على تعيين كون القيمة كذا فلا دلالة في الصحيح المزبور على فرض المسألة
بما عند الاصحاب من كون المراد شغل ذمة الغاصب بالزائد وعدمه بل ان لم يحمل على ما ذكرناه من التراضي بينهما على اليمين لم يكن معنى لقوله عليه السلام فيها
انت وهو ضرورة كون المعرفة للمالك بناء على ان القول قوله وليس المراد من قوله او يرد اليمين عليك اليمين المردودة لطلبه اذ ذلك انما هو على نفي
ما يدعيه الغاصب فلا محيص حينئذ عن حمل الصحيح المزبور على ما ذكرناه والا فالقواعد القضائية تقتضي ما عرفت فتأمل جيدا والله العالم واما التأييد المزبور فليس دليلا
شرعيا فالاقوى حينئذ تقديم قول الغاصب في نفي الزيادة على ما اقر به لكن مع ذكره قيمة للعين المغصوبة ممكنة اما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه مثل ان يقول
ثمن الجارية حبة او درهم لم يقبل قطعا للعلم بكذبه وهل يقدم حينئذ قول المالك بيمينه لانتفاء الوثوق بالغاصب للعلم بكذبه وحصر دعواه فيما علم انتفاؤه فيلغو
قوله بالكلية ويطالب بما يكون ممكنا فيقبل منه وهلم جرا وجهان بل في جامع المقاصد لم اجد تصريحا باحدهما لكن في التحرير صرح بالثاني منهما وهو الذي تقتضيه قواعده
وفي المسالك اطراد القاعدة ولا يلزم من الغاء قوله المخصوص لعارض الكذب الغاء قوله مطلقا حيث يوافق الاصل وهو كذلك ولو اختلفا بعد زيادة
قيمة المغصوب في السوق فيختلفا فادعى المالك انها قبل التلف والغاصب بعده فالقول قول الغاصب بيمينه لانه منكر والله العالم **المسألة الثانية**
اذا تلف وادعى المالك فيه صفة تزيد بها الثمن كمعرفة الصنعة فالخلاف فيه كما في الاول فالقول قول الغاصب مع يمينه لان الاصل عدمها بل لا يعرف الصنعة
حادثة والاصل عدمها في الكفاية في ولا دما يخالف فيه وقد عرفت الحال فيه وكذا لو كان الاختلاف في تقدمها لتكثر الاجرة لاصالة العدم
وكذا لو ادعى المالك تخلل الخمر في يد الغاصب فان القول قول الغاصب بيمينه للاصل ايضا والله العالم وهذا كله في دعوى المالك الصنعة الحادثة التي تزيد
بها القيمة اما لو ادعى الغاصب عيبا محققا لكن عند المالك كالعور وشبهه مما هو عارض للعبد بعد الصحة وانكر المالك فالقول قوله مع يمينه لان الاصل
الصحة سواء كان المغصوب موجودا او معدوما لكن في المبسوط اذا غصب عبدا فرده وهو اعور فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك فالقول قول
الغاصب لانه غارم فان اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انه ما كان اعور لان الفصل بينهما اذا مات ودفن فالاصل السلامة حتى
يعرف عيبا فكان القول قول السيد وليس كذلك اذا كان حيا لان العور مشاهد موجود والاصل عن نعرض لرده الحلي في السرائر فقال فان غصب عبدا فرده
وهو اعور واختلفا فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك قدم قول الغاصب لانه غارم وقال بعض اصحابنا وان اختلفا والعبد قد مات
ودفن فالقول قول سيده انه ما كان اعور والذي يقوى عندي ان القول قول الغاصب لانه غارم في المسألتين والاصل براءة ذمته وهذا الذي ذكره بعض
اصحابنا تخريج من تخريجات المخالفين والذي تقتضيه اصول المذهب ما ذكرناه واما الفاضل فقد وقع له في القواعد عبارات ثلاث الاولى لو تنازعا في عيب
يؤثر في القيمة ففي تقديم احد الاصلين نظر والثانية لو ادعى الغاصب عيبا ينقص به القيمة كالعور قدم قول المالك وفي جامع المقاصد انه رجوع عن
التردد الى الجزم والثالثة لو ادعى المالك تجدد العيب في يد الغاصب بعد الرد فالقول قول المالك على اشكال قلت لا يخفى عليك ان التحقيق ما ذكره
الشيخ من الفرق بين المسألتين مع انكار المالك وجود اصل العور كما هو ظاهر قول الشيخ ما اعور واصرح منه لانه الذي يقتضيه الاصل بجميع معانيه ولعله لذا
جزم الفاضل بتقديم قول المالك فيه بخلاف ما اذا كان العور محققا ولكن النزاع بينهما في سبقه ولحوقه ولا اصل يقتضي شيئا منهما حتى مع العلم بالتاريخ
بناء على ما حققناه في محله ولا الاقتران الذي مقتضى الاصل ايضا عدمه مع انه يمكن فرض المسألة مع القطع بعدمه ولعله لذا تردد الفاضل ولكن فيه ان اصل
براءة ذمة الغاصب سالم عن المعارض ولهذا جزم الشيخ بان القول قول الغاصب لانه غارم وان كان لم يتضح لنا وجها من السبق من حيث تعارض
اصلي تأخر الغصب عن العيب والعكس ومنه يعلم ما في جامع المقاصد حيث انه جعل وجه النظر في عبارة الفاضل ناشئا من تعارض الاصلين قال فان الاصل
براءة الذمة من ارش ذلك والاصل السلامة في العبد الى حين ثبوت البدء فتعارضا مما اوجب التردد ثم قال لا يخفى ان التعارض غير واضح لان اصل السلامة

لا ترة

فانكره الغا

والغاصب م

من العيب فيضمن شغل ذمة الغاصب بضمان جميع العبد مع ان ذلك ينافيه اصل البراءة لوجود ان اقل ... عنه ولان الاصل عدم تقدم العيب فيتعين ذلك الى المالك لا يخفى
عليك ما فيه لان اصالة عدم تقدم العيب معارضة باصالة عدم تقدم الغصب مع فرض جهل التاريخ او بناء على ان العلم كالجهل به وهو منشأ نظر الفاضل و
اصل السلامة من العيب وجود ما لدى هو بمعنى استصحابها الى حين الغصب ليس هو الا اصل عدم تقدم العيب على الغصب المعارض بمثله كما هو واضح وقد يعلم
ما في عبارة المصنف ايضا ان كان مراده ما يشمل دعوى تقدم العيب ... ثم قوله ... مع ما ... من الشيخ المقتضي ... اصل السلامة
مع فرض وجود المغصوب كما عرفت ... الفاضل في المختلف حيث انه بعد ان حكى كلام الشيخ وابن ادريس قال والوجه ان نقول ان كان السيد المدعي
موته ... عند الغاصب ... عند المالك فلا فرق بين المسئلتين واذا كان قد ... قدم قوله وهو ... من كلام الشيخ
فانه قال القول قول السيد لانه ... الاصل السلامة ... بين الموت ... وهو جيد ... الموافق للمحقق ... لو فرض كون
... الغاصب ... السلامة الواردة على اصل البراءة الا ان الكلام في حجية الغلبة المزبورة
على وجه ... قاطعا للاصل المزبور في المقام ومع فرضه لا اشكال في الضمان كما ذكره فهو جيد ... مما ذكرنا ... كثير من الكتب حتى ... نقلوا ما
قلناه في الحلة قال ولو اختلفا في تقدم العيب حلف الغاصب عليه لانه غارم قاله الشيخ وابن ادريس ولو قيل يحلف المالك لان الاصل السلامة ... التقدم
كالبيع كان وجها ولو اختلفا في العيب بعد موته وانقطاع خبره حلف المالك عند الشيخ والغاصب عند ابن ادريس والاول ... لا يخفى عليك ما في الوجه الذي
ذكره ... فيما ذكره من اصل السلامة ... التقدم كما عرفت ... المالك ... البيع لاصالة لزوم العقد ... البراءة ... [illegible]
المغصوب ... الغاصب الذي ... الاصل ... جيد والله العالم **المسألة الثالثة** اذا باع الغاصب شيئا او وهبه مثلا ثم انتقل اليه بسبب صحيح
كميراث ونحوه ولم نقل بان ملك الفضولي لما باع اجازة فقال للمشتري بعتك ما لا املك والان قد انتقل الي بسبب صحيح واقام بينة بذلك لم تسمع بينته
لانه قد مكذب لها بمباشرته البيع الظاهر في انه ملكه وقيل والقائل الشيخ والفاضل والشهيدان وغيرهم ان اقتصر على لفظ البيع لم تقبل البينة لان الفاظها ما
يتضمن ادعاء الملكية كان يقول بعتك ملكي او هذا ملكي او قبضت ثمن ملكي او اقبضته ملكي قبلت والا ردت بل لا ... خلافا بين ... لما
... القائل ... المبسوط ... لاحد من العامة وانما ذكره ... مع ... الضعف ... ايقاع البيع ...
البيع على ... بيع حقيقة يقع على المالك ... البيع على ما يملكه ... التصرف ...
للقرينة ... لا ... صيغة البيع على الملكية بحيث ... ومع ملاحظة ... عليه السلام البينة
على المدعي واليمين على من انكر ولو اقر ... بعد ان باعه ... انتقل اليه بسبب صحيح كذبه المشتري ... الثمن للمالك ان اجاز البيع والا ... لكن
... القواعد ... العبد ... او اكثر من الثمن والقيمة للمالك لم يظهر لنا وجه ... ما ...
... ما قبض من الثمن ... لو فرض زيادة ... قبض من الثمن عنها وجب عليه ... في مال
المشتري ... لكن ليس للمشتري مطالبته ... البينة ... مع عدم الاجازة ... الاكثر
من القيمة والثمن لا ... اقل فليس ... وان كان الثمن اقل فليس له ... ظاهر الشرع سواء ... تصديق
المشتري ولو عاد العبد ... موجب ... استرجع ما دفعه كما في القواعد وغيرها بل صرح بعضهم بان ما دفعه كان للحيلولة ... بقاء
بقاء العين على ملك المالك وان دفع له القيمة كما ... في الحيلولة ... بعض الكلام ... في كتاب الاقرار ولو كان اقراره في مدة خياره ففي
القواعد ... فسخ البيع لا ... فهل اقراره ... الاقرار ... بحيث يمكن ... وهو ممكن ... كما لو ...
ذو الخيار ... ولكن ... المتقدم في ... كتاب الاقرار ... بحث ... القاعدة المزبورة ... يحصل منها الا ...
ظاهر وان ... الفسخ ... والله العالم ولو اقر المشتري ... ويدفع الثمن الى بايعه ولو اعتق المشتري العبد ... بنفذ
اقرارهما ... كما لو ... ثالث ... العبد ... للفاضل في بعض كتبه ... العقلاء ...
في الاعتاق مانع لو ... منشأ ... والايقاع ... القواعد ... لان ... كما لو اتفق العبد والسيد على ...
... بل هو المحكي عن المبسوط والتذكرة والايضاح والاقوى الاول والفرق بين الامرين واضح وعلى الثاني فللمالك ...
انها شاء ... يوم العتق بناء على ... فان ضمن البايع رجع على المشتري لانه ... وان رجع على المشتري رجع بالثمن خاصة ولو مات العبد ... خلف
مالا ففي ... للمدعي ان لم يخلف ... ولا ... لاحد عليه ... كونه للامام والله العالم **المسألة الرابعة** اذا مات العبد المغصوب
مثلا فقال الغاصب رددته ... قبل موته وقال المالك بعد موته فالقول قول المالك مع يمينه ... الاصلين ... وان ... الاقران
الذي ... اصل البراءة ... مع ... والاصل عدمه وعلى كل حال ... اصل بقاء الضمان ... لا اصل البراءة ...
... المتن على ذلك بل ... احد ... خلافا ... المصنف والفاضل في ... الحلاف ... بالقرعة كان جائزا الا انا لم نحققه
فان عبارته المحكية عنه في المختلف في تعارض البينتين قال اذا غصب ... ومات ... فقال الغاصب رددته حيا ومات في يد المالك وقال
المالك ... واقام كل منهما بينة ... سقطتا ... الى الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده ولان كلا منهما مدع ...
... فيتكافئا ... سقطتا ... الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده وان ... في هذه المسئلة على القرعة كان جائزا ولعله
... ولو اختلفا في رده او في ... مثلا ... حلف المالك ... لو اقاما بينتين ... وحلف المالك ...



الخلاف

الخلاف بجواز العمل بالقرعة لتكافؤ الدعويين وهو حسن بل في جامع المقاصد قال ابن ادريس البينة للغاصب لانها تشهد بما يخفى قلت ولعله كان لترجيح بينة
الداخل او الخارج والا كان العمل بها دونها كما حققناه في كتاب القضاء ولعل ما عن المبسوط هنا مبني على ترجيح بينة الداخل قال لنا ان اقام كل منهما بينة
عمل على ما ذكرنا من تقابل البينتين وان قلنا ان البينتين اذا تقابلتا سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عنده حتى يعلم موته كان قويا لكن
في محكي السرائر ان الذي قواه مذهب الشافعي في تقابل البينتين لا مذهب اصحابنا وانما مذهب اصحابنا بلا خلاف بينهم الرجوع الى القرعة لانه امر
مشكل وهذا ليس من ذلك القبيل ولا هو منه بسبيل وفي هذا اشكال الحسن قال انما تسمع بينة الغاصب لانها تشهد بامر قد يخفى على بينة المالك
فلا اشكال هنا حتى تستعمل فيه القرعة بل هنا له رجل غصب لآخر قال الغاصب دينار وقال المغصوب منه ما يعينه فالقول قول المغصوب منه فان اقام
كل منهما بينة سمعت بينة الغاصب لان البينة من يزيد على بينة المغصوب منه لانها تشهد بامر قد يخفى على بينة المالك كما لو ادعى قضاء الدين وانكر
المالك واقام كل منهما البينة الى ان قال ولا يقول احد من علمائنا انه يستعمل هنا القرعة ولا يعاد الى الاصل وحاصله تقديم بينة الخارج على الداخل
وقد ذكرنا في كتاب القضاء تفصيل الحال والاقوال فلاحظ وتأمل نعم ما وقع في المختلف من حمل الفرض من المتضادين الذي هو محل القرعة او التساقط والرجوع
الى الاصل وذلك لان الموت امر وجودي طار على الحيوان فهو حينئذ ضدها ولا يمكن الجمع بينهما فحصل الاشتباه الموجب للقرعة او التساقط والرجوع الى الاصل
ولعله لذا جزم به في الدروس لكن فيه ان ذلك لا يخرج المسألة عن مسألة بينة الداخل والخارج فلا بد من بناء ترجيح احدى البينتين على ذلك نعم يرجع الى
القرعة في البينتين المتضادتين ولم تكن احداهما بينة داخل وخارج كما في دعوى رجل تزويج امرأة ودعوى آخر كذلك فتأمل جيدا والله العالم هذا كله في
الرد حيا او ميتا اما رد اصل المغصوب او قيمته او مثله فلا اشكال ولا خلاف في ان القول قول المالك لان الاصل عدمه فهو منكر ولا يشكل ذلك بالمقتضي

قوله

التخليد في الحبس لامكان الالتزام بذلك كما لو اقام المالك بينة عليه بوجود عين المغصوب فيحبس الى ان يتحقق الحاكم عدم العين عنده فيلزمه بالمثل او القيمة
وقد يحتمل الانتقال الى ذلك هنا قبل الامر لسقوط التكليف بنفس العين بدعوى التلف التي هي كدعوى الرد التي ذكرها المصنف وغيره فقال **المسألة الخامسة**
اذا اختلفا في تلف المغصوب فالقول قول الغاصب مع يمينه بل لا اجد فيه خلافا بينهم بل عن غاية المراد بل والتذكرة الاجماع عليه وليس مع انه مخالف للاصل
الا لانه لو لم يقبل لزم تخليد الحبس لو فرض صدقه اذ لا بينة له في المسالك ولا يرد مثله فيما لو اقام المالك البينة ببقاء العين فانه يكلف
ردها ويحبس مع امكان صدقه لان البينة ببقائها الا في نفس الامر لانه يمكن الفرق هنا بان بقاءها ثابت شرعا فظاهر الحال يقتضي صدق البينة
فيه فيجوز البناء على هذا الظاهر واهانته بالضرب والحبس الى ان يظهر للحاكم كونه تركه عنادا فاذا تعذر الوصول الى العين انتقل الى بدلها كما هنا بخلاف ما لو ابقينا
على الاصل فانه حجة ضعيفة مختلف فيها بين الفقهاء والاصوليين فلا يناسبها التضييق بالعقوبة ونحوها قلت لكن ذلك كله كما ترى لا يوافق قواعد الامامية ما
ضرورة كونه مجري غاصبا فان ثبت الاجماع فذاك والا كان المتجه الحبس الى ان يظهر للحاكم على دعواه بينة وكيف كان فاذا حلف من ولي الامر بعد اليأس من دفع
العين طالبه المالك بالقيمة لتعذر العين ولو للحيلولة التي قد عرفت مقتضاها فلذلك فما عن بعض العامة من انه ليس للمالك المطالبة بالقيمة لانه يزعم بقاء العين
فلا يستحق بدلها واضح الضعف والله العالم **المسألة السادسة** اذا اختلفا فيما على العبد من ثوب او خاتم ونحوهما فقال المالك هو لي وقال الغاصب هو لي فالقول قول الغاصب
مع يمينه بلا خلاف اجده فيه لا لان يده على الجميع فيقدم قوله ولا يعارضه ثبوت يد المالك بعد والضابط في يد الغاصب التي حكم بها المنشأ للعين والمنفعة والله العالم

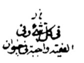
كتاب الشفعة

كتاب الشفعة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين اعلام الحق واولياء الخلق السادة الولاة والذادة الحماة **كتاب الشفعة**
الذي ذكره المصنف وغيره متصلا بكتاب الغصب تنبيها على ان ذلك كالمستثنى من حرمة اخذ مال الغير بغير اذنه والسنة المتواترة التي ستمر عليك جملة منها في تضاعيف الكتاب
والاجماع بقسميه عليه بل هو من المسلمين وما يحكى عن جابر بن زيد والاصم من انكار الشفعة على فرض صحة الحكاية من الشواذ المعلوم بطلانه خصوصا بعد الطعن
في صحة جابر منهما بالخروج وعلى كل حال ففي بعض كتب الشافعية انها اختلف في مأخذها في اللغة هل هو مشتق من الشفع بمعنى الضم او الزيادة او التقوية او من الشفاعة
اقوال اصحها انه في الشفيع هي ماخوذة من الزيادة لانه يضم الشريك به بما يضم اليه فكانه وتر فصار شفعا وفي المسالك تبعا للتذكرة وجامع المقاصد مأخوذة
من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لان
كل واحد من الوترين يتقوى بالآخر ومنه شاة شافع للتي معها ولدها لتقويها به وغيره مما لا يخفى الا ان الامر سهل لسهولة الامر فيها ذكر في تعريفها المحكي عن ابي
الصلاح وابني زهرة وادريس وغيرهم بانها استحقاق الشريك المخصوص على المشتري تسليم المبيع بمثل ما بذل فيه او قيمته وفي القواعد هي استحقاق الشريك انتزاع حصة
شريكه المنتقلة عنه بالبيع كقول المصنف هنا هي استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع وفي التنقيح استحقاق الشريك حصة الشريك لانتقالها بالبيع
وفي الاسعاد لبعض الشافعية هي حق تملك قهري يثبت للشريك على الحادث بالعوض الذي ملك به ويقرب منه ما في الدروس حق ملك قهري يثبت بالبيع للشريك

مدبهم على شريك حادث فيما لا ينفك عادة مع افرازه الى غيره ذلك من نحو ضروراته معلوم بينة كون المراد منها النفي في الجملة لترتب الاحكام عليها والا فانها موهمة بالشباهة بالادلة
التي سنعرفها انتهى وليس المراد منها التحرير التحقيقي ولان ذلك للاختلاف بينهم في معنى شرعي كما ذكرنا فلا غيرة وح فلا يتم نفيها في المسالك من انه ينتقض
تعريف الكتاب في طرده بما لو باع احد الشريكين حصته للاخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع ولا عدد ان
الشريك بعد بيع حصته ليس بشريك لمنع زوال اسم الشريك عنه بناء على انه لا يشترط صدق المشتق منه ولا مخلص من ذلك الا بالتزام كونه مجازا كما
يقوله بعض الاصوليين لكن الاصحاب لا يقولون بمقتضى هذا فيصدق الشركة بعد القاسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين المتقاسمين حصته الاخر اذا
باعها لغيره وهم لا يقولون به ويصدق مع تكثر الشركاء اذا كانوا ثلاثة فباع احدهم لاحد الاخرين فانه يصدق بقاء شريكين فقد انتقلت الحصة المبيعة
بالبيع الى احدهما من شريكه الا ان يقال هنا ان الشريك لم يستحق حصة شريكه بل بعض حصته وهي المنتقلة بالبيع دون باقي حصته وهي حصة الشريك الاخر
حيث ان شريكه يشمل الشريكين بناء على ان المفرد المضاف يفيد العموم فلم يتحقق استحقاق حصة شريكه ويؤيد هذا ان الحصة وان كانت حصة بعض
ما يصدق الشريك كما يقال باع حصته من نصيبه ان قلنا لا انه باضافتها الى الشريك متناولة جميع حصته بناء على القاعدة المذكورة وقد تنتزع الى انها
فيما سبق ولا مخلص من هذه المضايقات الا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته ليس بشريك عرفا والاستحقاق بسبب بيع احد الشريكين الاخر لا يتحقق
الا بعد تمام البيع ومعه تزول الشركة عرفا وان صدقت لغة وكانه اشار بهذا التطويل الى بيان ما في جامع المقاصد من الايراد على تعريف الفاضل بانه يساوي
على استحقاق انتزاع حصته بيعه اياها ثم ان الحصة لا يعلم اي حصة يراد بها وكذا الشريك لا يتعين اي شريك يراد به لكنه على كل حال يقع ما ترى مع
طوله وقلة محصوله لا يخلو بعضه من خلل ضرورة كون المراد استحقاق حصة الشريك الحادث بسبب انتقالها اليه بالبيع ولو سلم ارادة الاول كما هو ظاهر
تعريفها القواعد فالمراد استحقاق الشريك حصته التي باعها لغيره فلا يرد شيء مما ذكر وقول المصنف احد الشريكين كالصريح في عدم تحققها مع الكثرة فلا
يرد ما ذكر من بيع احد الثلثة واغرب من ذلك ما ذكره في مسئلة المشتق ودعواه الاجماع وظاهرا على عدم اعتبار بقاء المبدأ في الصدق ثم تفريعه على ذلك
لزوم تحقق الشفعة بعد القاسمة مع انه ممنوع في مثل الحائط والشريك على تقديره فلا يلزم منه ما ذكره بعد النص والفتوى على اعتبار عدم القسمة في ثبوتها
الى غير ذلك مما لا يخفى عليك حاله وكذا ما في الرياض تبعا للتنقيح من ان تعريفها للمصنف للنافع وان انتقض في طرده بامور منها ما لو باع احد الشريكين
حصته للاخر فانه يصدق عليه انه المشتري قد استحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع الا انه يجود بما عرفها في القواعد لانتقاضه طردا
على ما نتقض به الاول فانه قد يتحقق الشريك حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع لا بسبب الشفعة بل بسبب اخر كالارث وغيره وانما لا ينتقض ما هنا بالتعليل
الاستحقاق بالانتقال بالبيع فيخرج ما كان الانتقال لا به بل بغيره من النواقل كالهبة والاصداق والصلح ونحو ذلك الامر في ذلك كله سهل انما الكلام
في النظر في ذلك اي كتاب الشفعة فهو يستدعي مقاصد **الاول فيما** تثبت فيه الشفعة ولا خلاف بيننا بل وبين غيرنا على ما اداه الى كونه عن انها
تثبت في الارضين كالمساكن والعراص والبساتين بل تثبت في ذلك اجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض ومتواتر كالنصوص من الطرفين وهل تثبت
فيما ينقل كالثياب والالات والسفن والحيوان قيل والقائل الاسكافي والشيخان في المقنعة والنهاية والاسبتصار والصدوقان والمرتضى وابو الصلاح وابن
البراج وابنا زهرة وادريس بل وحمزة في الظاهر على ما حكي عن بعضهم نعم تثبت دعوى الكلفة القسمة واسند الى رواية يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله ع لتثبت
سنتمها ونفي عنه البعد في الدروس واختاره في الرياض وفي المسالك وغيرها نسبته الى اكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين بل في الانتصار الاجماع عليه
وانه من منفردات الامامية بل عن ابن ادريس الاجماع ايضا وان كنا لم نحققه لان عبارته المحكية عنه في المختلف كما عن ظل ذلك تحتمل ارادته عموم معقد الاجماع
او اطلاقه فلاحظ وقيل والقائل الشيخ والطبرسي والراوندي وسلار والفاضل وولده والاب والشهيدان في اللمعة والروضة على ما حكي عن بعضهم
لا تثبت بل عن الخلاف نسبته الى اكثر اصحابنا بل عن التذكرة الى المشهور بل في الدروس نسبته الى المتاخرين فيصار الى التسلط على مال المسلم بموضع الاجماع عو سقطها
الروايات المشار اليها وهو اشبه عند المصنف كما قال من عرفت لا ان الرواية المزبورة رواها المشايخ الثلثة عن الصادق ع عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل
يكون في الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما
نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ومعتضدة بما في الفقيه باسناده عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان انه سأله
عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له الشريك اعطني قال هو احق
به ثم قال عليه السلام لا شفعة في الحيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وصحيح ابن سنان قلت لابي عبد الله ع المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال
احدهم انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا وصحيح الحلبي في التهذيب وحسنه كالصحيح في الكافي عن ابي عبد الله ع ايضا انه قال في المملوك بين شركاء فيبيع احدهم
نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا قيل له في الحيوان شفعة قال لا المحمول على ارادة نفيها في الحيوان اذا لم يكن الشريك واحدا
بشهادة خبر الفقيه المزبور ايضا جيد الطلاق نفيها في الحيوان في غير الخبر المزبور وبذلك جمع الشيخ بينها ولعله اولى من الجمع بينها بتخصيص المملوك من الحيوان
كما سمعته من الفاضل في المختلف وعلى كل حال فهي مؤيدة بمرسل يونس مضافا الى اطلاق قول ابي عبد الله ع في حسن الغنوي سألته عن الشفعة في الدور
اشيء واجب للشريك ويعرض على الجار وهو احق بها من غيره فقال الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن وغيره من الاطلاقات والحاصل بل منهم من
خبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا اضرار وقال اذا ارفت الارف وحدت
الحدود فلا شفعة كل ذلك مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة المزبورة الجابرين لما في النصوص المزبورة من الضعف في السند او الدلالة مضافا
الى ما خالف العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم بل ربما نوقش في الشهرة المزبورة بان الصدوق وابن ابي عقيل لم يذهبوا الى الاطلاق المزبور قال في المقنع



لا شفعة

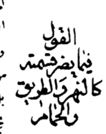
سفيفة

سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحى ولا نهر ولا ثوب ولا في شيء مقسوم وهو احد قولي الشافعي وفي اخرى تثبت في كل شيء عدا ذلك من حيوان او ارض او دقيق وعقار وقال ابو الشفعة
واجبة في كل شيء من حيوان او عقار او رقيق اذا كان الشيء بين شريكين ولا يسع في الطريق شفعة ولا في نهر ولا في رحى ولا في حمام ولا في ثوب ولا في شيء
مقسوم ولعله لذا حكي عنهما في الدروس ثبوتها في الرقيق والحيوان وقال ابن ابي عقيل لا شفعة في سفينة ولا رقيق وفي النهاية بعد ان صرح بثبوت الشفعة
في الضياع والعقار والحيوان والمتاع قال ولا شفعة فيما لا يصح قسمته مثل الحمام والارحية وما اشبههما ومن ذلك يعلم ان نفي المسألة اقوال الاول ولين
خاصة كما عساه يظهر من المصنف وغيره ثبوتها في المنقول مطلقا وعدمها فيه كذلك والتفصيل بما سمعته من الصدوقين والشيخ في النهاية بل وعن ابن ابي عقيل
اذا كان ثبتها فيما عدا ما ذكره ونفيه الفاضل في المختلف ثبوتها في الاراضي وفي خصوص المملوك دون ما حكاه المصنف فيه بانه الا انا لم نحققه ولا يخفى عليك
وجه الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه مضافا الى خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ولا في رحى
ولا في حمام وخبر سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام ليس في الحيوان شفعة والمرسل في الكافي ان الشفعة لا تكون الا في الارضين والدور فقط والخبر بما عرفت
من الشهرة بين المتاخرين بل الطباطبائي بل قد سمعت حكايتها على الاطلاق وقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما
وقوله في خبر السكوني لا شفعة الا لشريك غير مقاسم وقول احدهما في المرسل الشفعة لكل شريك لم يقاسم وقول علي عليه السلام لا شفعة الا لشريك غير مقاسم
والمرسل في الفقيه عن الصادق عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بالشفعة ما لم تورف يعني تقسم بناء على ظهورها في كون مورد الشفعة القابل للقسمة
بخلاف الحيوان ونحوه بل ذكر الارف التي هي علامة الحد في قسمة الاراضي مشعر بان مورده خصوص الاراضي بل في بعض كتب الشافعية ان الاصل في
عدم ثبوتها في المنقول حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وطرقت الطرق فلا شفعة ورواه البخاري انما الشفعة الى اخره
باعتبار انه خصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون في المنقولات بل عن الشيخ الاستدلال بهذه النصوص على الاختصاص مضافا الى خبر جابر ومنها
لا شفعة الا في ربع او حائط وروايتي الاسعاف الشفعة في كل مشترك في ارض او ربع او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يؤذن شريكه فيأخذ او يدع والانصاف ان ذلك
كله مما يورث الشك للفقيه خصوصا بعد عدم الشهرة المحققة المعتد بها للقدماء في ذلك بل ما حكاه المرتضى عن العامة من انفاقهم عدا مالك على عدم ثبوتها
في المنقول معارض بما عن الخلاف من حمل مرسل يونس على التقية من ابي حنيفة ومالك كما ان ما ادعاه من الاجماع لم نحققه اذ لم نعرف من وافقه على ذلك ممن
تقدمه الا المفيد مع انه حكي عنه في المختلف انه لم يصرح بشيء وان كان هو وغيره لو وجد عند ذلك في مقنعته من التصريح بذلك في اخر كلامه والا ابن الجنيد ولم
نقف على عبارته وليس النقل كالعيان واما الصدوقان وابن ابي عقيل فقد عرفت الحال في كلامهم واما النصوص السابقة المرسل بعضها والمضطرب الاخر
منها في الحيوان الذي يستبعد الجمع بينها بما ذكرناه لان السؤال في بعضها قد وقع عن بعض المملوك المقيد بوحدة الشريك على ان حمل النصوص المطلقة على ذلك
مع عدم خصوصية للحيوان في غاية البعد كطرح نصوص السفينة والاطلاقات المزبورة بتلك التي اراده الغرض منها خصوصا مع ملاحظة الشهرة وعدم سوقها
لبيان نحو ذلك فالتحقيق الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصول العقلية والنقلية وهو الاخذ في غير المنقول وحمل النصوص في المملوك والحيوان على ضرب
من الندب بل لا يبعد حمل مرسل يونس عليه والله العالم وهذا كله في المنقول فعلا اما الشجر والنخل والابنية فتثبت فيها الشفعة تبعا للارض بلا خلاف اجده
فيه بل عن المبسوط نفيه في موضعين بل قيل ان ظاهره نفيه بين المسلمين ولعله كذلك بل قد يظهر من ذكر القولين ذلك بل قد يظهر من ذكر القولين فيما لو افرد في المتن
وغيره الاجماع على ثبوتها في صورة الضم كل ذلك مضافا الى دخول الابنية في المساكن التي قد سمعت التصريح بها وبالدور في نصوصنا ولم يرد لها في شيء منها
ذكر الحائط بمعنى البستان الشامل للارض والغرس وانما هو موجود في نصوص العامة الا انه لا فرق عند الاصحاب بينه وبين البناء كما انه ليس في شيء من نصوصنا
لفظ البناء بل فيها الاراضي والمساكن والدور ومن هنا قد يتوقف فيما لا يدخل تحت اسم المسكن والدار من البناء كجدار ونحوه وان حكي عن ظاهر جماعة وصريح
اخرين ثبوت الشفعة فيه تبعا للارض لكنه من خلو من نظر الا هم الا ان يكون ذلك مثالا الا لكل ما يثبت في الارض سواء كان مسكنا او غيره نعم لا اشكال
في تناول اسم الدار لجميع ما يثبت فيها من الابواب والاخشاب والاعتاب ونحوها من المنقولات التي تثبت تبعا للدار بل في بعض كتب الشافعية دخول المفاتيح
ايضا وان كان فيه منع واضح وان قلنا بتبعيتها لبيع الدار عرفا كتبعية ثياب العبد ومقود الدابة ونحوها الا ان ذلك لا يقتضي التبعية في الشفعة التي مدارها
اسم البستان والدار والمسكن لا ما يتبعها عند بيعها وهو جيد فانه يبقى على ان الاصل المزبور يقتضي الاقتصار على المتيقن ولعله لذا جزم في القواعد والتذكرة
والتحرير وجامع المقاصد بعدم الشفعة فيما لو كانت ارض الغرفة سقف صاحب السفل المختص لعدم التبعية لا ارض صحيح ولكن في الدروس لا شفعة فيها على الاصح
مشعرا بنوع تردد فيه ولعله لو كان الشقص ما لو كان السقف لهما ففي القواعد اشكال من حيث انه في الهواء فليس بثابت ولا ترجيح في التحرير بل في التذكرة
الاقرب لا شفعة بل في جامع المقاصد انه الاصح لان ثبوت الشفعة فيها تبعا للارض هنا وهكذا النقل عادة لا يخرجها عن كونها منقولة في الاصل وصائرة الى النقل
الا انه لا يخفى عليك ما فيه لصدق اسم المسكن والدار وكون الشيء منقولا لا مثبتا ليس عنوانا في شيء من النصوص ولعله لذا حكي عن الفخر ان الاولى ثبوت
الشفعة بل لولا ذلك لا شكل في الشفعة في مسكن السفل باعتبار ان اعلاه ملك لغيره الا انه كما ترى يمكن القطع بعدمه والله العالم وعلى كل حال فلا
اشكال في البناء والغرس التابع للارض نعم لو افرد بالبيع نزل على القولين السابقين بلا خلاف اجده فيه وكذا لو بيعا مع ارض اخرى ما لو بيعا مع مغرسهما
واسهما خاصة من ارض البستان والدار فالاصح عند الشافعية عدم الشفعة لان المبيع من الارض هنا تابع وهو الاس والمغرس والمتبوع وهو البناء والشجر
لا يجيء من جهة الشك في التبعية هنا لعدم صدق البستان والدار على المغرس اذ هما اسم للمجموع المركب عن ذلك وهو المدار وفيه يعلم عدم الشفعة في الدار
التي ارضها غير مملوكة للشريكين ولو لانها مفتوحة عنوة وقلنا بعدم ملكها تبعا للاثار او كانت وقفا على غيرهما او كانت مستاجرة او عارية او نحو
ذلك فانها وان صدق عليها اسم الدار والبستان لكنه لا بيع فيها للارض مع الاثار حتى تتحقق الشفعة ولو كانت ارض البستان او الدار نوع بجنبه

في ثبوت الشفعة في الشجر والنخل والابنية تبعا ... [illegible]

ولا ارض له

بعد اخرى خلافا للذي صرح به بعض الشافعية الشفعة في اصوله وان كان الجزء الظاهر منها لا شفعة فيها اما اذا لم يكن كذلك بل بجزء فعلوا احده و يوجد فلا شفعة فيه قطعا
لان لعل الاصح خلافه فيهما ضرورة عدم دخولهما في اسم الحائط والدار حتى تتحقق الشفعة فيه وليس هو من التوابع اثباتا بل ومن هنا كان المحكي عن الخلاف
والغنية والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها عدم الشفعة لثبوت فيه من دون تفصيل ولو كان في الدار نخل او شجر او نحوهما مما لا يندرج ثباتا فلا
شفعة فيهما ببيع الدار اذ ليس هو منهما في شيء والتبعية الجعلية في البيع لا تجدي بل قد عرفنا ان التبعية العرفية كذلك ما لم يدخل في المسمى على وجه تكون من اجزاء
الدار فاما مثل الرفوف المثبتة فيه بل لو فرض بناء بيوتها اجمع بالخشب ونحوه ثبت فيها الشفعة تبعا للارض لصدق اسم المسكن والدار بل لا يبعد الحاق
بناء القصب ونحوه مما يكون مبنيا على الثبات والدوام على وجه الجزئية منها فتامل جيدا فان المدار ما عرفت والا فالفروع المتصورة في المقام كثيرة لا
يصعب عليك بحمد الله شيء من احكامها بعد الاحاطة بما ذكرناه حتى اصالة عدم الشفعة مع الشك نعم قد يتجه الشفعة في ذلك وان لم يدخل تحت اسم المسكن و
البستان والدار بناء على ان البناء والغرس مثال لكل ما يثبت في الارض على هذا النحو ولذا تثبت الشفعة في الحمام والدكان والرحا والبئر ونحوها مع
السعة ولا يدخل شيء منها في اسم البستان والدار كما او مما البئر في الجدار المبني في ارض ومن ذلك يتجه الشفعة في النخلة في الدار وفي البناء مثلا
في البستان بل وفي البيوت التي تبنى فيها لاجل احراز التمر او لاجل حيواناتها او نحو ذلك بل وما ينبت فيها من حشيش ونحوه وان كان مما ينقل فتامل جيدا والله
العالم وكيف كان ففي الجرير والتنقيح من الاصحاب من اوجب الشفعة في العبد من المنقول خاصة دون غيره من الحيوان فضلا عن غيره الا انا لا نعرفه كما اعترف
به الشهيد وغيره نعم قد سمعت من الفاضل في المختلف اختياره لصحيحي الحلبي السابقين ونفي الشفعة في الحيوان فتامل فيهما وفي غيرهما من النصوص لكن مع انه
قول لم نعرف من وافقه عليه الا من تقدمه ولا من تاخر عنه قد عرفت ما في خبر العقبة المشتمل على نفيها في الحيوان مع التعدد وبه يجمع بين النصوص فالمتجه
عدم الفرق بين المملوك وغيره من اصناف الحيوان الا انك قد عرفت ما يدل على عدم جريانها في مطلق المنقول حيوان وغيره على وجه لا تنافيه النصوص المزبورة
بحيث يعتد بها وكذا مرسل يونس السابق وغيره مما سمعت ولا اقل من حصول الشك بعد تصادم المرجحات جميعها والادلة كذلك حتى المطلقات فيتجه الرجوع
الى الاصل الذي مقتضاه عدم ثبوت الشفعة في غير محل اليقين كما سمعت الكلام فيه سابقا بل من ملاحظة الاصل المزبور يرجح اعتبار قابلية القسمة في محل

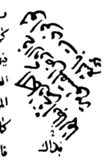


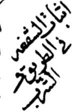
الشفعة وان قال المصنف في ثبوتها في النهر والطريق والحمام ونحوها مما يضر قسمته تردد لكن اشبهه باصول المذهب وقواعده التي قد سمعتها انها لا تثبت
وفاقا للشيخ وسلار وابن حمزة والبراج والفاضل وولده والشهيد وابي العباس والمقداد والكركي وثاني الشهيدين على ما حكي عن بعضهم بل لعله ظاهر ما سمعته
من الصدوقين بل وابن ابي عقيل بل عن بعض نسبته الى اكثر المتاخرين بل عن التذكرة نسبته الى اكثر علمائنا بل في المسالك هو المشهور خصوصا بين المتاخرين
بل في الدروس عليه المتاخرون فما في الغنية عن المحدث البحراني من الانكار على الفاضل نسبته الى اكثر علمائنا قائلا ان المشهور انما وقع بعد العلامة اذ لا
يخفى عليك ما فيه على انه لم يحك الخلاف في ذلك الا عن المفيد والمرتضى وابني زهرة وادريس وابي علي والقاضي ولا سابع لهم على ان مقنعة الاول خالية عن
التعرض بخصوص ذلك نعم فيها تعميم لكل مبيع مشاع والمحكي عن مهذب الاخير منهم الوفاق للمشهور وعلى كل حال فيدل على الاول مضافا الى الاصل المزبور وما سمعته
من النصوص المشتملة على نفيها في النهر والطريق والرحا والحمام بعد الاجماع على تقييده بغير القابل للقسمة انه لم يكن ذلك هو المنساق منه بل لعل المنساق منه ولو
بضميمة ما عرفت كون ذلك مثالا لكل ما هو غير قابل لها من الاراضي واحتمال حمله على التقية بدعوى ان المحكي عن ابي حنيفة واصحابه وابن شريح والثوري ومالك في
احدى الروايتين ثبوت الشفعة في ذلك نحو ما سمعته من المرتضى نعم ولعل التقية من غيرهم بل عن الخلاف الاستدلال على ذلك بخبر جابر العامي عن النبي صلى الله عليه وآله انما
جعلت الشفعة فيما لم يقسم باعتبار انه لا تدخل الا على ما يمكن قسمته ويصح اتصافه بها ولو وجدنا ولهذا يصح ان يقال السيف لا يقسم ولا يقال لم يقسم فالنفي بها ح
بمعنى عدم الملكة لا بمعنى السلب قلت لعل الاستدلال به باعتبار كون المنفي بها وصفا او صلة للمقسوم والا فالنفي بها على غير الوجه المزبور موجود في المروي من
طرقنا كقول احدهما عليهما السلام في مرسل جميل الشفعة لكل شريك لم تقاسمه وقولهم عليهم السلام في عدة اخبار الشفعة لا تكون الا لشريك لم تقاسمه بل قد يقال بظهوره ايضا
في ذلك لكن لا من حيث خصوص النفي بلم بل من حيث تعليقه بمقاسمه لا بقاسمه في ذلك ايضا خصوصا مع قوله في احدهما ايضا اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا
شفعة في ذلك ايضا بل والى شيء قوله عليه السلام في الخبر المزبور لا ضرر ولا ضرار بناء على ان المراد به ذلك من حيث احتمال طلب الشريك الحادث القسمة المحتاجة الى
مؤونة كما عساه يشهد لذلك قوله اذا ارفت الارف الى اخره وان كان قد يناقش باحتمال كونه نفي الشركة وسوء الشريك بل لعله اظهر ضرورة ان الشفعة انما تثبت
بانتقال الملك عن الشريك الى المشتري فلا بد ان يكون الضرر الذي نيط به الشفعة في ظاهر النص وكلام الاصحاب ناشئا من جهته وضرر طلب المشتري القسمة ليس ضررا ناشئا
منه بسببه على الانتقال وثبوته للشريك على كل حال فضرر طلب القسمة لازم على كل تقدير بل هو من لوازم الشركة فيما يقبل القسمة فلا يمكن ان يكون مثله الضرر
الذي نيط به الشفعة بل المراد ان نفوذ سلطنة الشريك على بيع نصيبه على اي حال ضرر على شريكه كما ان منعه منه ضرر ايضا فاللازم من ذلك احقية الشريك من
غيره اذا بذل ما بذل غيره وهذا لا يختلف فيه القابل للقسمة وغيره نعم اقصى ذلك انه حكمة لا يجب اطرادها وانعكاسها فالاطلاق او العموم المفيد والمخصص بما
سمعت والمرسل يونس والاجماع المرتضى فقد عرفت الحال فيهما سابقا بل تمام معرفة هنا يزداد ذلك فيهما وبعد التنزل فالقول بتصادم المرجحات والادلة حتى
مطلقها فالاصل المزبور بحاله ومقتضاه عدم الشفعة في ذلك بل ربما قيل انه يشك في اصل دخول الحمام والطاحونة وغيرهما في مرسل الكافي للشفعة
في غير الارضين والمساكن باعتبار اقتضاء المقابلة ارادة الارض الخالية عن البناء وان كان هو كما ترى خصوصا في مثل الحمام والطريق والدكان اذ المعلوم
ثبوت الشفعة فيها مع فرض قبول القسمة كما ستعرف والله العالم وكيف كان فحق المتن نفي الضرر المانع عن الاجبار على القسمة ان لا ينتفع به بعد قسمته في
المسالك لضيقه او لقلة النصيب او لانه جزء غير منتفع بها كالامثلة المذكورة اذا كانت بالغة في الصغر هذا الحد فلو بقي للسهم بعد القسمة نفع ما ثبتت
الشفعة الى اخره فالمتضرر لا يجبر على القسمة بخلاف الاخر قلت قد حققنا ذلك في بحث القسمة على وجه يعلم منه فساد تخصيص الضرر بذلك بل هو اعم منه

ومن نف

سيرد من نقص القيمة الفاحش فلاحظ وتامل بل قد يتوقف في منع الضرر اذا كان من حيث قلة النصيب لا من حيث نفس القسمة وان كان لا يخلو من تعسر والله
العالم ولو كان الحمام او الطريق او النهر مما لا يبطل اصل منفعته بعد القسمة ولم تكن المنفعة السابقة بناء على ما سمعته من المصنف في تحديد الضرر
المانع من الاجبار اجبر الممتنع وثبتت الشفعة اما اذا قلنا انه عدم امكان الانتفاع به على الوجه السابق او عدم النقص الفاحش في القيمة فلا بد من فرض
عدمه على كل منهما في ثبوت الشفعة ضرورة توقف قابليته للقسمة على وجه يتحقق معه الاجبار على ذلك الفرض بعنوان الشفعة فلو كان احد
المذكورات ضيقا بحيث لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة لا في الوجه السابق ولا في غيره او تنقص قيمته نقصا فاحشا لم تثبت فيه الشفعة على الاقوال
الثلاثة بناء على اعتبار قابلية القسمة فيها اما مع السعة بحيث يمكن الانتفاع به على الوجه السابق بعد قسمته ولا تنقص قيمته تثبت الشفعة كما لو كان
الحمام واسعا بحيث يسلم لكل من الشريكين حمام وكذا الطريق والنهر بل والبئر اذا فرض سعتها على وجه يمكن ان تبنى فتجعل بئرين لكل واحد منهما
بياض يقف فيه ويرتفق به والاشكال في ثبوت الشفعة لتحقق قابلية القسمة بل في القواعد والدروس ومحكي المبسوط والتحرير وكذا لو كان مع البئر بياض من
ارض مزرع مثلا وامكن التعديل بحيث يسلم البئر لاحدهما والبياض للآخر وان لم ينتفع به على الوجه السابق ولكن له منفعة اخرى بناء على ما ذكره المصنف
في الضرر كما عن التذكرة التصريح بذلك ضرورة تحقق قابلية القسمة على ذلك نعم لو قلنا باعتبار بقاء المنفعة السابقة لم تثبت الشفعة الا ان يفرض بقاء
قابلية الارض للزراعة بعطرا وبما اخرج غيره وكذا الكلام في غيره من بيت الرحا ونحوه مما ينبغي القطع به لو فرض كون الرحا المشتركة اربعة احجار دائرة يمكن
ان ينفرد كل منهما بحجرين كما في القواعد ومحكي المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد التصريح به ولو فرض سعة بيت الرحا بحيث يمكن جعله موازيا لما
فيه المرافق مع سلامتها او لما فيه الرحا امكان موضع الحجر في الرحا الاخرى لكن لها بيت يصلح لغرض اخر وامكنت القسمة بان يجعل موضع الحجر لواحد وذلك البيت
للاخر ليتحقق الانتفاع لكل منهما على الوجه الذي اعتبره المصنف تحققت الشفعة لعموم ما سمعته في البئر لكن في الدروس لو اشتملت الارض على بئر لا يمكن قسمتها او
امكن ان تسلم البئر لاحدهما مع قسمة الارض تثبت الشفعة في الجميع قيل وكذا لو امكن جعل اكثر بيت الرحا موازيا لما فيه الرحا ويلزم منه انه لو اشتملت الارض على حمام
او بيت ضيقين ولم يمكن سلامة الحمام او البيت لاحدهما امكن ان تثبت وعندي فيه نظر للشك في وجوب قسمة ما هذا شانه قلت وفيه انه لا فرق بينه وبين ما ذكره من
البئر والارض الذي جزم به ولعله يريد النظر في الجميع واما تحقيق حال وجوب قسمة مثل ذلك فقد ذكرناه في كتاب القسمة في القضاء فلاحظ وتامل والله العالم
ثم المراد بالشفعة في الرحا اذا بيعت مع الارض المثبتة فيها وكذا البئر على نحو ما سمعته في البناء والغرس والله العالم وكيف كان ففي دخول الدولاب والناعورة
في الشفعة اذا بيعا مع الارض تردد ونظر كما في القواعد من انه ليس من عادته ان ينقل فيتبع الارض ومن انهما منقولان في انفسهما ولكن الاصح ثبوتها كما في التحرير
والايضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها لثبات ولاسم الدار والحمام والبستان له اذا كان من جملة المرافق كثيرا ولهما الابواب
المثبتة فانه مع قبولها للنقل عادة بل لو قلنا بعدم دخولها في الاسم امكن القول بتبعيتها لنحو ما سمعته في الجدار والحمام والرحا ونحوها ومنه يعلم ما عن
التذكرة من ان الاقرب عدم الدخول لا يخلو من نظر نعم لو بيعا منفردين لم تكن الشفعة بلا خلاف ولا اشكال بين القائلين بعدم ثبوتها في المنقول كما لا
خلاف ولا اشكال ايضا في انه لا تدخل الحبال التي تركب عليها الدلاء في الشفعة لانها من المنقول كالدلاء نفسها الا على القول بعموم الشفعة في المبيعات
بل لا خلاف بينهم ايضا الا ما تسمعه من الشيخ في المبسوط منهم ولا اشكال في انه لا تثبت الشفعة في الثمرة مؤبرة كانت او لا وان بيعت على رؤوس النخل والشجر منضمة
الى الاصل والى الارض لانها قد صارت من المنقول اذ لا يراد دوامها وانما لها امد معين ينتظر فليست هي من التوابع الثابتة ولا داخلة في مفهوم البستان
ولذا لا تدخل في بيع الاصل بعد ظهورها خلافا لما عن المبسوط من الثبوت فيها وفي الزرع وهو المحكي عن ابي حنيفة ومالك ضعفه مما لا يخفى ولا شفعة
في الارض المقسومة عندنا الا ما يحكى عن العماني ويمكن دعوى انه مسبوق بالاجماع وملحوق به مضافا الى الاصل والنصوص المستفيضة والمتواترة
المروية من طريق العامة والخاصة التي منها ما مر لا شفعة الا لشريك لم يقاسمه نعم تثبت الشفعة في الارض المقسومة بالاشتراك في الطريق او الشرب كبئر
ونهر اذا بيع معها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل في محكي الخلاف الاجماع عليه وان كان قد اقتصر على الطريق كالمقنع والمهذب والوسيلة
تبعا لما تسمعه من النص لا لما اكثر الفتاوى على عدم الفرق بينه وبين النهر والساقية بل في بعضها التعبير بالشرب بل في اخرى التصريح بالبئر لكن ستسمع
الاشكال فيه من الفاضل نعم ظاهرهم الاتفاق على عدم الفرق بين الدار والبستان والاصل في ذلك مضافا الى الاستصحاب في بعض الافراد ويمكن تتميمه
الفقيه للاشتراك في الطريق مثلا حسن منصور بن حازم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصته فباع بعضهم منزله من رجل
لشركائه في الطريق ان ياخذوا بالشفعة فقال ان كان باع الدار وحول بابها الى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وقريب منه
ما يحكى عن الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وربما ايده بحسنه الآخر بالكاهلي على ما عن غيره واحد بالقسمة ولعله كذلك قلت لابي عبد الله عليه السلام دار بين قوم اقتسموها
فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل
من فوق السطح ويسد بابه فان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب ونحوه الموثق ولكن لا تعرض فيهما لبيعه
مع الممر كما هو محل البحث بل ظاهرهما ثبوت الشفعة في الطريق خاصة فالدليل حينئذ منحصر في الاول الذي ظاهر ترك الاستفصال فيه عدم الفرق بين كون الدار مقسومة
بعد ان كانت مشتركة او منفردة من اصلها كما صرح به في التذكرة والمسالك والروضة والكفاية والرياض بل قيل انه ظاهر المقنع والنهاية والمبسوط والخلاف
والمهذب وفقه الراوندي والغنية والسرائر والتبصرة والمفاتيح بل لعله مراد الجميع وان فرض الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق في المتن والوسيلة
والنافع والقواعد والتحرير في موضع منه والارشاد والمختلف والدروس واللمعة كما حكي عن بعضها لكن في جامع المقاصد ان الذي يقتضيه صحيح النظر ان ضم
غير المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو بيع

وحده لا يثبت فيه شفعة بحال وانها انما لا تكون الا لحصص الجوار فاذا ضم الى الشركة وجب ان يكون الحكم كذلك ولعموم قوله ع لا شفعة الا لشريك غير مقاسم ولا شريك
هنا لانه الحال ولا في الاصل وخبر ابي العباس الشفعة لا تكون الا لشريك وفي معناه ما في نصوص البصري وهرون وعبد الله بن سنان والسكوني وكلها حجة على عدم ثبوت
الشفعة في الدار لغير الشريك اذا كان الطريق مشتركا وهو كما ترى ضرورة كونه كالاجتهاد في مقابل اطلاق الدليل المزبور الحاكم على اطلاق النصوص المزبورة بل ظاهر
في اعتبار الشركة بل لعله المعلوم عدم اعتباره في الفرض للنص المزبور المعمول به بين الاصحاب وان خالف اطلاق تلك الاخبار المزبورة على انه لا فرق بين المقسوم
وغيره في عدم ثبوت الشفعة فيه لولا النص المزبور وكان مقصوده الاقتصار فيما خالف الاصل والاطلاق الادلة على المتيقن وهو المقسوم وفيه انه لا فرق بينه وبين
الظاهر في الحجية ولعله لذا ونحوه تعجب منه في المسالك قال اما معارضة رواية منصور الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة على اعتبار الشركة وترجيح تلك بالكثرة
وموافقتها للاصل فعجيب لان مدلولها على تقدير قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه ورواية منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق
وهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك وهو محل الوفاق مع احتمال كونه مع الشركة في الاصل انه لا يحتاج الى التخصيص باعتبار اصل الشركة مع
عدم القسمة ولو في الطريق والشرب بخلاف ما اذا لم يكن شركة في الاصل بل فيه ظهور الادلة في ارادة الشركة في نفس المشفوع لا في نصيبه الا الاكتفاء عن الطريق
براس الجدار ونحوه مما هو معلوم عدمه فلا محيص عن القول بان ثبوت الشفعة في الفرض لدليل خاص غير سبب الشفعة المعهود الذي هو الاشتراك مع عدم
القسمة ملاحظا التفصيل المزبور بعد عدم اعتبار كون الطريق قابلا للقسمة لو بيع مع الدار في ثبوت الشفعة فيها وان اعتبر ذلك لو بيع بانفراده كما عرفته سابقا ولعل
ذلك لما قيل من الاكتفاء بقبول القسمة في المجموع لا الابعاض ولان هذه القابلية تعد منها ضرورة كون الشيء مقسوما فلا مدخل لقابليته وعدمها الا انه
كما ترى كلام من غبار ولكن لعله في ثبوت الحكم المزبور الصحيح المذكور الذي بالاطلاق يقتضي عدم اعتبار ذلك بعد كونه صحيحا والطعن القوي بمضمونه بحجة الخبر
به عن كل ما يقتضي عدمها في ذلك فما عسى يظهر من الدروس من اعتبار ذلك قال ولا مع القسمة الا مع الاشتراك في الطريق والنهر الذين يقبلان القسمة على
الخلاف في غير محله وان كان وجهه الاقتصار على المتيقن في تخصيص الدار بالطريق الثابت فيه الشفعة اذ فيه ما عرفت من ان الظاهر كالمتيقن في الحجية بل قد عرفت انه
ان مقتضى اطلاق الحسن المزبور ثبوت الشفعة للاشتراك في الطريق لا للشفعة فيه وكانه فهم ان ما اثبت الشارع فيه الشفعة والله العالم هذا وفي التذكرة
الاقرب عندي ان مثل الطريق ان كان مما يمكن قسمته والشريك لحد مبيع مع الدار المقسومة بالبائع صفقة فللشريك الاخر اخذ الطريق خاصة ان شاء وان شاء
اخذ الجميع وان لم يمكن قسمته لم يكن له الاخذ خاصة بل اما ان يأخذ الجميع او يترك وهو وان كان صريحا فيما ذكرناه من عدم اعتبار قابلية القسمة في الطريق
في الدار مثلا لكن قد ينافيه بان المجموع اما ان يكون متعلق الشفعة او لا فان كان الاول وجب ان يأخذ الجميع او يترك وليس له تبعيض الصفقة وان كان
الثاني لم يثبت له شفعة في غير الطريق ولا فيه الا اذا كان واسعا قابلا للقسمة وربما اجيب عن هذا انه مبني على المشهور المعروف بينهم من انه ليس للشفيع اخذ
البعض وترك البعض بل اما ان يأخذ الجميع او يترك وفيه ان ذلك لا يقتضي التفصيل المزبور مضافا الى ما قيل من ان هذا الشرط لم يذكره غيره ممن عثرنا على كلامه
ولا دليل عليه حتى الاستثناء اليه وان كان قد يقال انه يكفي في الدليل ان ذلك هو المتيقن من دليل الشفعة المخالفة للاصل التي مبنى ثبوتها على دفع الضرر فلا
وجه لشرعها مع ان التبعيض ضرر خصوصا في بعض الافراد ولا يزال الضرر بالضرر بل ينبغي الجزم بعدمها في مثل الفرض على عدم طريق المشتري الا الطريق المقسوم
الذي يريد ان يشفع فيه الشفيع وقابليته للقسمة غير مجد بعد فرض اخذ الشفيع له اجمع وبقاء الدار بلا طريق ولعله لذا [illegible] الشافعية بعدم الشفعة هنا
في الطريق وان كان قابلا للقسمة بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فانهم جزموا بالشفعة في الطريق دون الدار لعدم الشركة فيها وان كان قد عرفت انه مخالف
لما عندنا من ثبوت الشفعة فيها ومن ذلك كله يظهر لك انه لا فرق في ثبوت الشفعة بين قابلية الطريق للقسمة وعدمها لاطلاق الدليل وان الشفيع على
كل حال اما ان يأخذ الجميع او يترك كما سمعته من المتن ودعوى ثبوت شفعتين مع سعة الطريق اصلية وتبعية بخلاف ما اذا لم يكن واسعا فانه شفعة واحدة في
المجموع خالية عن الدليل بل ظاهر الادلة خلافها فتامل جيدا والله العالم هذا وربما ظهر مما سمعته من كره من وحدة الشريك اعتبار ذلك في صحة الشفعة في الفرض بنا
على عدم ثبوتها في الكثرة ولعله كذلك وان تردد فيه بعض المعاصرين لكنه في غير محله لما سمعته من الادلة في اعتبار ذلك في الشفعة من غير فرق بين الفرض وغيره
ودعوى ظهور سؤال الصحيح المزبور في التعدد مضافا الى معروفية ذلك في الطرق المرفوعة واضحة الفساد اذ يمكن ان يكون ترك التعرض للسؤال المزبور للتفقه
كما في غيره من النصوص الظاهرة في ذلك وعلى المجاز جمعا بينه وبين ما دل على عدمها مع الكثرة وتعارف التعدد في الطرق المرفوعة لا يقتضي ثبوت الشفعة
فيها كما هو واضح واحتمال خروج الفرض بخصوصه عن حكم الكثرة في غاية البعد خصوصا بعد اطلاق الاصحاب من دون اشارة الى استثنائه كما ستعرف والله
العالم هذا كله في بيع الارض مع الطريق او الشرب واما لو افردت الارض المقسومة بالبيع لم تثبت الشفعة في الارض بلا خلاف ولا اشكال مضافا الى الصحيح او
الموثق المزبورين نعم تثبت في الطريق او الشرب ان بيعا وكان كل منهما واسعا يمكن قسمته بناء على ما عرفته من اعتبار ذلك في الشفعة والا فلا وان لم يقبلا
كما عرفت البحث فيه سابقا والله العالم لم يبق شيء وهو ان ظاهر معظم الحاق الشرب بالطريق في الحكم المزبور وان كان لم نجده في نصوصنا بل ولا في نصوص العامة
فان كان اجماعا والا كان محلا للاشكال خصوصا بعد ما عرفت من اصالة عدم الشفعة في غير الفرض فضلا عنه وعلى الاول ينبغي الاقتصار على النهر والساقية
لانه المتيقن منه كما عساه يومي اليه تعبير المصنف هنا ثم نقلنا ما يحضرنا فلك عن المقسوم مع الشركة في الطريق والنهر كما انه في التذكرة جعل العنوان النهر و
الساقية ثم قال ولو كانت الارض مقسومة وبئرها التي الزرع منها مشتركة حتى بيعت الارض عنه والبئر فهي ثبوت الشفعة في الارض عند بمجرد الشركة في البئر
اشكال ينشأ من الاقتصار على مورد النص فيما يخالف الاصل ولا شك في مخالفة الشفعة للاصل ومن انها مشتركة في المستشفع والشافعي الحق الشركة
في البئر بالشركة في الممر فانه لا يخفى عليك ما في الوجه الثاني بعد فرض عدم الدليل عليه بل مطلوب الشرب ان لم يكن اجماعا ولم نتحققه خصوصا بعد ما
سمعته من الاقتصار على الطريق في الكتب السابقة ومن ذلك يعلم عدم ثبوتها في الدار المشتركة في اس الجدار ونحوه فالاصل المعتضد بظاهر النص والفتوى





وان يثبت حيث

القول فيما تثبت فيه الشفعة فيما يكون بعضها طلقا وبعضها وقفا

وان ثبتت فيه نفسه بل لا يخفى عليك ان المتجه بملاحظة ما ذكرنا من اصالة عدم الشفعة خصوصا ان صورة الاشتراك في الطريق الحكم بعدمها في حال الشك حتى لو فرض حصوله ببيع بعض الدار مثلا وبعض الطريق ونحوه من الصور ولم يحكم بها باعتبار كون المساق من النص بيع الدار مع تمام مرها اللهم الا ان يجزم من القطع بعدم ملاحظة ذلك على الحكم على وجه يعتد به من ذلك ضابط الشركة في الطريق او النهر مع كون الدار وقفا والاخرى طلقا وظاهر البحث الذي تسمعه فيها ان شاء الله والله العالم

ولو باع عرصة مقسومة مثلا او شقصا من اخرى غير مقسومة صفقة فالشفعة في الشقص خاصة بحصته من الثمن وهكذا الحكم في كل بيع مشفوع وغيره صفقة بلا خلاف ولا اشكال بل حكى الاجماع عليه صريحا او ظاهرا لوجود المقتضي فيه على وجه يندرج في اطلاق الادلة دون غيره وانما دار الصفقة لا يخرج كل منهما عن حكمه بل الخيار للمشتري كما صرح به المصنف وغيره بناء على انه لا اقدام على التبعيض عوضا ولانه حدث سبب التبعيض في ملكه بل مقتضى التعليل الثاني الذي ذكره المصنف وغيره بناء على عدم الفرق في ذلك بين الجاهل والعالم فان في بعض الكتب من ثبوت الخيار مع الجهل لشبهة منشأه تخيل كون المقام من اقسام الخيار بتبعيض الصفقة المشروط بالجهل لكن ستسمع منا بل في الاول ميلا للاحتمال ثبوته مع الجهل فانك عرفت ما اشار اليه المصنف والله العالم ولا فرق بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع كبعض الضيعة ونحوها خلافا لمالك والمراد بنسبته من الثمن ان يقوم المجموع ثم يقوم المشفوع وينسب قيمته الى المجموع اليقيني فيأخذ من الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مثلا مائة وقيمة المشفوع خمسون اخذه الشفيع بنصف الثمن وهكذا والله العالم وكيف كان فلا خلاف معتد به في اشتراط في ثبوت الشفعة انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا فلا شفعة بل حكى الاجماع عليه جماعة ولعله كذلك لا خلاف ابن الجنيد في ذلك حيث اثبتها في الهبة بعوض وغيره غير قادح في تحصيل الاجماع فضلا عن محكيه في صريح اجماع الغنية واخبارها على عدم الشفعة في الصداق وهو الحجة بعد ما عرفت فيما الى ذلك والى الاصل المؤيد بمفهوم قول الصادق في خبر علي بن حسن الغنوي الشفعة في البيوع بل وقوله ايضا في مرسل يونس الشفعة جائزة في كل شيء اذا كان الشيء بين الشريكين فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره بل وغيره لظاهر الظاهرة في القيدية التي هي اقوى من غيرها لا لتوهم احتمال وتعدد هذه المفاهيم مؤيدا بالغالب بعض السؤال في غيره وبلغ درجة الحجية بل ضرورة انه لا مانع خصوصا مع ملاحظة الاخبار بما عرفت والى خصوص صحيح ابي بصير سأله ايضا في خصوص الصداق سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار وله في تلك الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها بناء على ظهور نفيها من حيث كونها صداقا الا من حيث تعدد الشركاء ولو بملاحظة الاخبار وغيرها الغريب تعدد ذلك فيه في ذلك وبعض اتباعها من انه لا دليل صريح للشيخ وانما نصت الروايات على البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها مطلق النقل حتى الهبة بعوض وغيره لما انه ذكره من عدم دليل يقتضي التخصيص ولاشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك ولو خصها بعقود المعاوضات كما يقول العامة كان افضل لان اخذ الشفيع الموهوب بغير عوض بعيد وبه خارج عن مقتضى الاصل الى اخره وهو كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرنا من عدم صحة النقل الذي حكي عن ابن الجنيد يمكن منع الاشتراك في الحكمة وعلى تقديره لا يعارض ما سمعته من الادلة كالمناقشة في ما دل على ثبوتها بعد تسليمه على وجه يشمل العرض لاحتمال كونه منا فالغير ذلك والله العالم ولو كانت الدار بعضها وقفا وبعضها طلقا فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحدا كما في النافع والتحرير والروضة ومحكي المبسوط بل في الاخير نفي الخلاف فيه وفي المسالك نسبته الى الاكثر ولعله الاقوى لانه ليس مالكا للرقبة على الخصوص وان كان واحدا حال بيع الشريك ضرورة تعلق الوقف فيما الموقوف عليهم في سائر الطبقات ولذا يتلقون بل الا من الموقوف عليه الاول وخصوصا اذا كان الواحد المراد من افراد غير المنحصر ابتداء الا انه انفق الانحصار فيه كما لو كان الوقف على بني زيد فاتفق انحصارهم في واحد فان التمليك للجنس حينئذ وعلى كل حال فلا ريب في الشك في الاندراج في اطلاق ادلة الشفعة التي قد عرفت انها على خلاف الاصل ان لم يكن الاظهر عدم الاندراج خصوصا مع ملاحظة القيدية في مرسل يونس التي منها ظهور كون الشركة بينهما على وجه يكون لكل منهما بيع نصيبه وقال المرتضى في الانتصار ومما ظن انها تثبت الشفعة للموقوف عليه مطلقا قال ما نصه مما انفردت الامامية به القول بان لامام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد او على مصالح المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي وادعى على ذلك كله الاجماع وقال ايضا انه من متفرداتنا وان باقي الفقهاء يخالفون فيه وحكي النقي الموافقة اليه وان كان لم نحققه ثم قال ويمكن ان يحتج المخالف على سبيل المعارضة بان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر عن الاشياء وان يدفع منها الضرر حقوق الفقراء ووجوه القربات فان قالوا الوقوف لا مالك لها فتدفع الضرر وعنه بالمطالبة بالشفعة قلنا اذا سلم انه لا مالك لها فههنا منتفع بها ومستضر يعود الى المشاركة فيها وهم اهل الوقوف ومصالح المسلمين فلابد من دفع الضرر عنها مثل ما يجب من دفع الضرر على الادميين ودينها لا يخفى بناء على انتقال الموقوف ونحو ذلك الى الله تعالى على ما نرى من عدم الدليل الذي يرجع في ادلة الشفعة بل وعلى القول بكونه ملكا للمسلمين بناء على عدم ثبوت الشفعة مع الكثرة الذي قد عرفت هو به في الكتاب المؤيد بل قد عرفت الشك في الاندراج في اطلاق الشفعة مع الاتحاد فضلا عن غيره ولعله لذلك لم يثبتها العاملون وان قالوا باجماع الكثرة ومن هنا جزم غيره بخلاف ما ذكره ومنه يعلم ما في دعوى اجماع صاحب المؤيد الذي لم نجد من وافقه عليه الا نادرا ومن تأخر عنه عدا ما يحكى عن التقي بل ولم يحقق ما قيل من انه لم يخالف في الكافي بل عن السرائر ان الاكثرين على خلافه بل قد سمعت ما عن الشيخ من نفي الخلاف عن ذلك بل قيل ان ظاهره نفيه بين المسلمين نعم في الدروس وغيرها ان المتأخرين على ثبوتها مع كون الموقوف عليه واحدا لانه مالك على المشهور بل لم يعرف فيه خلاف فيندرج في اطلاق الادلة ولا مانع الا كونه محجورا عليه في التصرف وذلك لا ينافي كونه مالكا مقاسما ولذا لك تثبت لغيره من هو محجور عليه في التصرف كما لا يخفى ولا يقدح الانتقال بعد ذلك كانتقال الملوك بالبيع والموت ونحوهما مضافا الى الاشتراك في الحكمة او العلة الا ان ذلك كله كما ترى لا ينافي ما سمعته من الادلة بل قد يشك في ثبوتها الذي الطلق لو فرض بيع الوقف على وجه يقع وان قال في المسالك لا اشكال في ثبوتها لوجود المقتضي وانتفاء المانع ضرورة امكان منع وجود المقتضي عليه بعد ما سمعته وغيره من الادلة وخصوصا في الوقف العام او الخاص مع تعدد الشركاء وكانه تبع في ذلك ما في جامع المقاصد ومحكي غيره من التصريح بالجواز بل في الدروس القطع بذلك ولم يذكر احد منهم التقييد بالواحد بل ظاهر المسالك وجامع المقاصد ثبوتها على كل حال وغيره مع

في تعريف الشفعة والشفيع والمشفوع

الكلام في الشفيع

واضح والله العالم **المقصد الثاني** في الشفيع وهو مع ثبوته المتفق عليها الامر بادراك كل شريك ولو في الطريق والنهر بحصة مشاعة على جهة الطلق قادر
على الثمن فعلا او قوة مدافع لا غير مماطل ولا هارب ومع ذلك يشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما واما قابلية القسمة والاتحاد فلا اتفاق عليهما اما
الاول فلما عرفت واما الثاني فستعرف الكلام فيه ومن هنا فلا تثبت الشفعة بالجوار عندنا وفي المسالك انه مذهب الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وفي المفاتيح لا خلاف
فيه منا فلم يجد مخالفا وانما نقل الشذوذ كما في الدروس بل عن الخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه وهو كذلك بل يمكن دعوى القطع به ضرورة من النصوص
المتفقة على اعتبار الشركة في الشفعة ولو في الطريق ويمكن حمل كلامه على خصوص ما عن العماني من انه قال لا شفعة لجار مع الخليط وهو يقتضي
بمفهومه ثبوتها للجار في الجملة فيمكن ان اراد به ما ذكرنا الاطلاق الجوار المحكي عن ابي حنيفة وجماعة من العامة للنبوي المروي في طرقهم ان الجار احق بالشفعة او
الذي اجيب عنه باحتمال كون الاضافة فيه انه احق بالعرض عليه لا الاخذ بالشفعة وان كان هو كما ترى ويمكن ارادة الشريك من الجار فيه خصوصا بعد
ملاحظة معارضته لغيره وخصوصا بعد ما رووه عن عمرو بن الشريد عن ابيه قال بعت حقا من ارض لي فيها شريك فقال الشريك انا احق بها فرفع ذلك الى
النبي صلى الله عليه وآله فقال الجار احق بشفعته وخصوصا بعد التوسعة في اطلاق الجار على الزوجة باعتبار الاشتراك في العقد وان بعدت عنه في المكان بل لا شفعة
او بالشفعة
فيما قسم وميز الا مع الشركة في طريقه او نهره على الوجه الذي عرفته سابقا بلا خلاف اجده الا من ابن ابي عقيل كما عرفته بل لعل ما سمعته من الاجماع على
الجوار يدل عليه بل لا ريب في لحوقه بالاجماع ان لم يكن غيره سيفيده بل لعله كذلك خصوصا بعد ملاحظة المقطوع به من النصوص ان لم يكن المتواتر في اعتبار الشركة
وعدم القسمة في الشفعة من قولهم عليهم السلام لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يقتسما ولا شفعة الا لشريك غير مقاسم والشفعة لا تكون الا للشريك والشفعة
لكل شريك لم يقاسمه واذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة واذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وغير ذلك والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا
اشكال بين العامة والخاصة نصا وفتوى في انها تثبت بين شريكين والكلام في انها هل تثبت لما زاد عن شفيع واحد ففي المتن فيه اقوال احدها انها
تثبت مطلقا على عدد الرؤوس والثاني تثبت في الارض مع الكثرة ولا تثبت في العبد الا للواحد والثالث لا تثبت في شيء مع الزيادة على الواحد وهو اظهرها واشهر

في ثبوتها بين الشركاء وما يتفرع عليه

بل الشهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك كما ستعرف بل لم نعرف القول الاول لاحد منا اذ المحكي عن ابن الجنيد في الانتصار انه يوجب الشفعة في
العقار فيما زاد على اثنين وانما يعتبر الاثنين في الحيوان خاصة نعم في المختلف بعد ان حكى عن الصدوق التفصيل المزبور قال وكذا قال ابن الجنيد بثبوت الشفعة
مع الكثرة ويمكن ان يريد التفصيل ايضا فلا يكون ح قائل منا بالقول المزبور وعلى تقديره فهو ليس على ما ضبطه واما الثاني فلا احد قائلا به ايضا اذ الصدوق في
استثنى الحيوان فانه بعد ان ذكر خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام الشفعة على عدد الرجال قال وسئل الصادق عليه السلام عن الشفعة في
شيء وهل تكون في الحيوان شفعة وكيف هي قال الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما
نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ثم قال مصنف هذا الكتاب يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما
في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين وتصديق ذلك ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سألته عن
مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به
ثم قال عليه السلام لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وهو كالصريح فيما حكيناه عنه فلم يكن ح قائل منا بالقول المزبور ايضا نعم الغريب
ما عن صاحب الكفاية من اختيار القول المزبور واغرب منه ما سمعته من الصدوق الذي حمل مرسل يونس المزبور المشتمل صريحا على الحيوان وغيره على ما
عدا الحيوان واغرب من ذلك استشهاده على ما ذكره بما سمعت اذ لا جمع بين النصوص بالصحيح المزبور ولعله لذا اطلق في المقنع المشهور كما المحكي عن ابيه في رسالته وفي
الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام بناء على انه المروي فيكون القول الثالث لجزم الصدوقين والشيخين وعلم الهدى وسلار وابي الصلاح وبني حمزة والبراج
وزهرة وادريس والراوندي والطبرسي والكيدري والفاضلين والشهيدين والكركي والاردبيلي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في الانتصار ومحكي الغنية
والسرائر والتنقيح الاجماع عليه بل في الاول منها ومحكي الخلاف والمبسوط انه من منفردات الامامية وانهم لم يوافقنا احد بل في الانتصار ايضا ان الاجماع سبق ابن
الجنيد فلا اعتداد بخلافه ويدل عليه مضافا الى ذلك الى الاصل مرسل يونس ونصوص المملوك والحيوان ولو على القول بثبوت الشفعة فيهما وما عن
الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام وصحيح عبد الله بن سنان لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة ولا يعارض ذلك خبر
السكوني وطلحة بن زيد الشفعة على عدد الرجال بعد ما مع الطعن في سندهما وموافقتهما لاطباق العامة محتملان لما في الانتصار من ارادة وجوبها بالشركة سواء

وعلى الرجال

زادت السهام او نقصت بعد حمل لفظ الرجال على الشركاء ان لم نقل بكون الجمع حقيقة في الاثنين فصاعدا وبارادة المجانسة نحو قوله نعم فان كان له اخوة
على ارادة الشركة نحو الاملاك لا كثرة لا في الملك لواحد ثم قال واما الخبر الذي وجدته في روايات اصحابنا انه اذا سمح بعضهم بحقوقهم من الشفعة فان لم يسمح بعضه
على قدر حقه فيمكن ان يكون تأويله ان الوارث يلحق الشفعة اذا كانوا جماعة فان الشفعة عندنا تورث فمتى سمح بعضهم بحقه كانت المطالبة لمن لم يسمح وهذا
لا يدل على ان الشفعة في الاصل لاكثر من شريكين ولا ما يوهمه خبر منصور بن حازم المتقدم فان المحكوم له يقع على التقية او غيرها مما عرفت كخبر عقبة بن
خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء ومن الغريب بعد ذلك كله ما في المسالك من بعض اتباعها من الوسوسة في الحكم المزبور
فانه بعد ان ذكرنا الاولى النصوص للطرفين قال ويمكن ان يقال انه مع تعارض الروايات الصحيحة يتساقط ويرجع الى حكم الاصل قال وفيه نظر لمنع التساقط
لان هذه الروايات اكثرها واضح الدلالة لان رواية ابن سنان التي هي عمدة الباب لا صراحة فيها حيث انه اثبت الشفعة للشريكين باللام المفيدة للاستحقاق
او ما في معناه والمطلوب لا يتم الا اذا اريد ثبوتها بين الشريكين لا لهما ولا ينافيه قوله ولا تثبت للثلاثة اذ لا قائل بالفرق بين الاثنين والثلاثة و
لجواز ان لا يكون مستحقا في كل واحد من الثلاثة بخصوصه دون الآخر وهذا وان كان خلاف الظاهر الا انه فيه طريق الجمع مع ان رواية منصور صحيح طريقها

مقدمة

كتاب الشفعة

ومعتبرة علوية ابن سنان الآتية وهو من غرائب الكلام وكان الذي اوقعه في ذلك ما في مختلف الفاضل فانه بعد ان ذكر المسألة بتمامها قال احتج الموجبون بأنه لا يمنع
من ثبوته لعقد حديث منصور بن حازم وادعى ابن ادريس الاجماع على سقوطها مع الكثرة خطأ ولا يخفى عليك ما فيه خصوصا حكمه بخطأ الاجماع المزبور الذي هو
مع نهاية التتبع له قبل سبقه لهم من تقدمه ووافقه عليه من تأخر عنه وصحيحة منصور لم يذكر فيها حكم الكثرة وانما فيها ثبوت الشفعة مع اللفظ الموهم لما
فكيف تصلح معارضة لما ذكرنا في الحكم صريحا ولعل المراد اخراجه في لو فرض موافقة المتن وهو فيها افهمنه في المسألة كما لا يخفى على من لاحظها والله العالم ثم ان
المتنافي من الادلة والفتاوى عدم الشفعة مع الكثرة السابقة على عقد البيع كما لو كان الشيء مشتركا بين ثلثة فيبيع احدهم نصيبه اما اذا كانت لاحقة كما لو كان
الشيء مشتركا بين اثنين فباع احدهما نصيبه على اثنين دفعة او ترتيبا ثم علم الشريك بذلك فالظاهر ثبوتها كما عن الشهيد في حواشيه وفي الدروس لو باع احد
الشريكين بعض نصيبه من رجل ثم باع الباقي من آخر فعلى المشهور للشريك الاخذ منهما او يرتفع على الكثرة له اخذ نصيب الاول لا الثاني وفي مشاركة الاول
اوجه المشاركة لانه كان شريكا عند العقد وعدمها لان ملكه مستحق للشفعة والتفصيل ان عفى عنه شارك لقرار ملكه ويشكل بان القرار انما حصل بعد
استحقاق الشريك الشفعة فلا يكون مقارنا للتاوي ولا ويضعف بان حقيقة الملك سابقة وكلامه الاول صريح في ثبوتها على القول بالاتحاد ما في القواعد
في القواعد المزبورة وغيرها من ذلك قال فيها في التفريع على القول بالكثرة ولو باع الشريكان نصف الشقص لرجل ثم الباقي لآخر ثم علم الشفيع فله اخذ الاول
والثاني واحدهما فان اخذ الاول لم يشاركه الثاني وان اخذ الثاني احتمل مشاركة الاول وعلى ما اخترناه من سقوط الشفعة مع الكثرة للشفيع اخذ الجميع
وتركه وكانه لما ذكرناه من اندراج الفرض في اطلاق الادلة ضرورة صدق اتحاد الشريك بل لو كان مثله مسقطا للشفعة لما اغفلوه انه ليس هو من النادر بل لعل
الاتحاد المزبور هو وجه تخييره بين اخذ الجميع وتركه ضرورة كون الشفعة الواحدة التي لا تتبعض وبيع الشريك من شخصين ولو على التعاقب لا يرفع ظهور
الادلة في عدم التبعيض المزبور والمراد توجيه كلامه بما ذكرناه والا فللمانع ان يمنع التبعيض في الفرض باعتبار تعدد البيع المقتضي لتعدد الاستحقاق كما يظهر ذلك
فيما لو فرض علم الشريك ببيع بعض نصيبه من المشتري الاول فشفع فيه ثم بعد ذلك باع شريكه ما بقي من نصيبه لآخر مثلا فان لشريكه ايضا الشفعة ولا يكون
ذلك تبعيضا واحتمال الفرق بين ذلك وبين محل البحث لصدق التبعيض في موضوع الفرض المزبور لا منشأ له على وجه يرجع الى محصل بعد ثبوت الاستحقاق للشريك
بالبيع الاول سواء حصل الثاني او لم يحصل وهما سببان لا مدخلية لاحدهما في الآخر واحتمال عدم ثبوت الشفعة الا مع بيع تمام النصيب ولو من اثنين فلا
يتحقق شفعته ببيع بعض النصيب خاصة لا اظن احدا يلتزمه فتحصيلا فان الامر لا يخلو من خفاء وان كان القول بان له اخذ الجميع والبعض وليس هو من التبعيض
خلاف ما سمعته من الفاضل لا يخلو من قوة ولكن على كل حال لعل التأمل فيما ذكرنا يظهر النظر فيما في جامع المقاصد حيث انه وجه كلام الفاضل بانه اذا اخذ
الجميع لم تتكثر الشفعاء فلم يتحقق المنافي بخلاف ما اذا اخذ البعض اذ لا يخفى عليك ما فيه كما اعترف هو به من انه انما يجيء هذا التوجيه لو اخذ من الثاني اما
اذا اخذ من الاول خاصة فلا تتكثر الشفعاء لعدم شفعة للثاني بل قد يقال انه لو اخذ الجميع فلا امل الشفعة في نصيب الثاني على الاحتمال الذي ذكر
لانه كان شريكا ومستحقا في وقت البيع للثاني فلا يزول استحقاقه بأخذ ملكه فلا يتم ما ذكره وايضا فانه في وقت البيع الثاني كان المشتري الاول مالكا قطعا
فان استحق الشفعة بملكه ثبت مع تعدد الشركاء والشفعاء وان لم يستحق مع كونه شريكا تخلف الاثر على القول بان كون ملكه مشفوعا منافيا لاستحقاقه لا
اشكال كما انه لا اشكال في الاول ايضا بناء على اعتبار بقاء الملك المشفوع في الشفعة فمع فرض اخذ الشريك الاول الجميع لم تكن شفعة للمشتري الاول لانتفاء ملكه
عنه بل لعل صحيح النظر يقتضي عدم الشفعة له اصلا لوجود المانع بالنسبة اليه وهو الكثرة بخلاف الاول الصادق عليه الاتحاد بعد ملاحظة شركته مع البائع التي بها اندرج
في اطلاق الادلة بخلاف المشتري الاول الذي تحقق معه كثرة الشركاء باشتراكه البائع وشريكه الاول واما المناقشة في اصل ثبوت الشفعة للشريك الاول بان قوله عليه السلام
في صحيح عبد الله بن سنان السابق فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة يقتضي منع الكثرة اللاحقة كالسابقة فيدفعها ظهور ارادة معنى الكون من الصيرورة
في المقام ولو بملاحظة غيره من النصوص ان لم يكن ذلك هو المتساق منه في حد ذاته مع انه يتم لذلك فيه والله العالم وكيف كان فالمتجه على القول بثبوت الشفعة
مع الكثرة ان تكون مع الرؤوس لا السهام كما عن الصدوق لما سمعته من خبري طلحة والسكوني ولان سبب الاستحقاق الشركة في الجملة ولو باقل جزء ولذا لو انفرد
ذو الحصة القليلة اخذ الكل كذي الحصة الكثيرة وليس ذلك الا من جهة كون السبب الشركة والاصل عدم التفاضل ولا ينافي ذلك التوزيع في تعلق الدين
على قدرها دون الرؤوس بعد اختصاصه بالدليل الكاشف عن كون التعلق من جهتها لا الاصل الذي هو الشركة بين القليل والكثير بخلاف المقام خلافا للمحكي عن
ابن الجنيد فجعلها على قدر السهام ولكن قال لم يجوز قسمتها على عدد الرؤوس مقتضيا التخيير ولعله لما اله بان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول يتزايد بتزايد علته
وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للقوة والضعف وفيه اولا انه لا يقتضي التخيير وثانيا مع التزايد انما لم يظهر من الادلة اذ لعل اصل الشركة هي العلة من غير فرق
بين قلة النصيب وكثرته ومن هنا كان القول الاول اصح كما اعترف به غير واحد والله العالم وكيف كان فلا خلاف كما عن غير واحد الاعتراف به في انه تبطل الشفعة
بعجز الشفيع عن دفع الثمن مع عدم رضا المشتري بالصبر وانه لا يكفي بذل الضامن والرهن والعوض بل ربما كان ظاهر المسالك في اول تعريف الشفيع او صريحها الاتفاق
على اعتبار القدرة عليه فيه الذي لا ينبغي منافاة العجز لها وفي مجمع البرهان ودليل اشتراط القدرة بقي الشفعة على الثمن ولو بالقرض في بيع شيء وسقوطها مع
العجز يمكن ان يكون اجماعا فتأمل ويدل عليه في الجملة ايضا ما في الحسن او الصحيح الى الاصل بل القوي عن علي بن مهزيار سألت ابا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة ارض
فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها ايبيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه في المصر فلينتظر به الى ثلثة ايام فان
اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلثة
ايام فان وفاه والا فلا شفعة له وان قيل هو ظاهر في الشفعة قبل البيع لان المراد بصاحب الارض الشريك الاصلي الذي هو البائع الا ان الاصحاب قاسوا حال المشتري
عليه لكن قد يمنع ظهوره في ذلك كما عساه يشهد له قوله طلب شفعة ارض فان الشفعة حقيقة لغة وعرفا الاستحقاق بعد البيع بل قيل المراد بالطلب الاخذ بها بل لعل

ابيعها منها

البطلان ايضا في ذلك بل يكون المراد مصاحبة الاحضار للشروع بل لو قلنا بارادة المعنى الحقيقي من الطلب فيه لا الاخذ كان المراد بالتأدية ومضي بعض الثمن لحصول
استحقاق الاخذ بها او التملك على حسب ما سمعته في اعتبار سبق دفع الثمن وكان التأدية لا على المطلوب ثم حينئذ يمكن الترجيح هنا مع احتمال ان يكون
الاحضار على تقدير تحقيق ما ذكر من باب تنقيح المناط القطعي لا القياس المحرم وان كان بعيد منع العمل بالاصل حتى يجب التشفيع المزبور ضرورة عدم قائل بسقوط الشفعة
بانتظار البائع الثلاثة بل الاطلاق والادلة منافية لذلك على كل حال ففي جامع المقاصد والمسالك تحقق العجز باعترافه وفي تحققه باعساره وجهان في
الاخير منهما اجودهما العدم لامكان تحصيله بقرض ونحوه وبينهما معا بالنظر به ثلاثة ايام كمدعي غيبته ولعل ذلك منهما بناء على عدم انحصار التحديد
المزبور في الحسن المذكور بغيبة الثمن مع وجوده بل هو للاعم من ذلك ومن تحصيله فان المراد من قوله لم ينض لم يحصل ولم يتيسر وتبعهما في المسالك
في شرح قول المصنف وكذا تبطل بالمماطلة والمراد بالمماطل القادر على الاداء ولا يؤدي ولا يتربص به مضي الثلاثة لانها محددة للعاجز ولا عجز هنا
ويحتمل الحاقه به لظاهر رواية ابن مهزيار عن الجواد ع بانتظاره ثلاثة ايام حيث لم ينض الثمن وكانه اخذه مما في جامع المقاصد فانه بعد تفسير المماطل
بما عرفت قال وهل يتحقق كونه مماطلا قبل الثلاثة ظاهر اطلاقهم يقتضي ذلك لا اشعار رواية ابن مهزيار عن الجواد ع بانتظاره ثلاثة ايام حيث لم ينض الثمن
ولكن ليس فيها ان الثلاثة تحديد للعاجز كما سمعته من المسالك بل لم اعرفه لغيره بل ظاهرهم الاتفاق على عدمه وانه لا شفعة له مع فرض عجزه المتحقق
باعترافه او بالقرائن او بغير ذلك حال البيع وان تجدد له القدرة بعد ذلك بيسير بل ظاهرهم سقوطها بتحقق المماطلة كذلك بل وكذا لو هرب الذي
ذكروه في جامع المقاصد وغيرهما انه ان كان قبل الاخذ بالشفعة فلا شفعة له وان كان بعده للمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحاكم كما حكاه

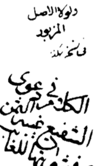
والمسالك

في الثاني منهما عن التحرير لعموم لا ضرر ولا ضرار ولان الاخذ لما كان مبنيا على القهر لم يلزم المشتري حكمه بخلاف ما اذا هرب المشتري عن اداء ثمن
المبيع نعم في مجمع البرهان بعد ان ذكر دليل البطلان بالعجز قال وكذا دليل البطلان بالمماطلة مع الوجدان فانه كالعجز بل اقبح وكذا الهرب بعد البيع لئلا
يعطي الثمن معها ولكن ينبغي ان يكون المراد بالمماطلة والعجز في وقت يضر بحال المشتري او البائع عرفا الصبر اليه لو كان قليلا ويؤيده جواز الصبر ثلاثة
ايام مع دعوى غيبة الثمن وصبر الثلاثة ايام بعد مدة الرواح الى بلد الثمن ومجيئه ولكن فيه انه اثر مناف لظاهر الاصحاب فانهم اعتبروا في التشفيع القدرة
على الثمن وفرعوا على ذلك انه لا شفعة للعاجز ولا للمماطل ولا للهارب وان كان هو على ضرب من التجوز في الاخير ضرورة صدق القدرة عليهما ثم ذكروا
مسألة التأجيل لمدعي غيبة الثمن وظاهرهم انه متى تحقق العجز حال البيع لا شفعة وكذا متى تحقق المطل والهرب لمنافاته للفورية مع فرض حصوله قبل الاخذ بها
بعد تحقق سببها نعم لولا الاصل السابق قد ينافي الشرط المزبور على الوجه المذكور ان لم يكن اجماعا بانه لا دليل عليه بحيث يعارض الاطلاق ما دل على

ولولا الاصل المزبور

ثبوتها ببيع الشريك نصيبه ثم فحوى الحسن المزبور يقتضي التأجيل ثلاثة ايام مطلقا فان لم يكن ثم اجماع امكن جعلها غاية للجميع بل ظاهرهم عدم التقييد بالقدر
في ثلاثة المصر وانما قيدوه بما لو ادعى غيبته في بلد آخر الذي هو مضمون الحسن السابق قال المصنف ولو ادعى غيبة الثمن ثلاثة ايام فان لم يحضره بطلت شفعته فان

في نسخ كذا



ذكر ان المال في بلد آخر اجل بمقدار وصوله اليه وزيادة ثلاثة ايام ما لم يتضرر المشتري ونحوه غيره بلا اجد خلافا بينهم في ذلك بل عن الغنية بعد ان ذكر التأجيل
المزبور على الوجه المذكور قال هذا اذا لم يؤد الصبر عليه ضررا فان ادى الى ذلك بطلت شفعته بدليل اجماع الطائفة ثم في مجمع البرهان بعد
ان ذكر ان مصدر ذلك نفي الضرر عقلا ونقلا قال لكنه غير ظاهر لانه قد يجد مثل ذلك في الشرع كثيرا فلا بد له من ضابط واضح خصوصا مع وجود النص فلا ريب في
رجحان العمل به لبيانه مع فرض تحققه بالاحالة على بلد بعيد مثلا بعد الاغماض عما عرفت واصالة عدم الشفعة التي كان الضرر منشأ شرعيتها
وان كان التعارض بينهما من وجه والامر في ذلك سهل ثم ان ظاهر الخبر المزبور ان ابتداء الثلاثة من حين شفعته لا من حين البيع الذي صدق فيه مع التلفيق
لو وقعت خلال اليوم كما صرح به في جامع المقاصد والمسالك في الاول منهما وهل تعتبر الليالي بحيث تلفق ثلاثة ايام وثلاث ليالي لا تصريح بذلك
ولو قلنا ان مسمى اليوم شامل لليل اعتبرت نعم لو وقع البيع اول الليل فالليالي داخلة تبعا وهو جيد ان لم يرد دخول الليالي بالفعل تبعا لكن الاتيح
منهما وتعتبر الثلاثة ولو ملفقة لو وقع الامهال خلال اليوم والليالي تابعة للايام فان وقع نهارا اعتبر كمال الثلاث من اليوم الرابع ودخلت الليالي
تبعا ولو وقع ليلا اجل ثلاثة ايام تامة وتمام الليلة من الرابعة كذلك وفيه انه لا حاجة الى كمالها مع فرض صدق بدونها بل ويدخل الاولى ولكن
دخلت تبعا للايام كدخول المتأخرة اذا احتيج الى التلفيق من يومها كما هو واضح ويعتبر في الذهاب الى بلد المال حصول ما يحتاج اليه عادة من رفقة
وغيره ولا يجب تحصيله بالجود حملا للاطلاق على المعتاد الذي هو مراعى ايضا في بقائه في قضاء ليلة لتحصيل المال ثم ان المحكي عن التذكرة
تصريح به في جامع المقاصد والمسالك كون المراد بطلانها على تقدير عدم احضاره في المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ وتسلط المشتري
على الفسخ ان كان قد اخذ قبل ولعله كذلك لان الحكم بالبطلان انما هو مراعاة للمشتري فاذا رضي بأخذ الشفيع بالتأخير فهذا سقط حقه والنص في
الطلاق الرواية منافيا في ذلك لان غايتها اسقاط حق الشفيع من تسلطه على المطالبة وهو لا يستلزم اسقاط حق المشتري من المطالبة بالثمن بعد
اجراء الصيغة الناقلة وبالجملة لا دلالة فيها على بطلان حق الشفيع وعلى تقديره لا ضير فيه ايضا ان صح الاكا دور فيه خيار التأخير من بطلان
البيع مع اطباق الاصحاب على بقاء الصحة وثبوت الخيار لا منافاة من اصله فما في الكفاية من ان هذا التفصيل غير مذكور في الرواية محل مناقشة
ان اراد الورود بها عليه وان اراد عدم استفادة ما ذكره منها فحسن الا انه لم يستند اليها في ذلك لعله اخذه مما قد صاله من الحجة ومنها لا يجب عليه
من انه لا حجة تقتضي العدول عن ظاهر قوله بطلت شفعته وقوله لا شفعة له الى ارادة نفي اللزوم لا الصحة بعد تصريح الاصحاب ثم بالبطلان الظاهر في كلينها
لو وقعت وعدم استحقاقها ان لم تقع لكن مع بقاء طلب المشتري ارادة الثمن من الشفيع لان ذلك هو ظاهر النص اما لو رضي بالتأخير في ابتداء الامر وفي
اثناء الثلاثة فلا يندرج في النص المزبور وينبغي على ما تقتضيه القواعد من الصحة بخلاف ما لو مضت الثلاثة وهو مستمر على طلب الثمن فلم يأته التشفيع

للتشفيع

فان ظ

كتاب الشفعة

فإن ظاهر النص عدمها لا استحقاقاً ولا انتساباً فلو رضي بعد ذلك لم يجد في ثبوت حق الشفعة ورضي بقاء الثمن في ذمة الشفيع كما لو كان في الابتداء مثلاً خصوصاً بعد
إمكان الفرق بينها وبين العقد الذي له جهة جهة ولزوم بل قاعدة الضرر ونحوها إنما تزيل اللزوم لا أصل الحق ومناط الضرر ومن هنا ينصرف ما دل على نفي الضرر
فيه إلى اللزوم بخلاف الشفعة التي هي أشبه شيء بالإيقاع وما جنبا الفسخ واللزوم ونحو ذلك مما لم يجر فيه التعارف فلم نعد مقتضى اللفظ على حقيقته إلى
لعدم التعارف عنه هذا كله على القول بعدم ملك الشفيع دفع الثمن في ملك الشقص وإلا فلا ريب في عدم الصحة كما لا يخفى تخفيفه أنه والله العالم ولا خلاف ولا إشكال
في أنها تثبت للغائب بل عن الخلاف والتذكرة الإجماع عليه بل في محكي الغنية يستحق الشفعة من علم بالبيع بعد السنين المتطاولة بلا خلاف بينهم وإن كان حاضراً في
البلد وكذا حكم الصبي إذا قدم من غيبته ويدل عليه مضافاً إلى ذلك إلى إطلاق الأدلة خبر السكوني المنجبر بعمل الطائفة عن أمير المؤمنين وصي اليتيم بمنزلة
أبيه يأخذ له الشفعة إذا كان له رغبة وقال للغائب شفعة ولا فرق فيها بين طول الغيبة وقصرها نعم ينبغي تقييده بما إذا لم يتمكن من الأخذ بنفسه
أو وكيله كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم وإلا فإن أخر مع إمكان المطالبة كذلك بطلت شفعته كما صرح به في محكي التذكرة بل في الجواهر لو شهد
على المطالبة ثم أخر القدوم مع إمكانه فالوجه بطلان شفعته وكذا لو لم يقدر على السير وقدر على التوكيل فترك وكذا لا تسقط شفعته بترك الإشهاد
وإن تمكن منه رضا ما لو عجز عنه وقدر على إشهاد من لا يقبل قوله أو على من لا يقدم معه أو من يحتاج إلى التذكير أما لو ترك الطلب بعنوان إنشاء الأخذ
قولاً بعد علمه بالحال عدم تمكنه من السير والتوكيل في دفع الثمن فلم أجد لهم تصريحاً بما فيه ولكن ربما يستفاد من فحواه عدم بطلان الشفعة لعدم ثبوت الفورية على الوجه
المزبور والأصل بقاؤها ولو كان للغائب وكيل عام ففي التذكرة له الأخذ بالشفعة مع المصلحة للغائب وكذا لو كان وكيلاً في الأخذ وإن لم يكن مصلحة وفيه
أنه لا فرق بينهما في مراعاة المصلحة مع الإطلاق وعدمها مع التصريح وفيها أيضاً أنه لو ترك هذا الوكيل الأخذ كان للغائب المطالبة بها مع قدومه سواء ترك
الوكيل المصلحة أو لا وهو كذلك لأنه لم يكن ذلك منه إسقاطاً لها بل فرض عدمه وكأنه لعدم وجود المصلحة منه ومن لم يعلم بالحال كالغائب إن كان حاضراً وكذا
المريض الذي لا يتمكن من المطالبة بنفسه أو بوكيله ونحوهما المحبوس ظلماً أو بحق يعجز عنه أما إذا كان محبوساً بحق يقدر عليه فهو كالمطلق إلى غير ذلك من
الفروع التي ذكروها في المقام مضافاً إلى غيرها مما هو واضح في الذهن لكن لا يخفى على من تأمل كثيراً منها أنه قد يتوهم الفرق بين الحاضر والغائب حيث
ذكروا التأجيل للأول بالنسبة إلى إحضار المال بالثلاثة أيام وأنه متى انقضت ولم يحضره بطلت شفعته سواء كان ذلك لعذر أو لغير عذر بخلاف الغائب
فإنه على شفعته مع فرض عدم تمكنه من القدوم والتوكيل ولو سنين سواء كان من أداء الشفعة أو لم يعجز ولعل الظهور الخبر المزبور المشتمل على التأجيل بالثلاثة
في غيره أما هو فباق على إطلاق الأدلة المقتضي لبقاء الشفعة والأصل عدم سقوطها لكن التحقيق عدم الفرق بين الحاضر والغائب الذي هو أحد
أفراد المطلق وإنما ذكره الأصحاب بخصوصه تبعاً للنص عليه إلا أن الحاضر أيضاً إذا فرض كون المانع له عن إحضار الثمن عذر شرعي مثل مرض أو حبس بحق يعجز عنه أو
غير ذلك كان حكمه حكمه ولا ينافيه الخبر المزبور المتعلق بالمطالبة من حيث علم خصوص الثمن بمعنى عدم تيسره لا من جهة أخرى بل قد يقال بجريانه في الغائب على
معنى أنه ينتظر به زيادة على زمن قدومه على المتعارف ثلاثة أيام أيضاً من حيث تيسر الثمن ونصوصه الذي هو حكم الشفيع في نفسه كما عساه يومي إليه نصفه زيادة ذكر
الثلاثة لمن ادعى غيبة الثمن في بلد آخر فلاحظ وتأمل جيداً وإن المسألة غير منقحة في كلامهم والمغمى عليه كالغائب كما في القواعد والتحرير وجامع المقاصد والدروس الذي
أي ينتظر إفاقته وإن تطاول الإغماء إذ لا ولاية لأحد عليه، ويتصور الأخذ عنه كما في الدروس وجامع المقاصد بأن أخذ الحاكم له ثم أفاق وأجاز ملك
من حين الإجازة لا قبلها فالنماء للمشتري قبلها قيل ولعله لأنه لا يعتبر له في الحال فيكون كالصبي الذي لا ولي له في أحد القولين وفيه أنه خلاف ما اختاره في
البيع من عدم اشتراط هذا الشرط كما أن مختاره هنالك كون الإجازة كاشفة ولذا قيل إن ذلك منه بناء على عدم جريان الفضولي في الشفعة وفيه أنه ذكرنا
عدم النقل أيضاً والله العالم وكذا لا خلاف ولا إشكال في ثبوتها للسفيه أيضاً لإطلاق الأدلة بل عن الخلاف الإجماع على ذلك بل هو مندرج في المحكي من معقد
إجماع الغنية على أن لولي غير كامل العقل أن يأخذ له بالشفعة إلا أن الذي يأخذ له الولي أو بإجازته له ذلك إذنه المعتبر على حسب غيره من التصرفات المالية ولا
ينافي ذلك قضية غير واحد بل الأكثر على ما قيل على الصبي والمجنون وخصوصاً مثل عبارة المتن المذكور فيها ثبوت الشفعة للسفيه ومع ذلك اقتصر في أخذ الولي
على الصبي والمجنون فإن ذلك قد يوهم اختصاص أخذ الولي بهما ونحو من هنا قال في المسالك كان على المصنف جمع الضمير المضاف إلى الولي ليتناول السفيه لئلا
يتوهم أنه يتولى الأخذ عنه الولي بقرينة تخصيص الطفل والمجنون بأخذ الولي فلعله يمكن أن يكون ذلك للفرق بينهما بسلب عبارتهما دونه فلا يأخذ لهما إلا الولي
بخلافه فإنه له الأخذ بنفسه مع إجازة الولي بل قد يحتمل جواز ذلك له مع رضا المشتري بالبقاء في ذمته أو إبرائه منه وإن كان هو خلاف ظاهر الأصحاب وكذا لا
أجد خلافاً فيهم في ثبوتها للمفلس لإطلاق الأدلة وإمكان رضا المشتري بالبقاء في ذمته أو إبرائه أو استدانته من غيرها له الذي لا يتعلق به حق الغرماء
أو رضاهم بدفع ذلك من ماله كما أنه لا يجب عليهم بل لهم منعه من ذلك بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال وعلى كل حال يتعلق حقهم بالشقص إذا شفع سواء كان
في غير ذلك من المال المتجدد له نعم في القواعد والتحرير وجامع المقاصد ليس للغرماء الأخذ بها ولا إجباره عليها وإن بذلوا له الثمن ولا منعه منه وإن
لم يكن له فيه حظ لأنه لا ملك له قبل الأخذ ليتعلق به حقهم وكونها حقاً مالياً لا يقتضي التعلق المزبور للأصل ولا يجب عليه الاكتساب لهم ولأن ذلك حق له
فليس من لوازم التصرف فيما تعلق حقهم به من ماله فلا مدخل لهم فيه بذلك وإن لم يكن فيه حظ له ولو أخذ ولم يبذل له الثمن ولم يرض المشتري بالصبر كان له الانتزاع
منه ولا ينافيه تعلق حق الغرماء لأنه انتقل إليه على الوجه المزبور كما هو واضح وكذا لا خلاف ولا إشكال في ثبوتها أيضاً للمجنون والصبي بل الإجماع بقسميه عليه
مضافاً إلى إطلاق الأدلة وخصوص خبر السكوني المتقدم في الثاني منهما ولكن يتولى الأخذ عنهما وليهما كما في غير ذلك من أمورهما نعم قيد المصنف ومن تأخر
عنه يكون ذلك مع الغبطة لا أنه لم نجده في كلام من تقدم عليه حتى معقد إجماع الخلاف وغيره ولعله لحظ الرغبة المراد بها المصلحة في الخبر المزبور وفيه
أنه يمكن إرادة ذلك في خصوص الوصي لا مثل الأب والجد الذي قد ذكرنا في غير المقام أن المعتبر في تصرفهما له عدم المفسدة كما هو ظاهر النصوص بل عن فخر الإسلام

الكلام في ثبوتها للسفيه والمجنون والصبي وما يترتب عليه

خلاف ذلك في مطلق الولي لا ان الاصح الفرق بينهما وبين الوصي مثلا والشافعي لعا لو ترك الولي المطالبة بالشفعة مع الغبطة وبلغ الصبي وافاق المجنون فلهما الاخذ بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه ولا ينافي ذلك ثبوت التراخي المزبور لان التاخير لعذر وهو الصبي والجنون ونقصير الولي لا يسقط حقهما الثابت لهما حال قصورهما بالنص والفتوى وانما المتجدد لهما عند الكمال الطلب لا الاصل الحق بل لو عفى الولي في الحال المزبور لم يمض عفوه في حق الابن والجد مع فرض عدم الغبطة في ذلك للمولى عليه كما لا ينافيه ايضا تضرر المشتري بطول الانتظار اذ هو كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص والفتوى خصوصا بعد ان كان هو السبب في ادخال الضرر على نفسه بذلك مخصوصا بعد ثبوت مثله في الغائب بل لعل الاقوى جواز تجديد الولي الاخذ بعد ان ترك سابقا او عفى كما صرح به بعضهم لبطلان تركه وعفوه فلا يترتب على احدهما اثر وليس هو من التراخي المسقط للشفعة قطعا لان تقصيره السابق لم يزد بعد فرض بقاء حق الشفعة للمولى عليه اللهم الا ان يكون مع ذلك فاسقا على وجه ترتفع به ولايته ومنه ضح واضح وعلى تقديره يمكن عودها بالتوبة فاستشكال بعضهم في ذلك بالنسبة الى الولي خاصة دون الطفل مثلا عند بلوغه فان له الاخذ غير محله كما هو واضح والله العالم وعلى كل حال لا غرامة عليه كما عن بعضهم التصريح به للاصل وغيره نعم لو لم يكن في الاخذ غبطة حيث تعتبر او كان فيه فساد حيث يكون عدمه هو المعتبر فاخذ الولي مع ذلك لم يصح بلا خلاف ولا اشكال لان الفرض عدم تصرفه على الوجه المشروع وكان ضامنا لما دفعه من الثمن والشقص باق على ملك المشتري هذا وفي جملة من كتب الفاضل وجامع المقاصد والروضة انه لا شفعة لهما بعد الكمال اذا كان الترك من الولي اصلح من الاخذ وكان في الاخذ فساد على المولى عليه ولعله كذلك اذا كان ذلك لا عبثا الصحيح نحوه مما يقتضي عدم ثبوت الشفعة له للحجر بناء على سقوط الشفعة به كما عرفت اما اذا لم يكن كذلك فيشكل السقوط لاطلاق الادلة ولا يجتمعه عدم جواز اخذ الولي لمعتبر فيه المصلحة او عدم المفسدة ولعله لذا قال في محكي التحرير اذا كان للصبي شفعة والحظ له في تركها فترك الولي وبلغ الصبي رشيدا فله المطالبة بالاخذ وله تركها لانه لاحقه وليس على اسقاطها دليل وانه جميع العمومات التي وردت في وجوب الشفعة تتناول هذا الموضع ولا دلالة على اسقاطها بترك الولي وهو جيد جدا بل هو مقتضى كل من اطلق ان لهما الشفعة مع الكمال لو ترك الولي من غير تقييد بما اذا كان ذلك مع الغبطة مما في الرياض من انه لا يظهر خلاف فيه لو كان الترك لعدم المصلحة لم يكن لهم بعد ارتفاع المانع الاخذ بالشفعة في غير محله ودعوى انه اذا كان الحظ في الترك وجب بيعه كما يجب الاخذ ومع الفساد ليس من اثار صحة الترك سقوط حق الشفعة للمولى عليه بل اقصاه موافقة الشارع فيما تركه لمعنى الفعل والترك نعم لو عفى واسقط وفرض مصلحة تقتضي صحة ذلك كان من اثارها السقوط فلا شفعة لها بعد الكمال الا ان له ولو كان جهل الحال ان ذلك كان لمصلحة اولا فهو كما في نصوص الولي لكن في القواعد فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة الا ان يكون الترك اصلح وفي جامع المقاصد ان مقتضاه ان لهما المطالبة مع الجهل لظهور كون الاستثناء متصلا ثم قال وفيه لان المطالبة فرع الثبوت والثبوت بما يتحقق مع المصلحة والفرض جهل الحال فلا مقتضي للثبوت وهذا وجيه قلت مضافا الى حمل فعل المسلم وتركه على الوجه الصحيح خصوصا الولي الذي لا اعتراض للمولى عليه الا مع العلم بفساد فعله وتركه ولولا ذلك لكان المتجه الثبوت للاستصحاب ولا دليل على اشتراط ذلك بترك الولي له مع المصلحة ومن ذلك يعلم ما في الروضة تبعا لما سمعته من جامع المقاصد فان تركه في موضع الثبوت اي مع المصلحة فلهم عند الكمال الاخذ الا من تركه لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظر الى وجود السبب فيستصحب الى ان يعلم المسقط نظرا الى انه معتبر بالمصلحة ولم يعلم وجهان نحوه مما لا يخفى والله العالم ولو تثبت الشفعة للكافر على مثله وان كان البائع مسلما بلا خلاف بل عن جماعة الاجماع عليه للاطلاق الادلة وعمومها السالمين عن المعارض عدا الطلاق الخبر ليس لليهودي والنصراني شفعة المقيد اجماعا بارادة نفيها لهما على المسلم التي اشار اليه المصنف بقوله ولا تثبت لكافر على المسلم ولو اشتراه من ذمي وغيره بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض ان لم يكن متواترا مضافا الى الخبر المزبور وقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والى ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فلا يقهر الكافر المسلم على اخذ ما لعين بيده وتثبت للمسلم على المسلم والكافر اجماعا او ضرورة من المذهب ان لم يكن الدين والله العالم وانما يأخذ الاب والجد وان علا عن اليتيم والمجنون شقصا اشتراه معه لمصلحة نفاق او غيرها بان يشفعه كما صرح به الشيخ والفاضل في بعض كتبه وولده والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم للاطلاق الادلة بل لا اجد فيه خلافا نعم في قواعد الفاضل وللاب ان عدا الشفعة على الصغير والمجنون وان كان هو الموزع او البائع عنهما على اشكال بل في مختلفه الجزم بالعدم في الوكيل على بيع ما يستحق الشفعة به محتجا بان قبول الوكالة رضي منه بالتمليك للمشتري ومسقط للشفعة وفي جامع المقاصد توجيه الاشكال المزبور بذلك ولكنه كما ترى ضرورة عدم الدلالة على ذلك بل لعل ايقاع العقد المزبور تمهيد للاخذ وتحقيق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطا لها بل ربما لا تسبب رضا بالمسبب لان ايجاد العلة هو عين السبب بنائي على طلب المعلول وهو الشفعة ودعوى اتهام الشفعة للتهمة لو بتقليل الثمن به ممنوع اذ قالوا مع ان ذلك ممنا لا ينافي الشرعي لمكان فرض بيعه على وجه ترتفع التهمة باحضار العدول والحضور عند الحاكم ونحو ذلك لا تنافي الاخذ بها الا بها بعد بيع ماله من نفسه المعلوم جوازه فلا اشكال في ذلك فضلا عن الجزم بالعدم في غير محله كما تثبت الشفعة للولد على الوالد للاطلاق الادلة ولذا قال في جامع المقاصد فيه احتمالان وفي الاستحقاق قوة بل مما ذكرنا يعلم ثبوتها ايضا للوكيل في البيع والشراء بل في جامع المقاصد انه لم نقف على مخالف الشيخ فيما حكي عن مبسوطه والفاضل في المختلف واستشكل فيه في محكي التذكرة لقوة ما سمعته سابقا وقد عرفت ضعفه لكن لم يظهر لنا الفرق بين الوكيل والولي حيث حكي عن المبسوط القول بالشفعة بخلاف الثاني كما ان المحكي عنه في التذكرة الجزم بها للاول والتوقف فيها في الثاني ونحوه الكلام في العدل الماذون نعم يكيف كان فهل ذلك للوصي قال الشيخ في مبسوطه لا يجوز لمن ذلك لمكان التهمة ولقطة اذا باع ولي اليتيم حصته من المشترك بينه وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعة الا ان يكون ابا او جدا لان الوصي متهم في تقليل الثمن ولانه ليس له ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والجد لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولعله لذلك قال المص ولو قيل بالجواز

في ثبوتها للكافر على المسلم وفي ثبوتها للاب والجد والوصي والمكاتب

لامكان دفع ر

كتاب الشفعة

كان اشبه باصول المذهب وقواعده كالوكيل الذي قد عرفت الحال فيه بل جزم به الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والكركي لما عرفت بل عن ظاهر المختلف الاجماع على جواز للوصي ان يشتري لنفسه كالاب والجد وفي جامع المقاصد والمسالك لا يخفى انه التحقيق اذ رفع امره الى الحاكم فباع فاخذ بالشفعة لانتفاع التهمة ووجهه لو اخصر مستند الشيخ في ذلك فقد سمعت التعليل به وبغيره وان كان هو فاسدا كما عرفت ولله الحمد والمكاتب المشروط او المطلق الاخذ بالشفعة بلا خلاف ولا اشكال لانقطاع سلطنة المولى عنه بالنسبة الى ذلك وح فلا اعتراض لمولاه عليه حتى لو كان هو البايع او المشتري ولو باع المكاتب شقصا على المولى بعض مال الكتابة ثبتت الشفعة لشريكه فان كان مشروطا وفسخت الكتابة فالا ولى بقاء الشفعة اعتبارا بحال البيع وربما احتمل سقوطها بعدمه لتلك الحجج كونه رجعيا والاول اصح ولو ابتاع العامل في القراض شقصا وصاحب المال شفيعه لا تشترك بينه وبين غيره فقد ملكه بالشراء مع فرض عدم الربح لا بالشفعة بلا خلاف اجده فيه بيننا ولا اشكال لان العامل كالوكيل عن المالك فكل ما يشتريه للقراض هو ملك لرب المال فلا يتصور شفعة لرب ماله اذ المالك لا يملك من جهتين واستحقاقه القصاص على عبده لو جنى عليه ليس ملكا للملك كما عن الكركي في بعض حواشيه المكتوبة بخطه على جامع المقاصد من انه لا يمتنع ان يتحقق الملك بالشراء ثم بالشفعة لانه لا يمتنع اجتماع العلتين على معلول واحد لان علل الشرع معرفات واضح الفساد وان كان سمعتم اخبارا مثله من المصنف والفاضل وغيرهما في الفروع على القول بالكثرة ضرورة عدم وجود العلة بعد ان كان الشراء له بالوكالة عن العامل والفرض ظهور ادلة الشفعة بل صراحتها في بيع الشريك حصته من غيره من له الشفعة كما هو واضح وح فلو اراد المالك الاختصاص به فان يفسخ المضاربة فلا اعتراض للعامل اذا لم يكن ظهر ربح لكن له المطالبة باجرة عمله المحترم كما في غيره ذلك من اعيان المضاربة وان لم يجز لها لان الفسخ يقتضي المضاربة بحالها وليس للعامل اجرة بل لم يشترط من الربح ولا بلزم من ملك صاحب المال له الفسخ فان جميع مال القراض مملوك له وقلنا ان كله واضح من قواعد الشفعة والمضاربة فمن الغريب ما عن المبسوط من عدم الترجيح في المسألة ولا اقتصاصا على نقل اقوال ثلثة فيها احدها ما عرفته والثاني انه ياخذه بالشفعة والثالث عدم اخذه بها ولا بغيرها وكانها للعامة ولا وجه للاخيرين منها فيما فرضناه من موضوعها نعم لو ظهر الربح للعامل في المبيع وقلنا بملكه به بذلك على وجه يكون شريكا للمالك بمقدار ما يخصه من الربح فالمتجه الموافق لقواعد المضاربة انه ح يكون شريكا في الشقص مع صاحب المال سواء فسخ المضاربة ام لا وليس لصاحب المال ان ياخذ نصيب العامل من الربح بالشفعة ايضا لان العامل لم يملكه بالشراء الذي هو شرط ثبوت الشفعة وانما ملكه بظهوره سواء قارن الشراء ام تأخر نعم لو فرض انه اشتراه بثمن قد ظهر فيه الربح وقلنا بملكه به على وجه صار شريكا فالمتجه كون المبيع مشتركا بينه وبين المالك في البيع بل المتجه اخذ المالك حصته بالشفعة اما في الفرض فلا ملك للعامل في البيع وان كان الربح مقارنا لان ملكه طار على ملك رب المال فالبيع لم يفد الا ملك رب المال ان في جميع المبيع لان الثمن له ثم ان العامل ملك ولو على جهة الترتب الذاتي وح فليس ذلك من اسباب استحقاق الشفعة لاختصاص موردها بالبيع نصا وفتوى وليس لصاحب المال قطع تسلط العامل على الحصة بالفسخ ورده الى الاجرة كما سمعته من بعض الشافعية بل سيتفرع ملكه عليها ان لم يتجدد ما يبطل كحسران المال الا غيره من النزهاء ملكه عليه لا بوجه ناقل شرعا وهو منتف هنا وهذا هو حاصل ما في الدروس وليس للمالك اخذ ما اشتراه العامل بالشفعة بل له فسخ المضاربة فيه فان كان فيه ربح ملك العامل نصيبه والا فله الاجرة لكن في قواعد الفاضل ويملك صاحب مال القراض بالشراء لا بالشفعة ان لم يكن ربح او كان ولكن العامل لا يملك الا بالبيع وله الاجرة وربما استظهر منه ان للمالك الاختصاص بالعين على كل حال لانه ليس للعامل الا الاجرة وان كان قد ظهر الربح ولذا حكي في جامع المقاصد النظر فيه عن حواشي الشهيد بان فتوى المصنف ملك الربح بالظهور وح يملك العامل حصته من الشقص ويكون شريكا قال ثم اجاب بانه لا يدفع السؤال ثم اعترف بورود السؤال قلت قد يدفع بان المراد استحقاقه في الاجرة مع الفسخ وعدم ظهور الربح كما عساه يشعر به قوله لان العامل له اجرة المراد منه انه وان كان ربح ويملكه العامل الا ان ملكه له بسبب انقضاء عقد المضاربة ذلك لا البيع الذي لم يحصل منه الا ملك رب المال الجميع باعتبار كون الثمن ملكا له وملك العامل طار عليه فلا شفعة له بملك العامل لانه لم يملكه بالبيع الذي هو عنوان الشفعة وانما ملكه بظهور الربح ولكن ملكه باجمعه او لا بالبيع انما هو رب المال فلا يتصور له شفعة على كل حال بل يشهد لذلك ايضا ما في تحريره قال فيه ولو اشتري المضارب بمال القراض شقصا في شركة رب المال فليس لرب المال فيه شفعة على الاقوى لان الملك له ولو كان فيه ربح فكذلك سواء قلنا ان العامل يملك بالظهور او بالانضاض لانه شراء مأذون بعنوان لم يكن ظهر ربح لم يكن للعامل اعتراض ولو كان له الاجرة عن عمله اي لا اعتراض له عليه لو اراد فسخ المضاربة والاستبداد بالشقص وان كان له ح اجرة عمله كما في غيره من اعيان المضاربة مع فرض عدم الربح اما معه فله نصيبه وح فينزل ما في القواعد على ارادة هذا المعنى وكانهم حملوه اتكالا على قواعد المضاربة ولعل هذا اولى من دفعه بما في حكي لعلامة في التذكرة عن بعض الشافعية من الوجه الثاني في المسألة وهو ان للمالك ان ياخذ بحكم فسخ المضاربة لانه لما امتنع استحقاقه الشفعة فلا اقل من ان يستحق قطع سلطنة العامل عن الشقص لانه ممكن فلا يلزم من امتناع الشفعة عينها امتناع انتفاء هذا كما نقول فيما اذا جنى المرهون على عبد المولى فانه يكون للمولى فك من الرهن بسبب الجناية وح فيكون على صاحب المال اجرة المثل عن عمله لكونه محترما سواء ظهر فيه ربح اولا انه يبطل من فسخ المالك ذا طرء على المضاربة لا يسقط استحقاق العامل من الربح الذي ثبت استحقاقه لان الفسخ انما يؤثر بالنسبة الى مستقبل الزمان لا ماضيه فيجب ان يقال ان ربح فللعامل حصة منه ان قلنا يملكه بالظهور والا فله الاجرة وهو المطابق لما سمعته من الدروس والمناقشة فيه بان هذا الحكم آت في جميع اقسام المضاربة فلا خصوصية لكون الشقص مشفوعا في ثبوت الشقص الفسخ بل نفعها انه لا مانع كون الحكم كذلك اذ لم يظهر من احد ان لها فيها خصوصية بل يمكن ان يكون ما في بعض العبارات من الاجمال الى وضوح الامر بملاحظة قواعد المضاربة كان الذي دعاهم الى ذكر الفرع ان الشيخ في المبسوط ذكره وذكر فيه اقوال الثلثة ولم يرجح احدها فارادوا تنقيح ذلك على قواعد الامامية تعريضا بما سمعته من بعض الشافعية هذا ولكن في جامع المقاصد يمكن الجواب عن السؤال الاول بان العامل وان استحق الحصة من الربح بالظهور الا ان استحقاقه ليس الاختصاص بالعين بسبب

طلها

لم يسمعه

ان ظهر م

الكلام في فروع القول بثبوتها مع تعدد الشركاء

لشركة سلط المالك على قطع استحقاقه من العين فان الشركة هنا لم تكن موجبة لاستحقاقه الملك لكونه مالكا حقيقة فلمكن دافعه لتملك العامل بعض العين
ومنع ان حقه من الربح استحق اجرة المثل ولو لم يظهر ربح فهي استحقاق الاجرة الى حين الفسخ كلام يأتي انشاء الله نعم وهذا لا بأس به اذا عرفت ذلك فنقول المصنف ان
العامل لا يملكه بالبيع فيبطل القول بملك صاحب المال القراض بالشراء لا بالشفعة على تقدير الربح ومعناه ان استحقاق العامل متأخر عن العقد فلا يمكن اخذه
بالشفعة وفيه تنبيه على استحقاق العين الاختصاص بها من دون العامل وان ظهر ربح لان حق المالك هو الاختصاص بسبب الشركة السابق فلا يزيله حق العامل
الطارئ بل المالك فسخ استحقاقه وينتقل الى اجرة المثل هذا هو تحقيق هذا المحل ثم لا يخفى عليك ما فيه من نظر ولا هو بعينه ما سمعته من بعض
الشافعية الذي قد اعترف هو بفساده واورد عليه ما ذكرناه وثانيا ان ما ذكره من اقتضاء الشركة قطع سلطنة العامل لا يعرف له وجه يطابق اصول
الامامية فمن الغريب تعلق ان هذا تحقيق هذا المحل وما كنا لنؤثر ان يقع منه مثل ذلك مما كان للترام سوء تعبير الفاضل وغيره اولى من محاولة الضوابط
الشرعية وانا هنا لعل لو اذا بيع شقص في شركة مال المضاربة فللعامل الاخذ بها مع الغبطة فان عفى فللمالك الاخذ وهو معنى ما في شرح من انها تثبت للعامل
فان ترك فللمالك الاخذ بل وما في التذكرة من ان للعامل في المضاربة الاخذ بالشفعة اذا بيع شقص في شركة المضاربة فاذا اخذ فان كان هناك
ربح فلا حصة له في ذلك بل الجميع للمالك لان العامل لا يملكه بالشفعة فالجميع لصاحب المال وكذا ان لم يكن ربح للعامل الاجرة ولو ترك كان لرب المال
الاخذ لان المشتري بمال المضاربة له هذا اذا لم يظهر في الحصة التي اشتراها المضارب ربح ولو كان قد ظهر فيه ربح لم يكن هنا له شفعة لا للعامل ولا لرب
المال لزيادة الشركاء على اثنين قلت صريحه كون العامل شريكا ورب المال والشريك البائع في الارض المزبورة مثلا لكن قد ينافيه فيما ذكره من عدم
شيء للعامل وان كان ربح وانما له الاجرة بان اخذه بالشفعة ان كان من عمل المضاربة فله نصيبه والا فلا اجرة له وقوله لان العامل لا يملك بالشفعة بعد
انه لا يملك بها ولا بغيرها من التوامل وانما يملك بظهور الربح ولم يجز له الاخذ بها الا لانها من عمل المضاربة وان كان الملك لرب المال كالشراء ولو كان
للعامل الشفعة بمعنى انه اشترى للمضاربة شقصا له فيه الشفعة لانه الشريك كان له مع عدم الربح الاخذ لان ملك الشقص لغيره وكذا مع الربح اذا لم
نقل يملكه بالظهور اما معه فلا شفعة له بل يصير ثبوته بعضه ملكا له بالظهور ولا وجه للشفعة بملكه كما سمعته في رب المال في الشفعة بما يخص رب المال
منه بتبعيض الشفعة لكن في الجواهر هنا احتمال انه قال ولو كان المضارب شفيعه ولا ربح في المال فله الاخذ لان الملك لغيره وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك
بالظهور فكذلك وان قلنا يملك بالظهور احتمل الشفعة وعدمها كرب المال ولعله لهو ما سمعته من الكركي سابقا وتسمعه فيما يأتي من الفروع العشرة ثم قال وان
باع المضارب شقصا في شركته لم يكن له الاخذ بالشفعة لانه متهم على اشكال وعيننا ما عرفت سابقا من عدم صلاحية التهمة مانعا والله العالم **فرع**
على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء قد جرت العادة بذكرها وان لم يحصل بها الا تشحيذ الاذهان ولا يترتب عليها نفع على المختار بل في حال الوارث المتعددين
بين الشفعة وهي كثيرة وقد اختار المصنف منها عشرة **الفرع الاول** لو كان الشفعاء اربعة مثلا فباع احدهم نصيبه وقلنا بسقوط حقه من الشفعة بذلك
للشك في ثبوتها معه والاصل عدمها ان لم يكن المنساق من الادلة خلافه خصوصا بعد ملاحظة ان حكمة شرعها دفع الضرر فلا يجري استحقاقا بقائها مع
احتمال انها يعم لكن الاقوى الاول وح فان عفى احدهم بان اسقط حقه من الشفعة فالذي ذكره غير واحد كالشيخ والفاضل والشهيدين والكركي على ما حكي
عن بعضهم بل في المسالك انه المشهور وان كنا لم نتحققه قبل المصنف ان للاخرين اخذ المبيع ولا تسقط الشفعة بعفو الاولين نعم لو اقتصر في الاخذ على حصتهما
لم يكن لهما لان الشفعة لازالة الضرر وبالاخذ البعض يتأكد ويزيد اولا ان الضرر هو الذي ادخله على نفسه بالاقدام على شراء ذي الشفعاء المتعددين ان
قلنا بتوزيع الشفعة عليهم وثانيا ان الشفعة حق مالي قابل للتقسيط والانقسام بل هو المنساق من قوله الشفعة على عدد الرجال المزبور ان معنى كونها
عليهم دون انها توزيعها عليهم ولا معنى للتوزيع الا بارادة تبعيض شفعة كل واحد نصيبه وثالثا ان العفو يقتضي استقرار المعفو عنه على ملك المشتري كما
لو عفوا جميعا ورابعا قد سمعت سابقا ما حكاه المرتضى من تفرد روايات اصحابنا اذا سمح بعض بحقوقهم من الشفعة من لم يسمح بحقه على قدر حقه فالمهم
ح سقوط حق الاولين عفيا حق الاخرين بل ليس لهما اخذ حق الاولين بالشفعة لعدم ثبوتها لهما وهو المحكي عن ابي علي والفاضل في موضع من التذكرة ودعوى
ان الشفعة كالخيار لو ورث فانه واحد لا يتبع الحصص فيقتضي نفوذ الواحد على الجميع وان لم يرضوا بذلك يدفعها بعد تسليم ذلك ممنوع الفرق بينها وبينه
بكونه راجعا الى فسخ العقد وهو غير قابل للتبعيض بخلاف الشفعة فان مرجعها الى نقل ملك المشتري الى الشفيع من دون فسخ عقد ومع فرض تعدد المستحقين
وكون الاستحقاق على عددهم لا مناص عن القول بالتوزيع على حسب ما ذكرناه وعلى كل حال فمما ذكرنا يعلم جريان حكم هذا الفرع على القول بالاتحاد في
صورة الارث التي ذكر في المسالك فيها احتمالا اخر وهو بطلان حق الجميع بعفو البعض بناء على انهم يأخذون الشفعة للمورث ثم يتلقون منه فيكون عفو
بعضهم بمنزلة عفو المورث عن بعض حقه بل هو المحكي عن ابن شريح في اصل المسألة ايضا وان كان هو واضح الفساد واوضح منه احتمال عدم سقوط
حق واحد من الاولين في اصل المسألة لان الشفعة لا تتبعض فيغلب جانب الثبوت ذموم انه كما ترى مناف لقاعدة تسلط الناس على حقوقهم كالموهم
مضافا الى ما سمعته من الخبر المزبور والله العالم ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الشفعاء غيبا كلهم او بعضهم فان الشفعة لهم على الوجه الذي ذكرناه الا ان المصنف
بناء على مختاره السابق من عدم تبعيض الشفعة قال فان حضر واحد وطالب فاما ان يأخذ الجميع او يترك لانه ربما لا يأخذ الغائبان فتتفرق الصفقة
على المشتري فهو ح بمنزلة ان لا شفيع الان غيره ولو حضر اخر اخذ من الاخر النصف او تركه لانه ح بمنزلة ان لا شفيع غيرهما فان حضر الثالث اخذ الثلث
او ترك وان حضر الرابع او ترك الا ان ذلك كله مع منافاته لما ذكرناه سابقا من الادلة قد ينافيه ايضا ان الغيبة لا تسقط حق الشفعة فلا وجه
لاخذ الاول الجميع على وجه يكون ملكا له لعدم انحصار الحق فيه وعدم عفو احد منهم واحتمال حصوله له بعد ذلك لا يجعل الحق تماما له الان واحتمال الكشف
لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه وحق التبعيض لا يقتضي ثبوت الحكم المزبور كان الاخذ منه بعد ذلك كله ايضا بعد التبعيض فاقتضى احتمال التبعيض

ايضا

الكلام في الفروع

ابقاء الحق اولى من ان يقتضي التسلط على حق غيره على وجه يكون ملكا له بل هو مناف لاشتراك الحق بينهم وثانيا بان المعلوم من الادلة اخذ الشفيع من المشتري لا من الشفيع الذي استحق الملك بالشفعة لا بالشراء ونعلق حق الشفيع الغائب فيما شفع فيه ان كان مانعا من الانتقال فلا وجه لاخذ الاول الجميع بها وان لم يكن مانعا فلا دليل على فسخ ما ملكه الشفيع الاول الذي مقتضى الاصل لزومه بل قد يقال ان اخذ الثاني من الاول متبعض لما اخذ بالشفعة ايضا ولا دليل عليه بل مقتضى ما ذكروه انه لا بد للحاضرين من الاجتماع وشفعتهم في الشقص جمع اذا ارادوا الاشتراك به فلو من المشتري والا فمتى ترتبوا لم يحصل لهم ذلك لان كل واحد منهم لا ينتقل اليه مقدار نصيبه للتبعيض على الاخذ منه خلاف المفروض الذي هو كون الاخذ من المشتري وثالثا ما ذكره من التعليل بالتبعيض لا يتم الا بالنسبة الى الاول والما من بعده فاقتصاره على نصيبه لا يضر المشتري فله الاخذ منه تماما على التقدير بخلاف اقتصار الاول على حصته فانها تفرق الصفقة على المشتري ومن هنا احتمل على هذا في القواعد وشرحها جامع المقاصد تخيير الثاني بين ان ياخذ النصف او الثلث فاذا قدم الثالث بعدهما فلا يتساويا في الاخذ اخذ الثلث منهما على السوية وان رضي الثاني فاقتصر على الثلث تخير بين الاخذ من الاول نصف ما في يده وهو تمام حصته لا يتعرض للثاني وبين ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده لانه يقول ما من جزء الا ولي منه ثلث فان ترك الثاني لم يشاطر الاول فلا يلزمني ان اترك حقي ثم له ان يقول للاول ضم ما معك الى ما اخذته لنفسه تقسمه نصفين لانا متساويان في الحق وتصح قسمتها حينئذ من ثمانية عشر لانا نحتاج الى عدد له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة يحصل منها ثلثه في يد الثاني وستة في يد الاول ثم ينزع الثالث من يد الثاني واحدا ويضمه الى الستة التي في يد الاول يكون سبعة ويقتسمانها بينهما وهي لا تنقسم على اثنين فنضرب اثنين في تسعة يبلغ ثمانية عشر للثاني منها اربعة وهي مضروب الاثنين الذين بقيا له في اثنين تبقى منها اربعة عشر لكل واحد من الاول والثالث سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر كان جملتها اثنين وسبعين وفيه اولا ان عدم حصول التبعيض باخذه لا يقتضي التخيير المزبور بل يقتضي الاقتصار على حقه او المشاطرة مع الاول الاحتمال علم اخذ الغائب كما جزم به في جامع المقاصد وهو ظاهر المصنف وثانيا انه مع اخذه مقدار حقه مشاعا لا تسلط للشريك عليه ولا زيادة له عنده كل ذلك بعد البنا على ان الشركاء ثلثة كما فرضها في القواعد حتى يكون حقه الثلث او يراد الثلث بعد حق الاول فينطبق على مثال المتن وعلى كل حال هو واضح الضعف لا ينطبق على قواعد الامامية وانما هو مناسب لمذاق العامة ولا يحتمل ايضا ان لا ياخذ الثالث من الثاني شيئا بل ياخذ نصف ما في يد الاول فينقسم المشفوع اثلاثا بناء على ان فعل الثاني لا يعد عفوا عن السدس بل اقتصارا على حقه والا اتجه بطلان حقه لان العفو عن البعض عفو عن الكل على قول وانما اخذ كل حقه والا اتجه بطلان حقه لان العفو عن البعض عفو عن الكل على قول وانما اخذ كل حقه مع انه قد قال بعضهم بسقوط حقه لكونه قد عفي عن بعضه ولكن في غاية الضعف ولعل الاحتمال المزبور هو الموافق لما قلناه بناء على ان الشركاء ثلثة لو ما اخذ نصفا ما في يد بعد اخراج ربعه حتى ينطبق المختار على مثال المتن والله العالم **الفرع الثاني** لو امتنع الحاضر او عفى لم تبطل الشفعة للاصل وغيره مما عرفت ولكن على ما ذكرنا كان للغائب قد ان استحقاقه وعلى ما ذكره المصنف وغيره له اخذ الجميع او الترك وكذا لو امتنع ثلثة او عفوا كان له الشفعة باجمعها للرابع انشاء على مختار المصنف والجماعة ولما على ما قلناه فله الربع خاصة والله العالم **الفرع الثالث** اذا حضر احد الشركاء فاخذ الجميع ما شفعه بناء على ما سمعته من المصنف وغيره فقاسم وكلاء الغائبين فان لم يكن ذلك لان الحق له الى ان يحضر ثم حضر الاخر الغائب فان نقض القسمة وان طالب الاخذ ففي القواعد وغيرها فسخ القسمة انشاء وشارك الاول لان حقه شايع في المأخوذ وفي بالحنا التهام ولكن قد بينا فساد اصالة بقاء القسمة لو افعلها بينه وبين الوكلاء اذا المستحق هو والغائب حقه متجدد فيما اخذ ما الاول فلا يجيء للتسلط على فسخ القسمة ولذا بناء على ما ذكرنا اذا اخذ حصته وقاسم مع وكلاء الغائبين لم يكن لاحد منهم الفسخ وكذا لو رده الشفيع الاول اي ما شفع فيه وهو الجميع على مختار المصنف بعيب ثم حضر الاخر كان له الاخذ الجميع كما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين لان الرد المزبور ابطل الاخذ من اصله فكانه كالعفو الذي قد عرفت ان حكمه ذلك عن محمد بن الحسن الشيباني انه يختص الثاني باخذ حصته خاصة لان الاول اسقط حق الثاني مما زاد على حصته ورده بالعيب احدث ملكا جديدا للمشتري بعد ان خرج عنه فلا يكون كالعفو بل كعوده الى المشتري بنبيع او هبة واحتمله الفاضل في القواعد ولكن لا ريب في ضعفه ضرورة ان الرد او حيث فسخ الاخذ ولو تبقى سببا جديدا للملك فلا يساوي عوده بالعقد واما على المختار فليس للاخر الا نصيبه كما انه ليس للاول الا ذلك فاذا فرض رده نصيبه كان كالعفو بالنسبة اليه ولا حق للاخر فيه كما هو واضح والله العالم **الفرع الرابع** لو استغلها الاول اي ظهرت الثمرة ظهور النخرج به عن تبعية الاصل بعد اخذه وقبل اخذ الثاني ثم حضر الثاني مثلا شاركه في الشقص دون الغلة التي ملكها الاول بكونها نماء ملكه المختص فيه قبل اخذ الثاني كما ان الاول لا يملك ما حصل من غلة الشقص بعد الشراء وقبل الاخذ بالشفعة بل هو للمشتري نعم لو كان الاول وكيلا عن الثاني واخذ لهما او لو كان الثاني شريكا له بل لو قبل ذلك فضولا واجاز بناء على جريان الفضولي في الشفعة كان كل اثنين كما هو واضح هنا عن بعض الشافعية من احتمال مشاركة الثاني للاول على كل حال في غاية السقوط ولا يخفى عليك حكم ذلك بناء على المختار والله العالم **الفرع الخامس** لو قال الحاضر ابتداء مثلا لا اخذ الا جميع بالشفعة حتى يحضر الغائب لم تبطل شفعته قطعا بناء على التراخي وكذا على الفورية على الاقوى كما في المسالك ومحكي المبسوط والتذكرة انه كذلك ايضا وفيها انه وسائر ما فيه قوة لان التاخير لغرض لا يتضمن الترك بحيث ينافي الفورية اذ قد لا يسلم له الشقص المشفوع مع فرض اقتضاء الاخذ دفع جميع الثمن الذي قد يكون كثيرا او يصعب عليه تدبيره في تلك الحال بل الاغراض كثيرة في عدم التعجيل مضافا الى عدم دليل على الفورية من النصوص على وجه ينافيه ذلك فيبقى استصحاب بقائها بحاله ولكن فيه تردد واشكال كما في القواعد لما سمعته من الاجماع المحكي على الفورية المنافي ذلك لتمكنه من الاخذ ولا اقل من الشك كون ذلك عذرا فان ضرره لا يدفع بضرر المشتري على الله

ذكره

لان الشفعة م

حقه حيث

الكلام في الفروع في كيفية الأخذ

قد عرفت مخالفة الشفعة للأصل فينبغي الاقتصار فيها على المتيقن ولعله لذا ربما مال إليه بعض المحققين وإن كان الأقوى الأول ولا يخفى عليك جريان الفرع المزبور على المختار والله العالم **الفرع الحادي عشر** لو أخذ الحاضر ودفع الثمن ثم حضر الغائب فشارك ودفع إليه النصف مما دفع إلى المشتري وهكذا ثم خرج الشقص مستحقا بعد أن ترتبوا في الأخذ فالدرك كما في المسالك كان دركه على المشتري دون الشفيع الأول لأنه كالنائب عنه أي المشتري في الأخذ من الثاني إذ الشفيع إنما يأخذ من المشتري لهم وإن أخذ بعضهم من بعض ظاهرا كالنائب عن غيره من الشفعاء في الأخذ من المشتري وعلى كل حال فلا درك عليه لاستحقاقهم جميعا الشفعة على المشتري وإن ترتبوا في الأخذ فإن الترتيب لذلك قد عرفت كونه كالنيابة لا يغير هذا الحكم ولكن قد بينا فيما تقدم أن ذلك لا ينطبق على قواعد الإمامية إذ هو اعتبار محض ضرورة أن أخذ الثاني ليس مبنيا عندهم على أخذ الأول بل يفتقر إلى أخذ جديد وصيغة خاصة كالأول للجميع لا يتفرع من أصله بأخذ من بعث بل من حين الأخذ ومن ثم كان مجموع النماء المنفصل له دونه لكونه كالنائب في محل المنع خصوصا في عهدة الثمن فإن المشتري لم يتسلم من غير الأول شيئا وإنما الأول أخذ من الثاني نصفه فلا وجه لرجوعه به على المشتري ومن هنا حكي عن بعض الشافعية أن هذا الخلاف في الرجوع بالمغروم من أجرة ونقص قيمة الشقص وأما الثمن فكل منهما يسترد ما سلمه ممن سلمه إليه بلا خلاف بل عن التذكرة أنه المعتمد كما عن الكركي أنه المعتمد أيضا وفي المسالك تحسينه ولكن الإنصاف أن التفصيل المزبور لا يخلو من نظر أيضا ضرورة كون المفروض مع ملاحظة ملك كل منهم من الآخر حقيقة يكون كترتب المشترين بعضهم من بعض من غير فرق بين الثمن وغيره وإلا كان كالنائب فيهما ولا يخفى عليك أن الأول أوفق بالقواعد كما لا يخفى عليك سقوط الفرع المزبور على المختار والله العالم **الفرع الثاني عشر** لو كانت الدار بين ثلاثة مثلا فباع أحدهم من شريكه ففي محكي الخلاف في موضع منه و الدروس يستحق الشفعة الثالث دون المشتري لأنه لا يعقل أن يستحق الإنسان شيئا على نفسه ولظهور أدلة الشفعة في غيره أو صراحتها فإن قوله ع شريكه أحق من غيره بالثمن صريح في غير المشتري إذ لا يصدق عليه نفسه أنه غيره مضافا إلى ظهور ما أجمع في تعدد المشتري والشفيع والبائع على وجه يقتضي أن ذلك هو موضوع الشفعة الثابت من الشرع لا شمولها لذلك ذكر ذلك في مقام الضابط والبناء على نحو ذلك القيود التي تذكر في التعريف وح فإما أن يأخذ الجميع بها أو يترك لئلا تتبعض الشفعة وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وموضع من خلافه يكون بينهما وح فهو أي الشريك مخير بين أخذ نصف المبيع أو تركه لا جميعه كما في المسالك وغيرها ثم قال فيها فإن قال المشتري خذ الكل أو اترك الكل فقد تركت حقي لم يلزمه الإجابة ولم يصح إسقاط المشتري الشفعة لأن ملكه مستقر على النصف بالشراء فأشبه ما إذا كان للشقص شفيعان حاضر وغائب فأخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغائب فإن له أن يأخذ نصفه وليس للحاضر أن يقول له اترك الكل أو خذ الكل وأنا تركت حقي ولا نظر إلى تبعض الصفقة عليه فإنه لزم من دخوله في هذا العقد قلت قد بينا فيما تقدم أن الشفعة من الأسباب الاختيارية في نقل الملك لا القهرية وح مع فرض عدم اختيارها لا مانع من سقوطها واستقرار ملكه على المشفوع من حيث الشراء لا ينافي سقوط استحقاقه إياه من جهة الشفعة وح يكون بمنزلة عفو أحد الشفيعين فيلزم الثالث بأخذ الجميع أو تركه حذرا من تبعض الشفعة إذ لا شفيع غيره وعلى كل حال فهذا مال إلى القول المزبور المصنف بقوله ولعله أقرب ونحوه الفاضل في المختلف بل في جامع المقاصد أنه أصح بل قيل إنه الظاهر من التذكرة أيضا وكأنه لاشتراكهما في العلة الموجبة للاستحقاق ولا يمتنع أن يستحق تملك الشقص بسببين البيع والشفعة لأن علل الشرع وأسبابه معرفات فلا يمتنع أن يجتمع اثنان منها على معلول واحد ولأن للشفعة أثرا غير استحقاق الملك وهو منع الشريك الآخر من تملك مقدار حصته بالشفعة وهذا الأثر لا مانع منه إلا أن الجميع كما ترى بعد أن عرفت قصور أدلة الشفعة عن ثبوتها في الفرض بل قيل إن سبب الاستحقاق بالشفعة مترتب على سببه بالشراء ومتفرع عليه فليسا معلولي علة واحدة حتى يقال إنه لا يمتنع تملك الشقص بسببين وأن علل الشرع لا يمتنع اجتماعها بل إنما ملكه أولا بسبب الشراء وبعد الشراء استحقه بالشفعة فيعود المحذور من كونه يستحق تملك ملكه بل قيل إنه على تقدير اجتماع العلتين بعد الشراء فأثرهما مختلف لأن الشراء علة في نقل الملك إليه من غيره والاستحقاق بالشفعة أثره قهر ملكه عليه فأحدهما غير الآخر وجودا وأثرا وإن كان ذلك كله لا يخلو من نظر ضرورة عدم المنع من ترتب الملك على الشراء وترتب الشفعة عليه نحو لا منافاة للترتب على ملكه الحاصل بالشراء لأن استحقاق الشفعة أمر غير الملك الحاصل من الشراء ثم إن الثمرات المترتبة على ذلك كثيرة فإن للشفعة أحكاما ما خرج معها الإقالة عن عقد البيع فالعمدة في الجواب ما ذكرنا ولولاه لاتجه ما ذكره الشيخ والجماعة وكأنهم غفلوا عن أن مفاد النصوص ما ذكرناه فلا موضوع للشفعة شرعا إلا أن الفرض شمول النصوص لها ولكن المانع عدم تعقل استحقاق ذلك على ملكه حتى يحتج عليه بأنها معرفات لا علل تامة ومن الغريب تسالمهم على ما ذكرنا فيما تقدم من أنه لو اشترى العامل ما فيه شفعة للمالك معللين له بأن المالك يملكه بالشراء لا بالشفعة وقولهم هنا أن الأقرب الأصح والأقوى صحة الشفعة للمشتري نفسه ومما ذكرنا يعلم أنه لا وقع لما أجيب عما ذكره المستدل بأن للشفعة أثرا آخر إلى آخره بأن استحقاق الملك ومنع الشريك معلولا علة واحدة وهو استحقاق الشفعة فيمتنع تخلف أحدهما عن الآخر وقد امتنع أحدهما من جهة استلزامه المحال فيمتنع أن يمنع الآخر إلا مع الدليل المقتضي له لأنه كيف كان فقد ظهر لك أن القول المزبور في غاية السقوط وإن كان لما ذكرناه ولما ذكروه فما هو واضح الاندفاع والله العالم **الفرع الثالث عشر** لو باع اثنان من الشركاء مثلا ثلاثة مثلا صفقة فللشفيع أخذ الجميع وأن يأخذ من اثنين ومن واحد لأن هذه الصفقة وإن كانت واحدة في هذه الصورة إلا أنها بسبب تعدد البائع والمشتري بمنزلة عقود متعددة فلا تبعيض للشفعة لو اقتصر على الأخذ من واحد فضلا عن الاثنين إذ هي شفعات متعددة كما لو باع كل واحد من كل واحد بصيغة مستقلة وكذا لو كان البائع واحدا من اثنين كان له أي الشفيع أن يأخذ منهما أو من أحدهما لما عرفت ومثله ما لو كان البائع اثنين من واحد أو من اثنين كما قال المصنف ولو باع اثنان مثلا من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود أربعة ضرورة أن كل واحد منهما باعتبار بيعه لاثنين كان عقده بمنزلة عقدين وح فللشفيع أن يأخذ الكل وأن يعفو وأن يأخذ الربع أو النصف أو ثلاثة الأرباع ولا يشاركه الأول في شفعة الثاني ولا هما في شفعة الثالث فيما لو أخذ الجميع دفعة أو ترتيبا على وجه يتلقى العقود أو قلنا بعدم اعتبارها بناء على اعتبار بقاء الملك في استحقاقها كما قدمناه سابقا وإلا شاركه الأول فيها وهما في الرابع وهو واضح

المرتب م

الجواب م

الكلام في الفروع وكيفية الأخذ

... لو اخذ من الثالث خاصة وقلنا بقسمة الشفعة على السهام ومن اثني عشر على القول بقسمتها على الرؤوس ومن ثلثين ان اخذ من الثالث وقلنا بالقسمة على السهام ومن ثمانية عشر على القسمة على الرؤوس وتصح من مائة وعشرين بناء على احتمال مشاركة الاول الشفيع وان تنزل ملكه في هذه ... ولو كان للشفيع نصف العقار المشفوع والشريكين الآخر الذي باع من الثالث نصفه فباع من كل واحد منهم سدسا وقلنا يكون الشفعة على حسب السهام اما على القول بانها على عدد الرؤوس فتصح من ستة وثلثين كما اطنب في بيان ذلك في المسالك بل جملة الفاضل والكركي في ضابط ذلك الا انه لا فائدة مهمة فيه وانما المراد هنا بيان انه لا تبعيض في الشفعة مع تعددها بتعدد البايع والمشتري بل تعدد بتعدد ما ايضا بتعدد الثمن وان كان البايع والمشتري والمبيع واحدا في الثمن واولى من ذلك التعدد بيع الشقصين من اثنين وان كان البايع والمشتري واحدا اذ على كل حال فلا تبعيض في ملك كل واحد من المشتريين الذي ملكه بعقد واحد حقيقة بل هي في الجميع شفعات متعددة وان كان لا يلائم بعض الافراد من نظر بعضها مع ملاحظة ما لعله الشفعة للاصل الحالية الا ان يقال ان الادلة مطلقة والمتيقن من تبعيض الشفعة الممتنع هو ما اقتضت الشفعة تفريق ملك الشخص الواحد الذي ملكه بجهة واحدة دون غيره وكأنه المراد من تبعيض الصفقة هنا ولو بمعونة اتفاقهم ظاهرا على تعددها بالتعدد المزبور فلا ينافي ذلك جريان حكم الصفقة الواحدة في غير الشفعة في بعض الافراد وان كان واقعا نادرا وكيف كان فليس للمشترين ولا لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال الملك اليهم دفعة فيتساوى الآخذ والمأخوذ منه بين المعلوم نصا وفتوى انه يشترط في ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الآخر تقدم ملك المشفوع عليه ومن هنا في المشترين بعقد واحد نعم لو كانوا مترتبين ثبت لبعضهم على البعض في الجملة كما لو باع الشريك حصته من ثلثة في عقود متعاقبة فله اي الشفيع ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ من البعض دون الآخر لما عرفته من تعدد الشفعة بتعدد المشترين فلا تبعيض لكن ان اخذ من الاول لم يشاركه الثاني والثالث لعدم شركتهما حال شراء الاول فلا شفعة لهما وكذا لو اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث وذلك لعدم شركته حين وقت شرائهما نعم لو عفى عن الاول واخذ من الثاني شاركه الاول لسبق شركته واستقرار ملكه بالعفو وكذا لو اخذ من الثالث وعفى عن الاولين شاركه الاول والثاني لاستقرار ملكهما بالعفو واحتمال عدم مشاركة السابق في شفعة اللاحق لان ملكه حال شراء الثاني وان كان حاصلا قبل شراء اللاحق ومستقرا عند الاخذ بالعفو المفروض الا ان ملكه حال شراء اللاحق كان مستحقا لان يؤخذ بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقه بها يدفعه ان ذلك لا يخرجه عن كونه مالكا وشريكا على وجه يندرج في اطلاق الادلة بل لعل مقتضاها ثبوتها له اولها وان لم يعف لعدم الدليل على اعتبار استقرار الملك حال الاخذ للشفعة بل اطلاق الادلة ينافيه فتثبت لمن كان ملكه متزلزلا على خيار لغيره قبل ان يفسخ ذو الخيار اللهم الا ان يقال ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها لمن لم يكن حال حقه متعلق الشفعة ومن هنا اعتبر الحصر العفو فيه وقد تقدم لنا في بحث ثبوت الشفعة مع الكثرة ما له نفع في المقام عند تعرضنا لما تقتضيه الكثرة اللاحقة فلاحظ وتأمل والله العالم

الفرع التاسع لو باع احد الحاضرين وله شريكان غائبان فقد عرفت في المسألة الاولى ما اختاره المصنف والجماعة من ان الحاضر هو الشفيع في الحال اذ ليس غيره حاضرا فاذا اخذ وقدم احد الغائبين شاركه فيما اخذ الحاضر بالسوية لانهما لا شفيع غيرهما او ياخذ مقدار حصته على حسب ما يقتضيه السابق ولو قدم الآخر شاركهما فيما اخذا فيكون له ثلث ما يحصل لكل واحد منهما كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا والله العالم

الفرع العاشر لو كانت الدار بين اخوين مثلا فمات احدهما وورثه ابنان ثم باع احد الوارثين نصيبه كانت الشفعة بين العم وابن الاخ لتساويهما في الاستحقاق على وجه كانا شريكين بالسوية وان اختلف السبب الذي لا مدخل له في استحقاق الشفعة خلافا لبعض العامة فجعلها مختصة بابن الاخ لان ملكه اقرب باعتبار اتحادهما في سبب الملك الذي هو الارث ولهذا لو ظهر دين على ابيهما بيع ملكهما فيه دون العم وهو كما ترى ضرورة عدم مدخلية ذلك في استحقاق الشفعة التي عنوان ثبوتها تحقق الشركة الثابتة هنا بين العم وابن الاخ وان اختلف السبب وكذا الحكم لو كان وارث الميت جماعة اذ لا فرق على التقدير بين الواحد والجماعة كما هو واضح والله العالم

المقصد الثالث في كيفية الاخذ ولا اشكال كما لا خلاف في انه يستحق الشفيع الاخذ من المشتري بالعقد وانقضاء الخيار لهما او لاحدهما او لاجنبي لانه وقت اللزوم المتيقن من ثبوت الشفعة المخالفة للاصل بل عن الخلاف والمبسوط والمهذب والغنية لا شفعة في بيع الذي فيه الخيار للبايع اولهما لان الملك لم يزل عن البايع اما ما لا خيار فيه او فيه الخيار للمشتري وحده ففيه الشفعة لان الملك قد انتقل عن البايع وصار للمشتري وهو المحكي عن ابي علي بل في التحرير وغيره قوة لان في الاخذ اسقاط حق البايع وان قال بعد ذلك انا في ذلك من المتوقفين نعم في الارشاد يستحق الشفيع الاخذ بالعقد وان اشتمل على خيار بعد انقضائه وقيل والقائل الحلي والفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم يستحق الاخذ بنفس العقد وان لم ينقض الخيار بناء على ان الانتقال يحصل بالعقد وهو اشبه باطلاق الادلة ولذا لم نجد الخلاف في الحقيقة الا من الفاضل في الارشاد بعد ان كان يبني الاول على عدم الانتقال الذي قد عرفت فساده في محله بل قد يقوى ان مقتضى اطلاق ادلة الشفعة ثبوتها ببيع الشريك وان لم نقل بالانتقال الى المشتري لعدم [illegible] كاف في ثبوتها واما احتمال كون المانع انه ليس له اخذ العين قبل الخيار كما سمع حكايته في الروضة عن بعض فمع انا لم نحققه واضح المنع فان حق الخيار لا يمنع من الاخذ كما في غير المقام وكذا احتمال ان المانع اقتضاء الاخذ سقوط خيار البايع الثابت باصل العقد كما سمعته من تعليل التحرير [illegible] فيه ان ذلك ليس باولى من القول بمنع سقوطه بل يبقى الاخذ مراعى بالفسخ فيبطل وعدمه فيثبت كما هو منصوص في غيره ولده والكركي والشهيدين وغيرهما على ما حكي عن بعضهم وان قال في الدروس بعد ان حكاه عن الفاضل لا اعلم به قائلا الا ان ذلك غير قادح بعد اقتضاء الادلة الذي لا معارض له فيكون مستحقا بقائه نعم قد يناقش بان ذلك انما يقتضي فيما لو كان العقد ذي الخيار لا الملك الحاصل بسبب آخر الذي مقتضى الاستحقاق واطلاق الادلة له انه متعلق بالعقد دون العين فالجمع بينهما بقاء الخيار واستحقاقه القيمة على المشتري كما لو تلفت العين او تصرف المشتري فيها تصرفا لازما [illegible] ولعل القائل بسقوطه كالعز ابن ادريس يريد هذا المعنى والا فلا معنى لسقوطه بفعل غيره والخروج عن الملك الا بناء على [illegible] احد هنا من

بالسوية ... ان كان ...

الكلام في انه يستحق الشفيع الاخذ من المشتري بنفس العقد او لم ينقض الخيار او لم يكن له خيار حقه

احتمله والله العالم ولعل وجه ما ذكروه من المراعاة ان الشفيع يستحق الشفعة منزلة المشتري في الحقيقة ملكه بالعقد الاول الذي فيه الخيار بل في بعض النصوص ليس الا ان للشفيع الا البيع الشراء الاول هذا كله في خيار البائع خاصة او مع المشتري والاجنبي اما لو كان الخيار للمشتري خاصة فانه يستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد بلا خلاف كما في المسالك بل عن الكفاية الاجماع عليه لما ذكر انه هنا لعله يتحقق الانتقال بذلك عند الشيخ ومن عرفت كما حكي عن التصريح به بذلك في المقام لكن عن خيار خلافه انه قال ينتقل عن البائع بنفس العقد ولكن لا ينتقل الى المشتري الا بعد ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول ولم يجز قوله بعدم الشفعة هنا لعدم انتقال الملك الى المشتري لم يؤخذ منه بالشفعة الا ان الحكم بثبوت الشفعة هنا لو كان الخيار للمشتري وحده عن ذلك القول ولم ينقل عنه من ذلك القول لم يتحقق الخلاف في المسألة بناء على التفصيل المذكور واما خيار المشتري ففي المسالك ان ظاهرهم سقوط خياره وان كنا لم نتحققه بل ظاهر كلام معنى الروضة خلافه لانتفاء الفائدة في فسخه بخلاف فسخ البائع لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع ولكن في الدروس ما يلزم على قول الفاضل الى المراد وان تكون للمطالبة مراعاة وفي المسالك الحق اللزوم غير واضح للفرق بين الامرين بما ذكرناه من حصول الفائدة للبائع لا للمشتري الا ان يقال بان المشتري يتعلق غرضه في الخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع درك عنه ويمكن على هذا ان يراعى سقوط خياره باشتراط سقوط الدرك عنه مع انهم حكموا بانه ليس للمشتري الرد بالعيب رضي الشفيع بالمبيع مع ان فيه الدرك فليكن هنا كذلك قلت هو حاصل ما في الدروس خاتمه بعد ان ذكر لزوم المراعاة على قول الفاضل قال ويمكن ان يقال بان الاخذ يبطل خيار المشتري كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ولان الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع الا ان يجاب بان المشتري يريد دفع الدرك ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة عدم مدخلية حصول الفائدة وعدمها في ثبوت الحق مع فرض اقتضاء اطلاق الادلة والاستصحاب بقاءه وعدم الرد بالعيب مع فرض اخذ الشفيع ونحوه ما انه انتقل الملك عنه ولا تسلط له على فسخه متعين له الارش ولكن لا لانه لا يتمسمنونه بعد اخذ الشفيع بالثمن الذي اشتراه معلوم بالحجة ضربها للتحقيق بقاء ما له من الخيار الذي لا يبطل باخذ الشفعة كخيار الشرط ونحوه مثلا فيفسخ حتى ان شاء ويدفع القيمة او المثل كما في غير المفروض الذي في الحال احتمل فيه هنا وكذا ما ذكرناه سابقا وان كان هو مقتضى قواعد الخيار فلاحظ وتامل فيه في التذكرة والروضة ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري به ولو توقفنا على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المشي لا يمنع الاخذ من التخاير الا بعد انقضاء الخيار فان اختار المشتري او البائع الفسخ بطلت الشفعة والا استقر الاخذ وحمل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا الى عدم الفائدة قبله اذ ليس انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والظاهر ان ذلك جائز لا لازم ان يجوز قبله وان منع من العين والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل المصنف في الدروس بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ويضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان يريد دفع الدرك عنه ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا وفي بحث الخيار ما فيه من مجال النظر والله العالم وكيف كان فما ذكرنا يظهر لك ثبوت الشفعة للمشتري الاول الذي فرض وجود الخيار للبائع لو لم يأخذ شفيعه بالشفعة بل باع شقصه من آخر للاندراج في اطلاق الادلة فان فسخ البائع بعد الاخذ فشقصه له وان فسخ قبله فلا شفعة للبائع قطعا لعدم ملكه حين العقد واما المشتري فقد ذكرنا قوة سقوطها منه ايضا لاقتضاء ثبوت الشفعة الحال القدر الذي على الشفيق الذي هو موجود الملك وقت الاخذ كوقت البيع مع انه احتمله غيره ولعله للاصل ولكن الاقوى الاول كما عن الكركي التصريح به والله العالم هذا وقد يتوهم من ذكر العقد في المتن وغيره اعتبار كون البيع بصيغته في ثبوت الشفعة اذ الظاهر ثبوتها بالمعاطاة بناء على افادتها البيع وان كان متزلزلا للاطلاق الادلة وبالحق في الفسخ من البائع او المشتري بعد الاخذ نحو ما سمعته في الخيار والله العالم وليس للشفيع تبعيض حقه اذا كان انتقاله الى المشتري على الوجه الذي قدمناه في الفرع الثاني كما صرح به الشيخ والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا وان ترك الغرض لحاجة بل قد سمعت ما في التذكرة في الشفعة في المدارك في الطريق الواسع لكنه ليس خلافا في المسألة للضرر بالتفريق الذي بيان حكمة مشروعية الشفعة ولانه المنساق من قوله ... اخو به من غيره بالثمن بل لا يبعد كونها من قبيل حق القصاص الذي لا يقبل التجزئة فلا يعفو وان رضي المشتري خصوصا مع ملاحظة مخالفة الشفعة للاصل الذي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن بعد الشك في الاطلاق او العموم ولو للمقدمة بينه منه منه لا حاجة في حق اخذ الجميع او يدع بل لو قال اخذت نصف الشقص خاصة بطلت شفعته في الجميع فان العفو عن البعض يبطلها بل صرح الفاضل والكركي وثاني الشهيدين ببطلانها لو قال اخذت نصف الشقص ان لم يقل خاصة للتبعيض وفوات الفورية كما عن محمد الحسن الشيباني خلافا للمحكي عن ابي يوسف من الشفعة في الجميع لاستلزام اخذ البعض اخذ الجميع لعدم صحة اخذه وحده وفيه منع واضح نعم قد يقال بالصحة مع فرض عدم فوات الفورية ولو بقول ذلك مقارنا للقول واخذ النصف الآخر ولعله اشار الى ما ذكرنا في الدروس قال لو قال اخذت نصف الشقص خاصة بطلت لان العفو عن البعض يبطلها ويحتمل ان يكون ذلك اخذ الجميع ولو اقتصر على قوله اخذت نصفه فوجهان واولى بالبقاء لان اخذ البعض لا ينافي اخذ الكل الا ان يؤدي الى التراخي وان كان لا يخفى عليك ما في احتماله في الصورة الاولى المفروض فيها التصريح بالبعض والله العالم وكيف كان فلا خلاف بين الخاصة والعامة نصا وفتوى في ان الشفيع يأخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد لا ازيد من ذلك وان كان قيمة الشقص اكثر واقل ولا يلزمه ما يغرمه المشتري من دلالة ونحوها من المؤن التي هي ليست من الثمن وان كانت من توابعه نعم هو ظاهر فيما لو كان مثليا اما القيمي فستسمع الكلام فيه مفصلا انشاء الله نعم لو حط او زاد المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار لم يلحق الشفيع الزيادة لعدم كونها من الثمن بل كانت هبة من المشتري للبائع فلا يجب على الشفيع دفعها للاصل ولظهور النص والفتوى في انه ليس عليه الا الثمن نعم لو كانت الزيادة في زمن الخيار قال الشيخ تلحق بالعقد لانها بمنزلة ما يفعل في العقد والشفيع يأخذ بالثمن الذي يستقر عليه العقد وكذا الكلام في النقيصة وهو مبني على مذهبه لما تسمعه من عدم الانتقال الا بانقضاء الخيار وتوقف فيه لانه لو كان

حق ...

الملك ...

حاشية

محمد ...

مختص الحكم بما اذا كان الخيار للبائع لانه هنا بالانفصال اذ كان للمشتري خاصة وان صرح بالتعميم في البيع وتعليل الحكم هنا بالاستقرار لا يدل على البناء
على مذهبه بل العلامة في خ والعذر واحتمال البناء ذلك على مذهبه في البيع يرده نفي الاضطراب بالتصريح هنا بالانفصال مع انه لا داعي له بل لعل نوع المتعة
وهو يشكل على القول بانتقال الملك بالعقد كما في عدم البناء على ذلك الا لكان مردود الاشكال اذ اشكال لا يكون الا على معنى انه لا يتم الملك
الالحاق على تفصيله فانه مع الانفصال للمشتري لا ينبغي ان يلحق الزيادة ولا التقبيض كما انه لا يتم على القول بالانتقال في الحالتين ولعل الاولى ان يقال
عرفا ما وقع مدخولا للباء في العقد سواء قلنا بالانتقال او عدمه خلافا للشيخ في جملة اعم من ذلك في س البذل في ثمن الخيار مطلقا بل هو كون الثمن
ما لا بد منه قبل استقرار العقد وان كانت ممنوعة عليه الا مع سهل بعد وضوح الحال وكذا لو حط البائع من الثمن بعد العقد او لحق بالثمن في العقد
مطلقا ايضا كالزيادة لما عرفته من انه مدخول الباء وقد والله العالم ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد ولا كما
صرح به في القواعد والمعتمد والروضة ومحكي المبسوط بل هو صريح المصنف فيما يأتي الا انه اشكل عليه فانه لمقتضى المعاوضة وهو التقابض ودفع بانها
معاوضة قهرية مجبر وهي فيها المشتري بتسليم الثمن بخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فلم يكن احد المتبايعين اولى بالبدأة من الاخر الا انها كما ترى
مجرد اعتبار لا يناسب مذاق الامامية ومن هنا قال في المسالك بالتقابض كان وجها تبعا لما في جامع المقاصد من انها معاوضة يجب فيها التسليم
والتسلم دفعة لحاق والاصل عدم وجوب التقديم في التسليم على احد بخصوصه نعم ان تم اشتراط تسليم الثمن في حصول الملك بالاخذ ثبت وجوب هذا
قلت يمكن ان يكون مدركه قوله فهو احق بها من غيره بالثمن بناء على ان المراد من كونه احق من غيره مع دفع الثمن بل قد يقال انه منه ايضا مثل خبر
دفع الثمن في حصول الملك او في استحقاق الاخذ بالشفعة فلا وجوب للتقابض هنا بعد توقف ملك الشفيع او استحقاقه الاخذ بالشفعة على دفع الثمن
كما سمعت الاعتراف به من الكركي وهو غريب ما سمعته من المسالك مع ميله الى عدم تمامية ملك الشفيع بدون الدفع المزبور قال متصلا بما سمعته منه
واعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل في البيع بالعقد ووجوب التسليم حكم اخر بعده وهل الحكم هنا كذلك بمعنى عدم
توقف الملك على التقابض ام لا يتم ملك الشفيع هنا الا بعد تسليم الثمن ليس في عبارة المصنف ما يدل على زيادة على الاول وذهب بعضهم الى الثاني
وليس بذلك البعيد ثم على تقديره هل يكون دفع الثمن جزءا من السبب المملك ام كاشفا عن حصول الملك بالاخذ القولي يحتمل اجودهما الثاني
وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بعد الاخذ عما في اخر كلامه واشار من الثاني ظاهر في جمع البرهان لا ابداني في الملك من الاخذ وهو اما بالفعل
او القول كما تقدم عند علماء ذكره في التذكرة والذي ذكره سابقا انه يأخذ اما بالفعل بان يأخذ الحصة بدفع الثمن الى المشتري او يرضى بالصبر فيملكه واما باللفظ
كقوله اخذت او تملكت ونحو ذلك الى اخره وفي محكي الغنية والسرائر ما لفظه واشترطنا حصول عجزه عن الثمن لانه انما يملك الاخذ اذا دفع الى المشتري ما بذله
للبائع فاذا تعذر عليه ذلك سقط حقه من الشفعة بل قيل ان ظاهر الاول وصريح جملة الاخلاف فيه والاصل في المسألة ما في قواعد الفاضل فانه بعد ان ذكر ملك
الشفيع الاخذ بالعقد قال وهو قد يكون فعلا بان يأخذه الشفيع ويدفع الثمن او يرضى المشتري بالصبر فيملكه ولفظا كقوله اخذته او تملكته وما اشبه ذلك من الالفاظ
الدالة على الاخذ مع دفع الثمن او الرضا بالصبر وظاهره اختصاص المملك في ذلك فلا يكفي الاخذ القولي من دون دفع الثمن ولكن قال في الايضاح يملك الشفيع
الشقص باخذه ويكمل لفظ يدل على اخذه ولم يتعرض لدفع الثمن فيهما وقال في الدروس لا يملك الشفيع بالمطالبة ولا بدفع الثمن مجردا عن قوله اخذت
الشقص او تملكته بالثمن وشبهه الى ان قال ولو رضي المشتري بتأخير الثمن ملك بالاخذ وله التصرف انتهى وفي جامع المقاصد ان اشتراط دفع الثمن
في حصول الملك لا دليل عليه والاصل عدمه والشفعة في معنى المعاوضة اذ هي من توابع البيع ودفع احد العوضين غير شرط في تملك الاخر ولانه لو كان
الدفع شرطا لوجب ان يكون فوريا كالاخذ فتبطل الشفعة بدونه مع التمكن وامهال الشفيع ثلاثة ايام قد يدل على خلاف ذلك وليس في النصوص ما يدل
على الاشتراط المذكور والذي في رواية ابن مهزيار ان كان معه بالمصر فلينتظر ثلاثة ايام ان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وليس كلام الاصحاب
صريحا في اشتراطه ثم حكى عن التذكرة ما هو ظاهر او صريح في عدم اعتبار دفع الثمن في الملك بالاخذ القولي قلت بل عن المبسوط في اخر الباب التصريح
بانه لا يشترط مع الاخذ باللفظ دفع الثمن في حصول الملك لكن الانصاف ان كلامهم غير منقح في المقام والذي يقع في الذهن راجيا من الله تعالى ان يكون هو
الصواب هو ان الشفعة من الحقوق كالخيار ونحوه لا المعاوضة المحتاجة للتقابض كما يشهد له ما تسمعه من الاصحاب فيما يأتي من انه لا يكلف المشتري
قبض الشقص من البائع ان لم يكن قد قبضه وتسليمه للشفيع بل يشير اليه قولهم فهو احق به من غيره فالمتجه حصوله واسقاطه بالفعل والقول كغيره من
الخيار فلا اشكال في تحقق الاخذ بالشفعة مع التخلية من المشتري والقبض من الشفيع مع دفع الثمن منه او الرضا بالصبر عليه فما عساه يتوهم من عبارة الدروس السابقة
من عدم القول في غير محله ضرورة صدق الاخذ بالشفعة التي هي عبارة عن استحقاق انتزاع حصة الشريك كما انه لا اشكال في تحققه ايضا باللفظ مع الدفع المزبور
او الرضا بالصبر نعم يشترط الاصل الاخذ بهذا الاستحقاق احضار الثمن فان ادعى غيبته اجل الاجل المزبور وبدونه لا اثر للاخذ بالاستحقاق المزبور لا قولا
ولا فعلا وهو معنى ما سمعته من الغنية والسرائر بل يمكن حمل عبارة المتن وما شابهها على ذلك بل رواية علي بن مهزيار ايضا وحاصله ان الشفعة التي هي عبارة
عن الاستحقاق المزبور يعتبر في الاخذ بها ذلك فلا اثر للاخذ بها بدونه الا مع الرضا بالصبر او دعوى غيبة الثمن فيؤجل ثلاثة ايام كما عرفته سابقا ولا ينافي ذلك
حصول الملك بعد حصول الفورية التي بعد مثل ذلك عذرا فيها بل قد يدعى ان ذلك من تمام ثبوت الاستحقاق على معنى ان الاحقية المزبورة لا تتحقق الا
مع دفع الثمن على الوجه المزبور نحو اشتراط الخيار برد الثمن بل يمكن ارادة هذا المعنى من قوله فهو احق به من غيره بالثمن على معنى انه مع دفعه للثمن هو احق
من غيره ويقيد الاطلاق ان كان بما ذكرنا مثل قوله في وصي اليتيم بمنزلة ابيه يأخذ له الشفعة الذي هو غير مساق لبيان ذلك وكذا اطلاق ما دل على
ثبوت الشفعة ببيع الشريك بل وان ابيت فدعوى ان الاصل تسلط الناس على حقوقهم كما هو الملحوظ فله الاخذ بعقده والاصل عدم الاشتراط اذ قد عرفت ان المتيقن

في أنه لو اشترى شقصاً وعرضاً في صفقة أخذ الشقص خاصة ولا خيار للمشتري

من النص والفتوى بثبوت الشفعة مع الحال المزبور وغيره كما عرفت سابقاً أن الأصل عدمها بعد الشك في تناول الإطلاق فضلاً عن الظن بتوقفها إلا حقيقة
على دفع الثمن وعدم ترتب الأثر على الأخذ بها بدونه ولو من فتاوى الأصحاب واستبعاد تملك الشفيع الشقص بقوله تشفعت وهو غائب لا يتمكن من دفع الثمن و
لو بالتوكيل بل لا يمكن القطع بعدمه كما أنه يمكن القطع بعدم وجوب القول المزبور على الغائب غير المتمكن والمحبوس كذلك ولو كان ذلك أخذاً للشفعة لوجب
المبادرة إليه وغير ذلك مما يظهر بالتأمل والله العالم ولو اشترى شقصاً وعرضاً في صفقة أخذ الشقص خاصة بالشفعة بحصته من الثمن بلا خلاف ولا
إشكال بل الإجماع بقسميه عليه كما تقدم الكلام في ذلك مفصلاً وذكرنا هناك أيضاً أنه لا يثبت بذلك للمشتري خيار لأنه أقدم وإلا فاستحقاق الشفعة
تجدد في ملك المشتري فلم يحصل شرط خيار تبعيض الصفقة الذي هو كون التبعيض في العقد نفسه ومن هنا لا فرق في ذلك بين الجاهل والعالم كما هو
مقتضى إطلاق المتن وغيره لكن في مجمع البرهان يمكن ذلك إذا ادعى كونه جاهلاً وقبل منه فيثبت له الخيار والإرشاد المحشي لا يخفى عليك ما فيه والله العالم
وكيف كان ففي أنه يدفع الشفيع مثل الثمن إن كان مثلياً كالذهب والفضة وغيرهما بل الإجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض ومتواتر مضافاً
إلى أنه المتيقن من المروي في نصوص الفريقين من أنه يأخذ بالثمن بعد القطع بعدم إرادة نفس الثمن الذي ملكه البايع ولا تسلط للشفيع عليه بالكلية
إن لم يكن له أي الثمن المدفوع للبايع مثل كالحيوان والثوب والجوهر وغيرها من القيميات فقيل والقائل الشيخ في الخلاف وابن حمزة والفاضل في المختلف
والكركي والخراساني في الكفاية على ما حكي عن بعض تسقط الشفعة لتعذر المثلية المعتبرة في الشفعة ولرواية علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام الآتية بل
إنه ظاهر الإيضاح وحال الشيخ في التحرير ومجمع البرهان وهو المحكي عن الطبرسي وأنه يشعر به كلام النهاية والمهذب بل في الدروس أنه قول الأكثر وأنه مشهور بل في
الخلاف عليه إجماع الفرقة وأخبارهم وقيل والقائل الشيخ في المبسوط وأبو الصلاح وابنا زهرة وإدريس والكيدري والفاضل في التذكرة والإرشاد
والتهذيب والتبصرة والشهيدان والمقداد وأبو العباس لا تسقط الشفعة بل يأخذها بقيمة العرض بل في المسالك وغيرها أنه مذهب الأكثر وفي الرياض أنه
نسبه إلى الشهرة العظيمة والأخرى أنه أشهر بل لعل عليه عامة من تأخر إلا من شذ ممن تأخر عن المتأخر وإن كان يعتبر ما فيه نعم يجيء وقت العقد أو وقت الأخذ أو على
القيم من وقت العقد إلى وقت الأخذ المعروف فيما بينهم الأول ومن لم يعرف القائل بالثاني وإن حكي أما الثالث فهو المحكي عن الفخر والموجود في الإيضاح
إلى وقت الدفع مبنياً على أنه يأخذ بقدره كالغصب وغيره مما لا يخفى في المقيس والمقيس عليه ومن هنا قال في غاية المراد إنه لا وجه له بل جعل الثاني كذلك أيضاً
وهو في محله وإن رماهما غيرهما بالضعف وقيل كما عن ابن الجنيد لا شفعة إلا أن يأتي الشفيع بعين الثمن وفي الدروس نفي روايته عن الغنوي إلا بما لم يكن
في الإيضاح أن الإجماع على خلافه وعلى كل حال فهو أقوى القول الثاني أشبه عند المتقدمين بإطلاق نصوص الباب فإن الثمن عرف ولكن النصوص إن الأول أقوى
ولو للشك من تعارض الأدلة وقد عرفت أن الأصل عدم الشفعة إذ حجة الأول مضافاً إلى الإجماع المزبور والأخبار التي أرسلها الذي لا يقدح في حجيته فتواه
في المبسوط الناشئ بخلافه المحتمل كونه عن غفلة أو غيرها خبر علي بن رئاب الذي قيل إنه رواه في الفقيه وفي قرب الإسناد في الصحيح وفي التهذيب في الموثق عن
أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى داراً برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لأحد فيها شفعة وخبر هارون وغيرهما مما هو مروي عند الطرفين من أن الشريك أحق
من غيره بالثمن الذي لا يصدق عرفاً على القيمة بل في مرسل ابن محبوب كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاع غير مقسوم وكان شريكه
الذي له النصف الآخر غائباً فلما قبضها وتحول عنها انهدمت الدار وجاء سيل خارق فهدمها وذهب بها فجاء شريكه فطلب الشفعة من هذا فأعطاه
الشفعة على أن يعطيه ماله كلاً الذي نقد في ثمنها فقال ضع عني قيمة البناء فإن البناء قد تهدم وذهب به السيل ما الذي يجب في ذلك فوقع عليه السلام ليس له إلا
الشراء والبيع الأول إن شاء الله تعالى ومن المعلوم عدم صدق ذلك على القيمي بل قد سمعت أن ما على اعتبار في الشفعة عين الثمن التي دفعها جموداً على حقيقة اللفظ
وإن كان يمكن دعوى القطع بخلافه وإن المراد المثل وما في المسالك من أنه بعد تعذر العلم بعدم إرادة الحقيقة فالواجب أقرب المجازات إليها وحينئذ
فإن كان مثلياً فالأقرب إليه مثله وإن كان قيمياً فالأقرب إليه قيمته ودعوى اختصاصه بالمثلي فلا إذ لو كان الثمن قيمياً فلا بد من اعتبار مجاز حيث
لا تراد الحقيقة والالتزام اختصاص الحكم بالحقيقة فيرد مثله في المثلي لأن المثل ليس بحقيقة بل هو نعم تعارف التجوز برد الثمن لورود المثل في المثلي وأنه البيع
والشراء الأول كما سمعته في المكاتبة بخلاف القيمي فتخصيص لعدم التعارف الوارد في بيان محل الشفعة على وجه يراد منها القيد الحقيقي في جميع ما ذكر فيها كالمتعارف
في التعارف مع بالمثلي ومن القيمي الذي لم يدخل فيها حتى يحتاج إلى اعتبار مجازه ووضوح علينا في حملها على الغالب من كون قيمة الدار ونحوها المثلي وكذا لما
فيها أيضاً من المناقشة فيها بضعف السند لأن في طريقه الحسن بن سماعة وهو واقفي قال والعجب من دعوى العلامة في المختلف صحته مع ذلك ودلالته على موضع
النزاع ممنوعة فإن نفي الشفعة أعم من كونه بسبب كون الثمن قيمياً أو غيره إذ لم يذكر أن في الدار شريكاً فيجوز نفي الشفعة لذلك عن الجار وغيره ولكونها غير
قابلة للقسمة وغير ذلك بالجملة فإن المانع من الشفعة غير مذكور وأسباب المنع كثيرة فلا يصح حملها على المتنازع أصلاً والعجب مع ذلك دعوى أنه نص في الباب مع
أنها ليست من الظاهر فضلاً عن النص إذ لا يخفى عليك أولاً أنها مروية في الفقيه وغيره في الصحيح بناء أنها على ما ذكر من قسم الموثق الذي قد عرفنا من حجيته في
الأصول وثانياً أنها معتضدة ومنجبرة بما سمعت من الإجماع المحكي والروايات المرسلة والشهرة المحكية في الدروس كما أنه لا يخفى عليك ثالثاً كون نفي الشفعة
في الدار المزبورة لمكان الثمن وإلا فلا فائدة في تعداده في السؤال وعدم ذكر الشريك لمعلومية كون الشفعة عند الإمامية له لا لغيره واحتمال نفيها لاحتمال
عدم القسمة وغيره خلاف ما يشعر به تعداد الثمن في السؤال بل كان ينبغي التعبير بغير هذه العبارة على أن ترك الاستفصال فيها كاف بل قد يدعى الظهور
أو الصراحة في ذلك بملاحظة إرادة الرد بها على ما هو المعروف من فتوى أبي حنيفة والشافعي ومالك بثبوت الشفعة في نحو ذلك ودعوى معارضته لذلك
بما ذكرنا منها أن المبيع الدار المشتمل على مثلها المجموع وهو مما لا ينافي فيه بعد الشراء شركة توجب الشفعة ولا تثبت فيها إلا من حيث الجوار منفي الشفعة في
الرواية يحتمل أن يكون مستنداً إلى هذا ولو أريد من الدار بعضها تعين ما استظهرنا سابقاً إلا أن إطلاقها على البعض مجاز لا يصار إليه إلا بالقرينة ودعوى

في أنه يدفع الشفيع مثل الثمن إن كان مثلياً وإن لم يكن فهم سقوطها نعم يرون

بهامشه

ظ في الأولى

كتاب الشفعة

في أنه لو أخذ الشفعة في الحال اتفاقاً صح ولو أخرها لعذر لم تبطل حتى على القول بالفور

في الرواية مفهومه بل ينبغي الجزم بعدمها لظهورها على كل حال في أن المسقط للشفعة كون الثمن المذكور منها ونحو ذلك يكون دالاً على المطلوب الذي هو نفي الشفعة فيها لو حصل
سببها بالشركة في الطريق والبئر أو البعض والجوار أو غير ذلك لأن المراد ولو بقرينة الجواب أن السائل إنما سأل عن الشفعة لدار اشتراها بالثمن المزبور
أجاب الإمام عليه السلام لا شفعة لأحد فيها على كل حال من حيث أن ثمنها ما ذكره السائل ومن هنا قال في جامع المقاصد إنها نص في الباب بعد الإتيان بالجيد
يشهد له والله العالم ومن الغريب ما في بعض الكتب من المناقشة في الخبر المزبور بأن الذي في كشف الرموز روايته بجعل الشراء بدراهم ورقيق ومتاع لا مجرد
إن كان كذلك كما هو عندنا في نسخة فيه لكنه من الغلط الذي لا يصلح معارضاً لما في الجوامع العظام وكيف كان فمن الغريب ومن الغريب ما في الكتاب المزبور
في شرحه ما في النافع وقيل تسقط الشفعة استناداً إلى رواية فيها احتمال قال إنما نصره لأنها مقصورة على من اشترى بدراهم ورقيق ومتاع وبز وجوهر
فالتعدي إلى غير ذلك من المحتمل ويحتمل أن يكون الشركة في الدار إنه كما ترى لا ينبغي أن يصدر من أصاغر الطلبة وعلى كل حال فلا أقل من انقداح
الشك مما ذكرنا في دعوى تناول الإطلاق لذلك للغرض مؤيداً بقيام الفقيه مقام العين غالباً وبحصول العلة والحكمة التي هي الغرض وبكونه فتوى من لا يعمل إلا
بالقطعيات وفتوى المقنعة التي هي متون أخبار وبأن ذلك يؤدي إلى سهولة الأمر في إسقاط الشفعة مع وهن إجماع الخلاف بعدم تعرضه لخلافه في المبسوط على أنها
جميعها كما ترى والله العالم ولو إذا علم الشفيع بتحقق الشفعة كتحقق الشراء المقتضي لها فله المطالبة والأخذ بها في الحال بلا خلاف ولا إشكال إنما الكلام في وجوب
ذلك عليه على وجه إن أهمله لم تكن له شفعة كما ستعرف الكلام فيه وعلى كل حال فلا خلاف ولا إشكال في أنه إن أخر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه
لم تبطل شفعته وإن قلنا بالفورية فإنه على القول بها لا ينافيها معها العذر الشرعي كما يشير به خصوص الغائب وغيرها وكذا لو ترك لتوهم كثرة الثمن لأمارة
أو بينة كاذبة أخبر ثم ظهر كذبه بعد أن بان قليلاً أو لتوهمه كون الثمن ذهباً يصعب عليه فيه فبان فضة أو حيواناً فبان مما يسهل الفقيه بناء على ثبوت الشفعة
مع كون الثمن قيمياً أو توهم كون المبيع سهاماً قليلة فبانت كثيرة أو بالعكس أو أنه اشتراه لنفسه فبان لغيره أو بالعكس أو أنه اشتراه لشخص فبان أنه لآخر أو أنه اشترى
الكل بثمن فبان أنه اشترى نصفه بنصفه أو بالعكس أو أنه اشترى الشقص وحده فبان أنه اشتراه مع غيره أو بالعكس إلى غير ذلك مما هو عذر عرفاً عن الفور
بها لاختلاف الغرض باختلافه وفي محكي المبسوط أنه عقد لها ضابطاً فقال وجملته أن الشفيع متى بلغه الشفعة ولم يأخذ لغرض صحيح ثم بان خلاف ذلك
لم تسقط شفعته ونحوه ضابط الكركي فقال كل أمر ظهر له وقوع البيع عليه فالغرض الصحيح فيه يتعلق بغيره فتبين خلافه فالشفعة بحالها لا تبطل للعذر ونحوهما
ما في المسالك من أن التأخير لغرض صحيح أو عذر معتبر لا يخل بالفورية والأصل في ذلك أن المسلم من دليل الفورية لو قلنا بها ملاحظة ما ذكروه من الأعذار
المزبورة وما ورد من النص على الغائب في دعوى غيبة الثمن البطلان مع الإهمال وعدم الأخذ بعنوان عنها من حيث هي إلا أمر غير ذلك وقد تبين خلافه نحو ما
سمعته من الأعذار لإطلاق ما دل على كونه حقاً من غيره المقتضي تقييده على ما هو المتيقن من الإهمال المزبور دون الأعذار المذكورة التي يتعلق بها غرض
العقلاء نعم لو أخبره بقلة الثمن مثلاً أو تأجيله فلم يشفع ثم بان كثرته وحلوله فإنه من الإهمال المسقط على القول بالفورية لعدم ظهور كون الترك
لعذر تبين خلافه اللهم إلا أن يفرض تعلق غرض بكون الثمن كثيراً وحالاً والله العالم وكذا يعذر لو كان محبوساً بحق هو عاجز عنه بخلاف ما لو كان قادراً
لأن التأخير منه فلا عذر إذ يجب عليه دفع الحق والتخلص من الحبس المانع من تعجيل المطالبة أو يوكل من يأخذ له بها كما في المسالك وغيرها وهو جيد مع علمه بها أما
إذا كان الحبس المزبور مانعاً له من العلم بها فالظاهر كونه عذراً وإن أثم هو بتأخير الحق المحبوس عليه كما أنه معذور لو كان محبوساً بباطل وإن قدر على أدائه
قليلاً كان أو كثيراً وقد علم بها إذ لا يجب عليه دفع ما ليس مستحقاً عليه نعم يشترط في بقائها أن يكون قد عجز مع ذلك عن التوكيل وإلا بطلت شفعته
المراد بالحق ما كان في ظاهر الشرع كذلك وإن لم يعترف هو به بل ادعى المظلومية وإن احتمل لكنه واضح الضعف وكيف كان فبناء على أنها تجب المبادرة إلى المطالبة
عند العلم أي الأخذ بالشفعة عند العلم بتحقق سببها الاشتغال بالأخذ ومقدماته لكن على ما جرت العادة به من غير تجاوز عادته في مشيه ولا يعد على
الأبعد منه وانتظار الصبح لو علم ليلاً ولو كان متشاغلاً بعبادة واجبة أو مندوبة كصلاة أو غيرها لم يجب عليه قطعها وجاز الصبر حتى يتمها وإن كان القطع
سائغاً له وكذا لو دخل عليه وقت الصلاة صبر حتى يتطهر ويصلي ما بدا أي منوياً ومثبتاً وكذا بالنسبة إلى مقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة
التي يعتادها وانتظار الجماعة ونحوي الرفقة حيث يكون الطريق مخوفاً لتحصيلهم هو أو كبيئه مدة الحر والبرد المفرطين ولبس الخف ونحوه وغلق الباب
والخروج من الحمام بعد قضاء وطره لو سمع بعد دخوله والسلام على المشتري بعد وصوله وتحيته بالمعتاد ونحو ذلك مما ذكره الشيخ والفاضل والشهيد وغيرهم
غيرهم بل في جامع المقاصد أن من ذلك تشييع المؤمن والجنازة وقضاء حاجته وعيادة المريض وما جرى هذا المجرى مما لم تجر العادة بالإعراض عنه خصوصاً
إذا كان موجباً للطعن فيه وبالجملة فذلك ونحوه لا يسقط الشفعة حتى لو تمكن من التوكيل معه وتركه لأنه زمان قصير فإن العذر الذي لا تسقط الشفعة معه
قسمان أحدهما ما ينتظر زواله عن قريب كالاشتغال بالصلاة والطعام وقضاء الحاجة ونحوهما وهذا لا يجب عليه التوكيل معه وإن تمكن منه لأن انتظار
زوال العذر هنا في الفورية المعتبرة فيها عند القائل بها والثاني ما لا ينتظر زوال العذر عن قريب كالسفر والمرض والحبس على الوجه السابق وهذا تجب عليه
المبادرة أو التوكيل مع القدرة فلو علم بالشفعة مسافراً مثلاً فإن كان قد يقدر على السعي أو التوكيل فأهمل بطلت شفعته ولو عجز عنهما لم تسقط وإن لم
يشهد بالمطالبة وإن تمكن منه كما تقدم الكلام في ذلك وغيره مفصلاً في أول المقصد الثاني لكن في المسالك هنا هذا كله إذا كان غائباً أما مع
حضور المشتري فلا يعذر بشيء من هذه الأعذار لأن قوله أخذت بالشفعة لا ينافي شيئاً من ذلك قلت إن كلامهم في المقام وفي ثبوت الشفعة للغائب
صريح وكالصريح في عدم وجوب المبادرة إلى القول المزبور وإن كان متمكناً بل ليس شيء مما ذكروه عذراً عن الفورية من الحبس وغيره صالحاً لأن يكون
عذراً عن القول المزبور الذي لا ينافيه حبس ولا غيره ومنه يعلم أن الأخذ بالشفعة ليس عبارة عن القول المزبور بل هو مع دفع الثمن أو أنه لا يثبت حق الشفعة
إلا بعد دفعه كما ذكرناه سابقاً ولا يترتب على القول المزبور بعد فرض من ملك الشقص أو غيره وذلك كله شاهد على خلاف ما سمعته سابقاً من

في حكم ما لو علم الشفيع بالشفعة مسافراً

الكركي بعض ايضا عدم ذكر كيفية فورية الشفيع بالنسبة الى حضور معه المشتري كما صرح بعض في تلك الصورة انه اذا كان اخذ الشفعة الذي هو فوري هو لو
اخذ لا يحتاج معه الى ذكر كيفية الفور في نسبة الى المشتري فلا يحتاج الى اصل حضوره معه كما هو واضح بادنى تامل وكيف كان فظاهر الاصحاب التعجيل عن
الفاضل في التذكرة والكركي في جامع المقاصد التصريح به فقول دعواه في وجود الاعذار المزبورة من غير فرق بين ما لا يعرف الا من قبله وغيره ولعله لما اشرنا اليه
سابقا من اقتضاء الاطلاق الا ذلك ثبوت حقه مطلقا ولكن خرج منه صورة الاهمال مع علمه عدا راسا لا ما لم يتحقق فهو على حقه ومنه يعلم حكم حال
الشك لبس القائل بالفورية يقول ان الشفعة الثابتة هي التي على جهة الفور على وجه يكون الفور قيدا لها وان الاعذار المزبورة كالمستثنى منها ضرورة
عدم دليل له الا على المستثنى ولا على المستثنى منه ما ذكره للاعذار المزبورة غير منحصر الى دليل مخصوص في شيء منها كما صرح به فيما قلناه بل ذكر غير واحد من الاصحاب
عدم وجوب الاشهاد على العذر بل في المسالك انه يجب ذلك عندنا مشعرا بالاجماع عليه بل يشهد له ان ثبت ضرورة كون مبناه انه مصدق في حصول العذر
فلا يحتاج الى الاشهاد وفي القواعد فاذا بلغه الخبر فلينهض للطلب فان منعه مرض او حبس باطل فليوكل ان لم يكن فيه مؤنة ومنة ثقيلة فان لم
يجد فليشهد فان ترك الاشهاد فالاقرب عدم البطلان وعلله في جامع المقاصد بان الحق قد ثبت والاصل بقاؤه ولا منافاة في الاشهاد ثبوت
العذر وهو ثبت باقرار المشتري او يمين الشفيع على نفي التقصير لان الاصل عدمه فلا اثر لتركه ولعموم دلائل الشفعة المتناول لمحل النزاع لكنه قد حكي
فيه قولا اخر بالسقوط معللا له بان الاشهاد قائم مقام الطلب فتركه كتركه ثم قال وفي المقنعة من منع وكانه اشار بذلك الى ما ذكره الفخر في محكي
الايضاح من ان الاصح البطلان اذا لم يشهد لان الاشهاد قائم مقام الطلب فتركه كتركه وان الترك اعم من ان يكون لعذر او لا ولا يعلم الاول الا بالاشهاد
والشفعة على خلاف الاصل الا ان ذلك كله لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا بل من التامل فيه يعلم انه لا تجتمع كلماتهم الا على مدخلية
احضار الثمن في استحقاق الاخذ بالشفعة او في التملك بالقول او الفعل اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ودعوى الاكتفاء باطلاق ما دل على ثبوت
الشفعة بدفعها ما عرفته سابقا من انه لا اطلاق يوثق به بعد قولهم في بعضها بالثمن المحتمل لما سمعته بعد ظهور اكثر الكلمات المذكورة في بيان
الاعذار في كيفية المبادرة في خلاف ذلك في عدم الاكتفاء بالاخذ القولي بل في جامع المقاصد ان القوم مطبقون على وجوب السعي الى المشتري
والقائلون بالفور وجعلوه على الفور لكنه حكي عن التذكرة انه قال فيها لو لم يتمكن من المضي الى احدهما الى المشتري او القاضي ولا من الاشهاد فهل له ان
يقول تملكت الشقص واخذته الاقرب ذلك لان الواجب الطلب عند القاضي او المشتري فاذا فات الطلب لم يسقط الاخر وللشافعية فيه وجهان ولا يخفى
عليك ما فيه من عدم الدليل على القول المزبور بل الظاهر انه لا اثر له كما عرفت وفي المحكي من بعض عبارات الانهاية انه لا يشترط في تملك الشفيع الشفعة | وجوب
بالشقص حكم الحاكم ولا حضور الثمن ايضا ولا حضور المشتري ولا رضاه عند علمائنا ثم احتج في الاحتجاج على ذلك ثم قال ان الاخذ بالشفعة كالرد بالعيب
لا يحتاج الى حضور المشتري ورضاه وقال ايضا لو لم يمض الى المشتري ومضى الى الحاكم لم يكن مقصرا في الطلب ثم قال فيها ايضا ان ذلك اي حضور الشريك والحاكم
او العدلين غير شرط عند اصحابنا الى غير ذلك مما ذكر منها ما هو غير منقح وفيه احتمالات متعددة وكذا ما عن المبسوط فانه قال في مقام اذا ثبت ان له
المطالبة فهي على ما جرت العادة به فمتى بلغه وجوب الشفعة سار الى المطالبة على حسب العرف فان لم يكن مشغولا بشيء قام من فوره وان كان مشغولا بشيء | والعادة
كالصلاة والطهارة والاكل فحتى يفرغ وان كان وقت الصلاة فدخل فحتى يؤذن ويقيم ويصلي ويتطهر ان كان على غير طهر وان كان البلاغ ليلا
فحتى يصبح ولا يلزمه ان يجد بسيره بل يمشي على سجيته مشيه ولا يستعجل فيه وان كان قادرا على العجلة وان كان راكبا فلا يركض ولا بعد بل يمشي
على سجيته مشيه لانه هو العرف والعادة وقال في مقام اخر اذا وجبت له الشفعة فسار الى المطالبة على العادة قال قوم ان اتى المشتري فطالبه فهو على شفعته
وان تركه ومضى الى الحاكم وطالبه بها عنده فهو على شفعته عند قوم وقال قوم تبطل شفعته فان ترك الحاكم والمشتري معا ومضى فاشهد على نفسه
انه على المطالبة بطلت شفعته وقال ابو حنيفة لا تبطل ويكون على المطالبة بها ابدا وقال من خالفه انه غلط لانه ترك المطالبة بها مع القدرة عليها
وقول ابي حنيفة اقوى لانه لا دليل على بطلانها والغرض من نقل هذه العبارات بيان ان المبسوط والتذكرة لا وثوق بما يسند من بعض العبارات فيهما
لانهما مساقان للبحث مع العامة فربما وقع فيهما ما يظن انه على مذهبنا وهو بحث منهما مع العامة على اصولهم والا فتحقيق الحال انه لا اثر في نصوصنا
ولا في اصولنا للاشهاد ولا حكم الحاكم او حضوره في الاخذ بالشفعة ولا للاشهاد لا بالنسبة الى الصحة ولا بالنسبة الى اثبات ذلك واثبات العذر المانع
له نعم قد سمعت الكلام في تعلقه بالثمن واحضاره ففيه ان حق بها من غير بالثمن واما خبر ابن مهزيار فليس فيه الا انظار ثلثة ايام لو كان في المصر بالنسبة الى احضار الثمن
وانه اذا ادعى غيبته في بلد اخرى ينتظر مع ذلك مقدار سفره وايابه نعم بناء على ما ذكرناه من اعتبار احضار الثمن في اصل استحقاق الاخذ بالشفعة
وفي التملك لو فرض غيبة المشتري او حصول مانع له من المواجهة معه ولا وكيل له فهل يقوم الحاكم مقامه فان تعذر فالاشهاد او لا يعتبر شيء من ذلك
كما هو مقتضى الاصول والقواعد واطلاق نصوص ايجاب الشفعة لصاحبها بمجالها مع عدم الاهمال منه فيحتمل الاول هنا بل كذا فيمن
له الخيار وارادة الفسخ وان كان الاقوى ما عرفته ولعل اهمال الاصحاب ذكر الاعذار الحاصلة للشفيع بسبب المشتري اتكالا على ظهور الامر فيها اولى
من الاعذار المتعلقة بالشفيع فتامل جيدا فان المسالة لا تخلو من تشويش ومنه وقع الكركي فيما سمعته رحمه الله العالم والهادي ولقد ظهر لك مما ذكرناه من
الاصل المزبور انه لو جهل استحقاق الشفعة فهو على شفعته كما صرح به غير واحد للاطلاق نعم قيده بعضهم بما اذا كان قريب العهد بالاسلام
او نشأ في برية لا يعرفون الاحكام مع ان الاصح خلافه ضرورة عدم كون ذلك من الضروريات التي لا يبعد بينها الامر كان كذلك وكذا الحال فيما
لو علم ثبوتها وجهل فوريتها ولكن في جامع المقاصد ان الظاهر السقوط وفيه انه لا فرق بينه وبين الاولى الذي اعترف فيه بعدم السقوط كما هو الموافق
لما ذكرناه من الاصل بل وكذا الحال في النسيان وان تردد فيه في محكي التحرير بل قال بعض الناس ان السقوط به لانه مفرط ولكن لا يخفى عليك ما فيه

في بيان ما لو تقايل المتبايعان أو تفاسخا بعيب ونحوه

في حكم ما لو جهل بالشفعة أو تورية بها أو نسيه

بعد الإحاطة بما ذكرناه الذي مرجعه الاقتضائي سقوطها على إهمالها بعد التمكن منها من شاء الوجوه وإن أطلق بعضهم على ذلك اعتبار الفورية
فيها لكن المراد منه بقرينة ما سمعت من الفقهاء بذلك بل ستعرف تعبيرهم عن ذلك بالإسقاط والله تعالى أعلم ولا يسقط الشفعة بتقايل المتبايعين
كما صرح به الشيخ وبنو البراج وحمزة وإدريس والفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا أجد فيه خلافا بينهم لأن
الاستحقاق لها قد حصل بالعقد الذي قد صدق معه اسم الشريك تدارك نصيبه وهو عنوان ثبوتها في النص والفتوى فليس للمتبايعين إسقاطه بالإقالة
نعم لما كانت أدلة الإقالة مطلقة أيضا شاملة للفرض حكم بصحتها مع وقوعها وترتب آثارها من النماء وغيره إلا أن للشفيع فسخها باعتبار سبق
حقه فيكون ح بقاء صحتها مراعى بعفو الشفيع فإن حصل استمر وإلا انفسخ من حينه لكن عن الشهيد في حواشيه احتمال أنه يفسخ الإقالة والرد من
الأول لا الفسخ مطلقا بالنسبة إلى الجميع فتكون الإقالة والرد فسخا منهما الثاني تبطل بالنسبة إلى الشفيع خاصة لأنها إنما كانت بحال التصرف فتترتب ثمرة
تصرفهما عليه قال وتظهر الفائدة في النماء فعلى الأول نماء الثمن بعد الإقالة والرد للبائع ونماء المبيع للمشتري وعلى الثاني بالعكس وفي جامع المقاصد بعد
أن حكى ذلك عنه قال القول بأن الإقالة والرد يقتضيان الفسخ والفسخ لا يتجزى فإما الصحة مطلقا أو البطلان مطلقا وحيث كان حق الشفيع أسبق كان الحق
البطلان مطلقا قلت لكن من حينه كما هي القاعدة في الفسوخ وح يكون مختاره الشق الأول لكن على الوجه الذي ذكرناه لا ما عساه يظهر من الشهيد من انفساخ
الإقالة والفسخ من أصلها كما عساه يومئ إليه التمثيل المزبور اللهم إلا أن يريد أن نماء الثمن بعد فسخ الإقالة يكون للبائع ونماء المبيع للمشتري إلا النماء المتخلل
بين الإقالة وفسخ الشفيع ضرورة أنه مرجع ذلك ح إلى عدم تأثير ما وقع من الإقالة والرد وهو واضح الفساد ليس قولا لأحد منا بل ولا من العامة عدا ما عن ابن
شريح بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه مضافا إلى إطلاق دليلهما الذي لا ينافيه تعلق حق الشفيع بعد أن يتسلط به على الفسخ وإذ لا دليل على منافاته لمنع حقه
لأصل صحتها على وجه لا يؤثر سببهما وإن كان قد يتوهم من نحو عبارة المتن إلا أن الصحيح النظر منها وفيما نعقبها بقرينة خلافه خصوصا بعد تصريح الفاضل
وغيره بأن للشفيع فسخ الإقالة والرد قال في القواعد فإن تقايل المتبايعان أو رد بعيب فللشفيع فسخ الإقالة والرد والدرك باق على المشتري ونحوه غيره بل لعل
منه بل قيل إن الإجماع البسيط والمركب على عدم كون ذلك كالتصرف موقوف على الإجازة من الشفيع وإلا كان باطلا من أصله وهو كذلك خصوصا في
مثل تصرف المشتري مثلا بالوقف ونحوه فإن المحكي عن ابن شريح خاصة عدم صحة التصرف وقد أطبق العامة والخاصة على خلافه وح فالمراد من قول المتن
وغيره والدرك باق على المشتري أنه بعد فسخ الشفيع الإقالة والرد بشفعته في الشقص يكون الدرك باقيا على المشتري لانفساخ الإقالة والرد السابقين لا أن
المراد مع فرض بقاء أثرهما من كون الشقص ملكا للبائع للشفيع أن يشفع به ويأخذه من ملك البائع بالثمن السابق على الإقالة ولكن الدرك يكون على
المشتري لاستصحاب بقائه ولعله المحتمل لبعض الناس بل دعوى أنه الموافق لقواعد الباب وغيرها ويحكى الإجماع على أن الدرك على المشتري وح فيجمع بين ما دل على
بقاء الشفعة وعلى صحة الإقالة والرد وكون الدرك على المشتري ولا ينافي ذلك كون الأخذ من البائع إذ ليس في نصوص الشفعة ما يقتضي اشتراط صحتها
بكون الأخذ من المشتري بل صرح الفاضل بأخذ الشفيع من البائع فيما إذا اختلف المتبايعان وتحالفا بل في محكي التحرير الاتفاق على أن الشفيع يأخذ من البائع فيما إذا ادعى
المالك البيع وأنكر المشتري وحلف لا أنه يخالف ظاهر جماعة وصريح آخرين كالفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بل يمكن دعوى القطع به خصوصا
بملاحظة عدم الدليل على ضمان درك ما هو ملك الغير من دون سبب من أسباب الضمان وخصوصا بملاحظة الإجماع بقسميه فضلا عن ظاهر الأدلة على أخذ الشفيع
من المشتري بمعنى الانتقال من ملكه إليه نعم لعل الأولى من ذلك الاحتمال سقوط الشفعة من أصلها بناء على ظهور قوله فهو أحق بها من غيره بالثمن في عدم رد المبيع
إلى المالك الذي هو الشريك الأول كما يشعر به المروي في تصرف المشتري بوقف وبيع أو نحوهما أو القول بعدم تأثير الإقالة باعتبار تعلق حق الشفيع في العين بنفسها
على وجه يكون الدرك على المشتري ولا يكون ذلك إلا بعدم تأثير الإقالة والرد كما سمعته من ابن شريح إلا أنهما معا يمكن دعوى الإجماع من المسلمين على خلافهما
فضلا عن غيره من الأدلة وعلى كل حال فالاحتمال مع فرضه إنما هو بهذا المعنى لا أنهما مؤثران والشفيع باق على شفعته ما خذ من البائع ويكون مع ذلك
الدرك على المشتري الذي قد زال شراؤه بالإقالة بل مرجع ذلك إلى تبعض حكمها الذي أشار إليه الشهيد في أحد الوجهين السابقين ولقد أطنب هنا بعض
الناس بما لا يرجع إلى محصل بل لعل التأمل فيه يقضي بتناقض طرفيه ووسطه فضلا عن خرقه لاتفاق الإجماع المسلمين فضلا عن الخاصة فالمتجه ما ذكرناه نعم

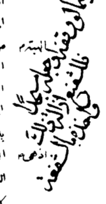
في ما لو رضي الشفيع بالبيع ثم تقايلا

لو رضي الشفيع بالبيع على وجه تسقط به شفعته ثم تقايلا لم يكن له شفعة لأنها أي الإقالة فسخ كالرد بالعيب وليست بيعا عندنا خلافا لأبي حنيفة وهو
واضح البطلان كما تقدم ذلك في محله ولكن يبقى شيء وهو أن مقتضى ما سمعته من عبارة الفاضل السابقة مساواة حكم الرد بالعيب للإقالة بل هو المحكي
أيضا عن جميع من عرفت ممن صرح بحكمها لكن قد يشكل بإمكان الفرق بينهما بسبق حق الشفيع على ما وقع منهما من الإقالة التي هي كالتصرف من المشتري الذي
ستعرف عدم سقوط الشفعة به بخلاف الرد بالعيب الثابت بنفس العقد الذي هو إن لم يكن أسبق من حق الشفعة باعتبار تأخره ولو آنا عن تمام العقد
فهو مقارن فلا ترجيح لحق الشفيع على حقه اللهم إلا أن يقال إن حق الرد بالعيب إنما يثبت حين العلم به بخلاف حق الشفيع الثابت بتمام العقد ولكن قد يناقش
بمنع اعتبار العلم في استحقاق الرد به بل هو ثابت بنفس العقد ولكن لا يحصل له الأخذ به إلا بعد العلم به ومن هنا صرح غير واحد باقتران الخيار
ودنا ويناني الثبوت إلا أن يدعى تقديم حق الشفيع على حق المشتري باعتبار أن الحق حاصل له من الشفيع فلا ضرر عليه ولكنه كما ترى إن لم يكن إجماعا لإمكان
منع الاقتران أولا ضرورة تأخر حق الشفعة عن تمام العقد ولذا كان حق البائع مقدما على حق الشفيع إذا كان له الخيار بالاشتراط في العقد مثلا فيفسخ
ويرجع المال إليه وإن شفع الشفيع به وإمكان منع الترجيح ثانيا بعدم انحصار الأمر في الثمن إذ الدرك عليه عوض راجع عليه مضافا إلى ما عرفته سابقا
من عدم صلاحية مثل ذلك لإسقاط حق اقتضاه الدليل فلا يرجح إلا الإجماع إن تم كما أنه ليس لما ذكره سابقا من سقوط خيار المشتري بالشفعة جملة
خيار البائع إلا الإجماع إن تم وإلا فالمتجه بقاؤهما معا وسقوط الشفعة لسبق تعلق حقهما عليه فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا إشكال بيننا

في ان تصرف المشتري في الشقص قبل الاخذ صحيح

في ان تصرف المشتري في الشقص قبل الاخذ صحيح نبه عليه الاثر لاطلاق الادلة السالم عن معارضة تعلق حق الشفيع بعد انه لم يكن دليل يقتضي ابطاله نعم
من التصرف كحق الرهانة الا القياس الممنوع عندنا فيكون حينئذ كحق تعلق الدين بالتركة الذي لا يمنع الوارث من التصرف لو اراده وان تسلط صاحبه على نقضه
انه لم يدفع له الدين بلا خلاف اجده في ذلك ايضا بين العامة الا ما يحكى عن ابن شريح منهم قياسا لتعلق الحق المزبور على حق الرهانة وهو كما ترى نعم لا يبطل
ذلك حق الشفيع بلا خلاف اجده ايضا بيننا لسبق تعلقه واطلاق ما دل على ثبوته بل ولا بين العامة ايضا الا ما يحكى عن المروزي منهم من سقوطها وهو
واضح الضعف عندنا وعندهم لكن تصرف المشتري يقع على نوعين احدهما ما تثبت به الشفعة ايضا كالبيع وثانيهما ما ليس كذلك فان كان الاول كما لو باع المشتري
كان للشفيع فسخ البيع والاخذ من المشتري الاول وله ان ياخذ من الثاني بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال لان كلا منهما سبب تام في ثبوت الشفعة
فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت العقود على الاثنين فان اخذ بالشراء الاول دفع الثمن وبطل ما تاخر وان اخذ بالاخير اخذ بثمنه وصح السابق ومطلقا لرضا
به بسلوك التصرفات كما استوعب ان اخذ بالمتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما تاخر عنه فلو باع المشتري بعشرة فباعه الاخر بعشرين فباعه الاخر
بثلثين فان اخذ من الاول دفع عشرة ورجع الثالث على الثاني بثلثين والثاني على الاول بعشرين لان الشقص يؤخذ من الثالث وقد انفسخ عقده وكذا
الثاني ولو اخذ من الثاني صح الاول ودفع عشرين وبطل الثالث فيرجع بثلثين ولو اخذ من الثالث صحت العقود ودفع ثلثين كما هو واضح نعم ينبغي ان
يعلم ان فسخه يكون بشفعته لانه هو الثابت له من الادلة ويكون انتقال الحق الى المشتري والشفعة بين الترتيب الذي بل لا يبعد القول بعد ذلك لقوله فهو
منفذ ما على الشفعة لعدم الدليل عليه بل لا يبعد بطلان الشفعة بناء على منافاة مثل ذلك للفورية كما تسمعه من بعضهم مثل ذلك وان كان
الثاني كما لو وقفه المشتري او جعله مسجدا فللشفيع ازالة ذلك كله والاخذ بالشفعة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال لسبق حقه بل عن المبسوط
الاجماع على انه ينقض المسجد ان كان قد بناه مسجدا او اخذه بالشفعة وما عن بعض العامة من عدم جواز نقض الوقف واضح الضعف نحو ما سمعته
سابقا من بعضهم من عدم جواز مطلق التصرف للمشتري واخر من سقوط الشفعة والله العالم وبما ذكرنا يظهر لك الحال فيما لو كان قد وهبه المشتري بعوض
او غير عوض هبة جائزة او لازمة ونحوه كونه كغيره من التصرفات التي للشفيع فسخها والاخذ من المشتري بالثمن الذي اخذ به فيملكه حينئذ دون الموهوب له
فله انفسخت هبته وصار الذي على الواهب الذي هو المشتري لا امتناع حصة الهبة مع ذلك كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بينهم لكن في قواعد
الفاضل والثمن للواهب ان اخذه ان لم يكن لا نفوذ الا فاشكال فان قلنا يرجع المتهب ما دفعه عوضا والا تخير بينه وبين الثمن وهو كما ترى
منافي لما عرفت وان وجه كلامه الاول بان للواهب ان يرجع في اصل الهبة فله ان يرجع في ثمن الموهوب مقتضيا انه ان لم يرجع يكون الثمن للمتهب مع انه مقتضيا
ايضا انه لا يكون اشكال في كون الثمن للمتهب اذا كانت لازمة ان ذلك لا يتم الا على تقدير كون الاخذ بالشفعة غير مبطل للهبة وقد عرفت سابقا ان الاخذ
انما يكون بالبيع السابق الذي يمنع معه الحكم بصحة التصرف اللاحق كما اعترف به هو سابقا في البيوع المترتبة مضافا الى معلومية منافاة كون الاخذ
من المشتري والدرك عليه لبقاء ثبوت ملك المتهب ونحوه يجري ايضا فيما ذكره من الاشكال الذي قيل انه ينشا من بطلان الهبة بالاخذ بالشفعة لسبق حق
الشفيع ومن امكان الجمع بين الحقين وحق الشفيع انما هو في العين ولا فائدة لرد ابطال الهبة من راس فيأخذها ويبقى الهبة عطا لها ويكون المراد من
الابطال ابطال اختصاص المتهب بالعين لا ابطال اصل الهبة اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان الشفيع انما ياخذ بالبيع الاول من
المشتري الذي يكون الدرك عليه والثمن حق له فليس حينئذ الا ابطال الهبة ورجوع الامر كما نقلها ودعوى انفساخها في حق الشفيع خاصة دون الاخر
بدعوى ضعفها ان مقتضاها زوال الدرك عن المشتري على ان الفسخ لا يقبل التجزي كما ان دعوى احتمال كون الدرك عقوبة للمشتري وان لم يحصل الملك له
الجزي بل لتسببه الى الاحكام لا ينبغي ان يصغى اليها لجرأتها في مقابلة الادلة الشرعية ومن الغريب بعد ذلك ما في الايضاح من اختيار كون الثمن للمتهب في
اللازمة وما عن حواشي الشهيد من ان المنقول ان الهبة ان كانت لازمة يكون الثمن للموهوب له مطلقا ولكن ان تصرف لانها قد صارت لازمة اذ لم نعرفه قولا
لاحد من اصحابنا بل صريح كلامهم خلافه كما لا يخفى ومن ذلك يظهر لك ضعف ما فرعه الفاضل بقوله فان الى اخره الذي معناه انه ان قلنا يكون الثمن
للواهب فان كان المتهب قد دفع عوضا للهبة فقد فات العوض فيرجع به ان قلنا بان للمتهب يخير بين العوض ان يفسخ الهبة لفوات العين فيرجع به دون
بقائها فيأخذ الثمن لانه حقه اذ الفرض لزومها من طرف الواهب الا ان ذلك كله كما ترى لا ينبغي ان يسطر ولعله من خرافات العامة والله العالم وكيف كان
فلا اشكال كما لا خلاف في ان الشفيع ياخذ من المشتري لانه المنتقل من ادلة الشفعة انه لم يكن المدرك خصوصا نحو قوله فهو احق بها من غيره بالثمن
و يكون دركه عليه بلا خلاف اجده فيه ايضا بل عن الغنية والسرائر الاجماع على ذلك على الاخذ من المشتري فلا ياخذ من البايع بمعنى الانتقال
اليه من البايع الذي انقطع سلطانه عن العين بالبيع عنه وصار للمشتري لكن لو فرض ان الشفيع طالب منه وكان الشقص في يد البايع قبل الاخذ
من البايع او دعه كما صرح به غير واحد ولا يكلف المشتري القبض من البايع مع امتناعه ولو التمس ذلك الشفيع بلا خلاف اجده فيه وان قال في الكفاية
انه المشهور اوجودها لكن لم اتحققه نعم يحكى عن الشافعية قولا بان له ان يلزمه وانما الواجب عليه رفع يده عنه وكل مانع من جهته لان الشقص
بالشفعة صار ملكا للشفيع باخذه ايما وجده من يد كل من هو في يده ولا حق له على المشتري بحيث يكلفه بقبضه حتى يقبضه منه مضافا بعد انه لم
يكن لذلك ثمرة فذلك لانه يقوم قبض الشفيع مقام قبضه وح يكون الدرك مع ذلك على المشتري وان قبضه الشفيع من البايع المعلوم من
ان الاخذ وانتقال الملك ليس بل لعل الحجة فلم الزام المشتري بتحصيله من البايع لو فرض عصيانه به وليس للشفيع منع الثمن الذي هو للمشتري
بقائه في ذمته عند اخذه بالشفعة عليه حتى يسلمه الشقص لعدم المعاوضة بينهما الموجبة للتقابض كما عرفته سابقا وعلى كل حال فليس
للشفيع فسخ البيع الواقع من البايع والمشتري ولو بالاقالة عن تراض بينه وبين البايع بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لاصالة لزومه وعدم ...

فائدة لو فسخ الشفيع كان للشفيع الاخذ من المشتري الاول وله ان ياخذ من الثاني



بكلفه ولان الشفيع بمنزلة المشتري من الشريك ... واضح ... خصوصا ... والله العالم

كتاب الشفعة

حقه في الاخذ من المشتري بل قيل لو اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته لمنافاته مثله للفورية وان كان عينها فيه نح فلو نوى الفسخ واخذ من البائع لم يصح ولم يترتب عليه اثر وان كان الشقص في يد البائع وقبضه الشفيع من يده لما عرفت من عدم حق له في الفسخ ولو بادلا فالاولى ملاحظة ان اخذه من البائع بمعنى انتقاله منه اليه ضرورة كونه ملكا للمشتري بل ولا تبطل شفعته لما فاته الفورية وان عرفت انه لا يخ من نظر قد يتوقف بحصول ملك الشقص له بقصده تملكه وان غلط بقصد كونه من البائع اذ لا دليل على اعتبار قصد الانتقال من المشتري او عدم قصد كونه من البائع وانما الثابت من الادلة انتقاله من المشتري اليه لان المعتبر في الشفعة قصد ذلك فيكفي قصد تملك الشقص بالثمن لصدق الاخذ بالشفعة ح ولعل ذلك غير مناف لما في المتن وغيره من عدم صحة ذلك لو نواه ضرورة ارادة عدم ترتب ذلك عليه لا ان اخذه بالشفعة باطل ومن ذلك يعلم ان المعتبر في الشفعة قصد تملك الشقص بالثمن من دون ملاحظة كونه من المشتري او البائع وان كان هو شرعا ينتقل اليه من المشتري فتم جيدا فانه دقيق والله العالم ولو انهدم المبيع او عاب فان كان بغير فعل المشتري بل بافة سماوية قبل المطالبة او بعدها او بفعله قبل مطالبة الشفيع بالشفعة فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن او الترك وفاقا للمشهور بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى مرسل ابن محبوب السابق وقوله في حسن الغنوي فهو احق بها من غيره بالثمن واصالة البراءة من الضمان حتى لو كان بفعله ضرورة انه تصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا يكون مضمونا عليه والفائت لا يقابل بشيء من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئا كما لو تعيب في يد البائع فان المشتري يتخير بين الفسخ والامضاء لكن في جامع المقاصد بعد ان جعل الصواب بعد والاولى منها ما كان ذلك بفعل المشتري قبل المطالبة واقتصر في الاستدلال عليها بالاخير قال فيه نظر لان المشتري وان تصرف في ملكه الا ان حق الشفيع قد تعلق به فيكون ما فات منه مضمونا كما يجب عليه عين المبيع ولا مستبعد في تضمين المالك ما يجني على ملكه اذا تعلق به حق الغير كالراهن اذا جنى عليه الراهن وقد سبق في كتاب البيع وجوب الارش على البائع اذا تعيب المبيع في يده فلا يمتنع ان يكون هنا كذلك وقد تبع كلام المصنف في التذكرة على ذلك ثم قال الثانية ان يكون ذلك بغير فعل المشتري مطلقا اي سواء طالب الشفيع بالشفعة ام لا فانه لا شيء على المشتري بل يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن او الترك وتقريبه مع ما سبق ان ذلك ليس بفعل المشتري وملكه غير مضمون عليه وجوابه مع النقض بما اذا تلف بعض المبيع والذي يقتضيه النظر ثبوت الارش في الصورتين ايضا وكلام المصنف في التذكرة مطابق لذلك فانه فرض المسألة فيما اذا تعيب الشقص من غير تلف شيء من العين من غير تقييد بكون ذلك بفعل المشتري وكونه بعد المطالبة وعدمه ثم حكى قول بعض الاصحاب بوجوب الارش بمثل هذا التعيب في المبيع لو كان في يد البائع ثم قال فينبغي ان يكون هنا كذلك وهو متجه ولا يخفى عليك ما في ذلك من منافاته لما سمعته من المرسل المنجبر بما عرفت والاجماع المحكي المؤيد بالحسن المزبور واصالة عدم الضمان التي منها يعلم عدم الفرق بين المقام وبين المبيع في يد البائع المعلوم ضمانه عليه بدليله بل لا يمكن دعوى اجماع الاصحاب على خلافه فاني لم اجد من وافقه على تمام ما ذكره حتى الفاضل في التذكرة قال فيها اذا اشترى شقصا من دار فتعيبت اما بفعل المشتري او بغير فعله فلها احوال الاول ان لا يتعيب من غير تلف شيء ولا انفصال بعضها عن بعض بان يتشقق جدارها او يميل اسطوانها او ينكسر جذع فيها او يضطرب سقفها فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك ويكون تعيبه في يد المشتري كتعيب المبيع في يد البائع فانه يتخير بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي وعند بعضهم لا يسقط الارش فينبغي ان يكون هنا كذلك وهي كما ترى لا صراحة فيها بل ولا ظهور بل لعلها موافقة للمشهور وقوله فينبغي من تتمة القول الذي حكاه نعم في الخلاف كما في المختلف ان كان ذلك بامر سماوي فللشفيع الخيار بين ان يأخذ بجميع الثمن او يترك وان كان بفعل آدمي كان له ان يأخذ العرصة بحصتها من الثمن بناء على قول الادلي للمشتري فيه فيكون بالطلاقة موافقا له في بعض الصور وهو مع انه لم يفرق فيه بين المطالبة وغيرها يمكن ان يكون مراده على دخول الانقاض بالشفعة لصيرورتها منقولة بالانهدام فيأخذ العرصة خاصة بما يخصها من الثمن كما هو المحكي عن احد قولي الشافعي فهو مسألة اخرى غير ما نحن فيه كل ذلك مع ان قوله حق الشفيع متعلق به ان اراد حق المطالبة فمسلم ولكن بمجرده لا يوجب الضمان على المشتري ظاهرا بدليل يقطع الاصل والقياس على الرهن ليس من مذهبنا وضمان المبيع في يد البائع مع انه خارج عما نحن فيه لانه ملك المشتري دون البائع مستند الى الدليل من قوله كل مبيع تلف قبل قبضه وقوله غيره كما تقدم في محله وان اراد به الملكية فممنوع اذ لا ملك قبل الاخذ بل لو قلنا به فلا ضمان ايضا اذا كان بافة سماوية للاصل خصوصا اذا لم يقبضه المشتري اذ لا موجب لضمانه ولو قلنا بكونه ملكا للشفيع مضمونا بعد ما ذكرناه من ان الاخذ بالشفعة ليس من المعاوضات واستبعاد جواز ذلك للمشتري لتمكنه من عدم رغبة الشفيع فيه باهدامه وتعيبه لا يرجع الى محصل على وجه يكون دليلا شرعيا موافقا للاصول الامامية وقواعدهم والله العالم وعلى كل حال فالانقاض للشفيع باقية كانت في المبيع ومنقولة عنه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في المسالك نسبته بالاجماع عليه نعم قد سمعت ما احتملناه في عبارة الخلاف ويحكى عن الشافعي في احد قوليه اخذ العرصة خاصة بتمام الثمن في وجه او بما يخصها في اخر ولا ريب ان الاصح ما ذكره المتن لتعلق الحق بها وغير منقولة ولان لها نصيبا من الثمن الذي يأخذ به الشفيع فلا يلزم بدفع الثمن لما عدا ها لما فيه من الضرر ودفع ما يخص العرصة خاصة مناف لقوله فهو احق بها بالثمن فتم جيدا وان كان العيب بفعل المشتري بعد المطالبة بالشفعة ضمنها المشتري على المتن المحكي في كلام جماعة بل عن الغنية الاجماع عليه مع العلم بالمطالبة بل لا يخلو الاشكال فيه بناء على ارادة الاخذ من المطالبة ضرورة صيرورته ح ملكا للشفيع فيضمنه المشتري كغيره بتعيبه اما لو اريد من المطالبة ارادة الاخذ بالشفعة كما هو مقتضى قوله وقيل لا يضمنها لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ فهو مشكل ان لم يكن اجماعا وان قال المصنف وغيره والاول اشبه ضرورة عدم موجب للضمان وما في الايضاح وجامع المقاصد من توجيهه بان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا او تعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشتري ضمنه لكما ترى بل مقتضاه الضمان في غير هذه الصورة التي اعترفوا فيها بعدمه لان استحقاق الشفيع لم يثبت بالمطالبة بالبيع وان كان مضمونا عليه للشفيع ولا فرق بين ان يكون ذلك بفعل المشتري او غيره وكيف كان فقد حكي فيها قول بعدم كلا من الشقصين

الشفيع لم يثبت بالمطالبة بل بالبيع واذا كان مضمونا عليه للشفيع فلا فرق بين ان يكون ذلك بفعل المشتري وغيره وكيف كان فقد حكى الخلاف في ذلك عن الشيخ
واليه اشار المصنف بالقيل وقد سمعت عبارتي الخلاف من ذكر المطالبة وعدمها واما المبسوط ففيه اذا اشترى شقصا يوجب للشفيع فيه الشفعة
فاصابه نقص وهدم ثم اتى الشفيع بالشفعة فهو بالخيار بين ان يأخذ ناقصا بكل الثمن او يدع سواء في ذلك كان الهدم بفعل المشتري او بغيره لو انهدم
من غير فعل احد وكذلك ان احترق بعضها او كانت ارضا فغرق بعضها فللشفيع ان يأخذ ما بقي بجميع الثمن او يدع لان المشتري ان هدم [illegible]
فوقانيا ملك ملك نفسه واذا اخذ بالشفعة اخذ ما اتصل به وما انفصل عنه من الآلة لان جميع المبيع وقيل انه بالخيار بين ان يأخذ الموجود بما يخصه من الثمن
او يدع والذي يقوى في نفسي انها اذا انهدمت وكانت الآلة باقية فانه يأخذها والآلة بجميع الثمن او يتركها وان كان قد استعمل الآلة المشتري اخذ العرصة بالحصة
وان حرقت الآلة اخذ العرصة بجميع الثمن او يترك ونحوه عن جامع الشرائع ولعل نسبة الخلاف اليه باعتبار عدم ذكر المطالبة بل جعل العنوان عدم اخذ الشفيع
بالشفعة طالب او لم يطالب فيبتني على ارادة غير الاخذ من المطالبة في كلامهم يكون [illegible] او قبل الملك بها [illegible] كونه خلاف ما يحصل
به الملك الا ان المفروض في كلامه قبل حصول الملك للشفيع ثم ظاهر التفصيل في خصوص تلف البعض بين ان يكون بفعله وبين ان يكون بالامر في الاول
يأخذ بما يخصه من الثمن لان ذلك هو المراد لو تعرض لما بعده والثاني يأخذ بالثمن ومرجعه الى ما سمعته من ط الخلاف واما عبارة النهاية فهي و
الغائب اذا قدم وطالب بالشفعة كان له ذلك ووجب عليه ان يرد مثل ما وزن من الثمن من غير زيادة ولا نقصان فان كان المبيع قد هلك او فيه من جهة الله
جهة الله او من جهة غير جهة المشتري او هلك بعضه شيء من ذلك لم يكن له ان ينقص من الثمن بمقدار ما هلك من المبيع ولزمه توفية الثمن على الكمال فان امتنع
من ذلك بطلت شفعته وهي كما ترى اجنبية عن ذلك وعلى كل حال فظاهر الكتب الثلاثة عدم الفرق بين فوات الجزء او الوصف اذا كان بالامر فهو
لا يخ من قوة بل لعل المرسل المزبور دال على ذلك خصوصا مع ملاحظة كون المفروض فيه التلف بسبب خارق وهو مستلزم لذهاب بعض الانقاض خصوصا
اذا كانت من اللبن ونحوه مما يذهب بالسيل بل لا يبعد ان قوله فيه بلا بقية الى آخره مطلق لا يختص بخصوص مورد السؤال فيشمل صورة اتلاف المشتري
ايضا لحوادث ونحوها بل لعل قوله ثم هو احق بها من غيره بالثمن يقتضي ذلك ضرورة كون المراد من بيان احقية الشفيع من غيره بجميع الثمن تلف بعض
الا ولعل المراد منه بيان احقيته في الكل بالكل وفي البعض بالبعض والالجاء للشفيع اختيارا وهو معلوم العدم وكذا لا دليل على كون التلف في
يد المشتري بفعله او بالقهر من ضمانه كما ورد مثله في المبيع على انه لا ضرر ولا ظلم على الشفيع بعد علمه الزامه بذلك بل ان شاء اخذ وان
شاء ترك وكان الاول من ان يكون ذلك هو المتيقن من مشروعية الشفعة التي عرفت انها خلاف الاصل على انه لو كان مثل ذلك من ضمانه لا يخرج كون الهدم ونحوه
من ضمانه وهو عدم مقابلة ذلك بالثمن واضح اشتراط خصوصا بعد ملاحظة المقابلة لو تعيب المبيع في يد البايع بل وفي يد المشتري في زمن خياره المضمون
على البايع وغيرها لو اشتراه فوجده معيبا وان ذهب بعض الاصحاب الى التخيير بين الاخذ بتمام الثمن والترك ولكنه قول مرغوب عنه وبذلك يظهر لك النظر
فيما وقع من الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم من ضمان المشتري لو كان التالف بعض اجزاء المبيع التي تقابل بالثمن سواء كان بالغرق او سماوي او بفعله قبل الطلب
او بعده بل لعل بعضهم الظاهر فيه منه ذلك ولذا فرض محل الكلام في الصور الثلاثة السابقة فيما اذا انهدم او تعيب مع عدم تلف شيء من اجزاء المبيع التي
تقابل بالثمن وجعل الخلاف في خصوص ما اذا كان بفعل المشتري بعد المطالبة مع ان جملة من عبارات الاصحاب كعبارة المصنف هنا وفي النافع مطلقة لا اثر
فيها للاستثناء مخصوص ما لو تلف بعض الاجزاء الذي هو غالب في الانهدام المفروض في عباراتهم ولقد اجاد في الرياض حيث انه بعد ذكر الكلام في الصور
الثلاثة قال ثم ان الحكم بعدم الضمان على المشتري حيث توجه انما هو اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل بشيء من الثمن والا فيضمن بحصته من الثمن على
الاشهر قيل لان ايجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم وفيه نظر ولذا اطلق الحكم في العبارة هنا وفي المبسوط وغيرهما ومع ذلك يدفعه اطلاق ما مر
من الخبر ثم وكانه اشار الى ما ذكرناه من اطلاق المرسل المزبور الذي لا اشكال في شموله لتلف بعض الاجزاء بالسيل ان لم يكن ظاهرا فيه ويكفي ذلك في
الدلالة على المطلوب بعد الاتمام بعدم القول بالفصل فيتجه عدم ضمان المشتري مطلقا من غير فرق بين تلف بعض المبيع وغيره وبين كون ذلك بآفة او
بفعل المشتري قبل المطالبة بمعنى ارادة الاخذ بالشفعة على وجه لا ينافي الفورية ولو لوجود عذر وبعدها اللهم الا ان يكون اجماعا كما عساه يظهر
في خصوص اتلاف المشتري بعض اجزاء المبيع عن جزم لعدم قائل بعدم الضمان فيه ولكن قد عرفت اطلاق المصنف وغيره ممن لم يتعرض فيه لذكر تلف بعض الاجزاء
واما الاجماع المحكي عن التذكرة بضمان التعيب بفعله بعد المطالبة فلم نحققه لانا لم نحقق المراد بها هنا في كلامهم هل هي الاخذ بالشفعة او ارادة ذلك على وجه لا ينافي
الفورية فان كان الاول فلا ينبغي الخلاف في الضمان اذا كان بفعل المشتري من غير فرق بين التعيب والاتلاف فالاجماع ح في محله وان كان الثاني فلا يخفى
عليك ما فيه من الاشكال الذي عرفته من عدم الضمان ضرورة عدم اثرها الا تاكد الاستحقاق الثابت بالعقد قبلها فان كان هو الموجب للضمان ثبت قبلها
والا فلا ضمان بسببها ايضا كما هو واضح فهو حينئذ مظنة الاجماع لا الضمان ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك التشويش في المقام في جملة من عبارات الاساطين
كالفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم فلاحظ وتامل والله العالم ولو غرس المشتري او بنى على وجه لا يكون ظالما في ذلك بان قسم مع الشفيع غير مخبر له بالشراء
او لم [illegible] لو كان الارض [illegible] او بغير ذلك فطالب الشفيع بحقه بمعنى اراد الاخذ بالشفعة فان رضي المشتري بقلع غراسه او بنائه فله ذلك بلا خلاف اجده
فيه بل ولا اشكال [illegible] الى الشفيع وان صارت الارض ملكا له [illegible] ولا الزام [illegible] المبيع للمشتري [illegible]
على اصلاح الارض [illegible] كما صرح به الفاضل في القواعد وغيرها وحكي عن المبسوط لانه لا يضمن العيب الذي فعله قبل الطلب بالتصرف في ملكه وبعد تخليص
الشقص للشفيع الذي تقدم باخذه بالشفعة على ذلك خلافا للمحكي عن ابي علي من ايجاب الطم واحتمله الفاضل وغيره بل عن الاردبيلي الميل اليه بل الى وجوب
الارش لو حصل في الارض نقص من القلع حتى لو كان الطالب للقلع الشفيع نعم لا يبعد عدم ذلك مع جهله بالشفعة وفي المختلف المحكي ان نقول [illegible]

الطالبة م

من الغيبة

التبعيض م

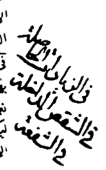
فيما لو غرس المشتري ويقلع ما احدث

المشتري القلع كان له ذلك وعليه ارش ما نقص من الارض بذلك وطم الحفر لانه يطلب تخليص ملكه من ملك غيره ولو لم يتصرف في ملكه فلنا انه ثم بل يطالب بالقلع
فملك الشفيع فكان عليه ارشه ثم تصرفه بالغرس صادف ملكه فلم يكن عليه عوض من اجرة وغيرها ولو اختار الشفيع القلع فالاقوى عدم وجوب الارش لان النقص
حصل من المشتري بغرسه في ارض صارت لغيره ملك الشفيع لانه غرس في حق غيره بغير اذنه فاشبه ما لو بانت الارض مستحقة وقوله لا ضرر ولا ضرار مشترك بين الشفيع
والمشتري فلا يختص به احدهما وقوى في جامع المقاصد والمسالك بعد ان حكيا عن التفصيل في وجوب الطم عليه بين كون القلع منه ابتداء فيجب لان النقص
حدث في ملك غيره بفعله لمصلحته من غير اذن من الغير فيجب اصلاحه وبين كونه لطلب الشفيع فلا يجب لان طلب القلع يتضمن الاذن في الحفر وليس هو
كالغاصب لانه غير عاد بفعله بل حكاه اولهما ايضا عن صريح التذكرة وان كنا لم نحققه انه لا صراحة في كلامه بالتفصيل الذي حكياه بل ولا ظهور بل لعله
استظهره منه لوامه بذلك اللهم الا ان يكون قد لاحظ المفهوم في كلامه على كل حال فالاقوى الاول وفاقا للمحكي عن مبسوط والمسالك ونسبه للصميري الشيخ
والاكثر للاصل السالم عن معارضة دليل معتد به يقتضي ذلك حتى الضرر بعد ان رضا بنقضه فيستقصيه بالارض التي هي كك مفروض كمن دخل
مال غيره في داره مثلا فاحتاج المالك في اخراجها الى خراب الدار فانه لا يضمن لكون الاتلاف المزبور مستحقا عليه نحو ما لو غصب شيئا لغيره
في ملكه فقلعه المالك فنقصت الارض فلا ضمان بالاتلاف الذي كان التسبيب فيه اقوى من المباشرة ام الشك في حصول سبب الضمان
معه والاصل البراءة واما نقص الارض الحاصل بالغرس والبناء فغير مضمون عليه لما عرفته سابقا في مسألة التعيب بالانهدام لكن في المسالك هنا
انه يجبر مع ان سبيلها ذلك لان هذا النقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالانهدام ولانه تصرف في ملك نفسه فلا
يتعقبه ضمان وهو متجه الا ان خصوصا اذا كان بعد المطالبة ولم يتحقق القول المزبور حتى من الكركي الذي قد سمعت كلامه في المسألة السابقة
فانه وافق هنا لكن قال ولو كان ذلك بعد المطالبة اتجه القول بضمانه على ما سبق في مسألة الانهدام والتعيب وان كان لا يخفى عليك سلوته بعد
الاحاطة بما سمعت منه هناك كما انه لا يخفى عليك ما في اطلاق الفاضل هنا والتفصيل هناك بل والاطلاق المصرح هنا ايضا ان للشفيع ان ياخذ بكل



الثمن او يدع مع تفصيله السابق بل في المسالك ان ظاهر اطلاق العبارة يقتضي عدم ضمان النقص الحاصل بالقلع ايضا لحكمه بانه ياخذ بكل الثمن ان شاء
مع ان النقص بالغرس والقلع وعدمه وضمان الارش الحاصل بالقلع لا مدخلية له في الاخذ بكل الثمن بل هو غرامة حاصلة له بعد الشفعة بفعله في ملك
غيره الذي قد اخذه منه بكل الثمن فهو جيد والله العالم وكيف كان فان امتنع المشتري من الازالة كان للشفيع ان يجبره ان اراد ذلك ودفع الارش وبين بذل قيمة
الغرس والبناء ويكون له مع رضا المشتري وبين الترك والعدول عن الشفعة كما صرح به غير واحد في قواعد الفاضل تخيير الشفيع بين قلعه مع دفع الارش على اشكال
وبين بذل قيمة البناء والغرس ان رضي المشتري ومع عدمه ينظر بين التزول عن الشفعة بل … ايضا ولده ان الاشكال الاول في موضعين الاول ان القلع
نشاء من ان حق الشفيع اسبق من بنائه وغرسه فكان الاستحقاق بالغصب ومن ان المشتري تام الملك قبل اخذ الشفيع ولهذا ملك النماء ومن بنى في
ملكه لم يتعد كالذي لا شفعة عليه وجواز انتزاعه من يده ليس موجبا للتعدي به ونقض بنائه والا لثبت في الموهوب اذا غرس او بنى ورجع الواهب عليه بالعود
بالجواز ولان الشفعة موضوعة لازالة الضرر فلا يزال بالضرر الثاني في وجوب الارش مع القلع ويبتنى على انه نقص دخل على ملك المشتري لمصلحة الشفيع
والى هذا ذهب الشيخ في المبسوط ومن ان النقص حصل من المشتري حيث زرع في ارض معرضة لزوال الملك واختاره المصنف في كتبه فبان الاشكال الاول
واضح الفساد ضرورة عدم تصور وجوب ابقاء ملك الشفيع مشغولا بملك المشتري على الدوام بعد انقطاع حقه من الارض الا ان يتخيل وجوب قبول الاجرة
على الشفيع او بذل القيمة وان لم يرض وكلاهما معا كما ترى وان الاجزاء الكركي الى توهم وان بطلانه اظهر من ان يحتاج الى بيان وهو كذا وجوب الابقاء الا
ما لا يحتمله اهل المقام ولعله لما سنعرفه من كون صاحب الارض كالمغصوب مع امتناع المشتري من الازالة فلا يجبر مع كونه مظلوما ومغصوبا الا انه يلزم
بالابقاء الذي هو غير الابتداء على القبول بالاجرة كما هو واضح نعم ما ذكره من الاشكال الثاني في محله وان كان وجوب الارش هو الذي صرح به الشيخ وما
نعرفه وارتضاه الفاضل في جملة من كتبه والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم لكن الانصاف قوة ما في المختلف من عدم وجوب الارش بل مال اليه في
محكي التذكرة لوجوب الازالة عليه بعد طلبها من الشفيع والضرر هو الذي ادخله على نفسه بفعله في الارض المستحقة الانتزاع منه بل لكونه ظالما بابقاء
البناء والغرس في ارض الغير وامتناعه عن القلع وكون الابتداء بحق لا يقتضي كون الاستدامة كذلك … لم يحصل من المالك ما يقتضي الاذن منها كما في
العارية التي تقدم الكلام فيها في محله وبسند يدخل في قوله لا حق لعرق ظالم ولذا كان له حمله على القلع ضرورة كونه المتصرف في مال الغير دون من له
الارض فتجيد فانه يدل على انه لو كان المالك مستحقا الارش لا يجبره … حتى لو قلعه هو مع طلب الشفيع اذ مع فرض استحقاقه لا تفاوت فيه
بين الامتناع وعدمه بل لعل في الثاني ايضا ان الارش الذي يجب دفعه على الشفيع ان كان هو تفاوت ما بين كونه مقلوعا وباقيا فيه بما عرفت من انه
غير مستحق للبقاء عليه فلا وجه لدفع عوض عما لا يستحقه وان كان المراد به النقص الذي قد يحصل عليه بنفس القلع لا من حيث بقائه فيه فانه ان كان
مستحقا عليه على وجه لو ما شرع لم يتبع به الشفيع لا معنى لا يتبعه به بعد الامتناع خصوصا اذا كان ذلك بمباشرته كما كرفيه جدا على ان الارش المزبور
قد لا يحصل كما اذا فرض عدم تفاوت ما حال قلعها وحال بقائها لانها قلعت على وجه لم يحصل فيها عيب وظاهرهم لزوم الارش للقلع وان لم يكن
تفاوت ما بين كونها مقلوعة نعم لا ومستحقة القلع وانه قد ينفيه ان ذلك منصوص في قلع غير المستحق للاخصال الجمع المستحق مثلا تزيد قيمتها
بذلك اما مع قلع المستحق الذي تفوت معه جميع منافع الا البقاء الحاصل من احتمال الرضا فلا وجه لعرض التفاوت حينئذ نعم لو فرض ان المالك
لا بقاء باجرة فنهرا على الشفيع اتجه الارش المزبور والمفروض عدم ذكر احد له وجها فضلا على القول به فتجيد والله العالم واما النظر الذي ذكره
الفاضل في الثاني مع حدث رضا المشتري بالقيمة فلا ريب في ان الاقوى توقف ذلك على الرضا وليس له اخذ البناء والغرس بالقيمة قهرا على المالك

ولكن في الإيضاح أن جمهور أصحابنا على ذلك وفي جامع المقاصد نسبته إلى أكثرهم وإن كان لم نتحققه نعم في المبسوط قلنا للشفيع إنه بالخيار بين ثلاثة
أشياء بين أن يدع الشفعة أو يأخذ بعطيته قيمة الغرس والبناء أو يجبره على القلع وعليه قيمة ما نقص وعن أبي علي كان الشفيع مخيرا بين أن يعطيه
ما أخذ من المشتري وبين أن يترك الشفعة ولم يجد غيرهما وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه بل هو مناف لأصول المذهب وقواعده بل يمكن إرادة الشيخ
أن ينقلع مع الرضا والله تعالى أعلم وعلى كل حال فالبحث في مثل القيمة … أو تقدم على المالك فعلى المختار يقوم غير مستحق للبقاء بأجرة بل مستحق
القلع بلا أرش ويدفع إلى المالك على غيره فهي القواعد لم يقوم مستحقا للبقاء في الأرض ولا مقلوعا لأنه إنما يملك قلعه مع الأرش بل إنما أن يقوم
الأرض وعليها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع أو ما نقص منه أو يقوم الغرس مستحقا للترك بالأجرة أو لأخذه بالقيمة
إذا امتنعا من قلعه ونحوه في الدروس لكن قال في محكي الإيضاح الأعلى قول الشيخ بأن الشفيع لا يملك قلعه وأنه يجاب إلى القيمة لو طلب تملكه وهو مشكل
نظر مضافا إلى أنه لا يفهم على التالي منهما أيضا فكل منهما غير مستحق الإبقاء مع الرضا … في التقويم بل قد ينقدح من ذلك الإشكال في جعل
الثاني من أحد وجوه التخيير منه وعلى اختصاصا حيث لما تراضيا فيه بل قد يشكل الوجه الأول من وجهي التقويم أيضا بأنه قد يكون لضميمة كل من الغرس والأرض
إلى الأخرى باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل في زيادة القيمة وذلك تمامه لا يستحقه المشتري فكيف يكون ما عدا قيمة الأرض خالية من مجموع القيمتين حقا
للمشتري بل قد يشكل الثاني أيضا بأنه لا يتم على القول بوجوب دفع الأرش مع القلع لأنه لا يملك طلب الأجرة على الإبقاء إذ القلع لا يسوغ إلا مع ضمان الأرش
فما دام لا يبذله لا إبقاء واجب عليه ولا أجرة عليه في المسألة لأنه لا يقوم مستحقا للبقاء في الأرض مجانا ولا مقلوعا لأنه إنما يملك قلعه مع الأرش
فيقوم كذلك بأن يقوم قائما غير مستحق للقلع إلا بعد بذل الأرش وباقيا في الأرض بأجرة إن رضي المالك بدفع قيمته فكذلك للمشتري إن اختار القلع فالأرش
هو ما نقص من قيمته كذلك بعد قلعه ولعله لا يخلو من شيء مع التأمل فيما ذكرناه من أنه لا يستحق الإبقاء ولو دفع الأجرة فلا أرش له من حيث البقاء
نعم قد يحصل فيه نقص بالقلع وقد لا يحصل كما لو فرض قلعه على وجه لا نقصان فيه عن حال قيامه فلا أرش يتحقق بالقلع على القول به وأما على
المختار فلا احتياج إلى شيء من ذلك وقد تقدم تحقيق القول في الأرش في الغرس في الأرض المستعارة وفيما لو جاء السيل بنخلة شخص فغرسها في ملك الغير
فلاحظ وتأمل ما تقدم لنا في الكتب السابقة والله تعالى أعلم وعلى كل حال فلو اختلفا في الوقت فاختار الشفيع قلعه في زمان سيتوقف قيمته عن قلعه في وقت
آخر لم يعتف الأرش عليه … لا يجب عليه الإبقاء إلى أن يجيء الزمان الذي تكثر فيه قيمته كما هو واضح ولو غرس المشتري أو بنى مع الشفيع ونحوه في
المشاع على وجه يكون الغرس والبناء بالإذن المعتبر بأن كان الشفيع لا يعتقد الشفعة له أو يتوهم كثرة الثمن ثم تبين له الخلاف فأخذ الشفيع بالشفعة
فالحكم كما إذا غرس وبنى بعد القسمة والله تعالى أعلم وأما الثالث فهو المذكور عن الشفعة الذي حكي عن المبسوط أنه قال لا كلام فيه وفي جامع المقاصد لا بحث
في المسألة هو واضح فقد يشكل بأنه لا دليل على تسلط الشفيع على فسخ شفعته بعد أن أخذ بها كما هو المفروض في موضع المسألة نعم لو كان هذا التخيير قبل
الأخذ لكان جواز الترك بمعنى ترك الأخذ بالشفعة … الأخذ خصوصا لو رضي المشتري ببذل الغرس والبناء له مجانا وإن كان لا يجب عليه
القبول لما فيه من المنة ولكن أقصى ذلك ترجيح الحاكم على قلعه وعلى دفع الأجرة مدة الامتناع بل وعلى أجرة القلع إن احتاج والله تعالى أعلم وإذا زاد ما يدخل



في الشفعة تبعا كالودي المباع مع الأرض فصار نخلة أو الغرس … الشجر بعظم أو كزيادة أغصان الشجر ونحو ذلك مما هو نماء متصل بالعين التي تعلقت الشفعة
بها كانت الزيادة للشفيع بلا خلاف أجده فيه كما عن المبسوط بل … بين المسلمين بل ولا إشكال ضرورة تبعية ذلك للعين التي تعلق بها حق الشفعة
نعم في المسالك الودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة وتشديد الياء المثناة أخيرا بوزن غني فسيل النخل … قبل أن يغرس لكن المراد هنا المغروس
ليكون تابعا للأرض أما غير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيته للأرض في الشفعة … إذا كان مطروحا على وجه الأرض إذا كان نابتا في أسفل
النخلة مثلا ولكن لا يكون نخلة حتى يقلع منها ثم يغرس فدعوى عدم تبعيته للأرض في الشفعة محل منع خصوصا مع فرض كون عنوان الشفعة البستان
والحائط كما في بعض نصوص الجمهور الذي انجبر بعمل الأصحاب ضرورة دخوله في ذلك ونحوه فيه نعم لو تجدد فسيل بعد البيع لم يكن للشفيع الشفعة فيه لعدم دخوله
في البيع وأما ما يبس من أغصان الشجر وسعف النخل بعد الابتياع وتعلق حق الشفعة به فلا يبعد بقاؤها فيه حتى لو قطع منها للأصل ولأنه كالأحجار
المنفصلة من الدار … كلما كان … من الكرب ونحوه ويتوهم كونه من النماء المنفصل المختص بالمشتري بدعوى فرض تعلق حق الشفعة به حال الابتياع ولا
دليل على زواله نعم لو كان ذلك حال الابتياع أمكن منع الشفعة فيه لكونه منقولا أو بحكمه حال الابتياع فلا يتعلق به حق الشفعة بل يكون من ضم المشفوع
إلى غير المشفوع والله تعالى أعلم هذا كله في النماء المتصل على الوجه المزبور وأما النماء المنفصل الحاصل بين العقد والأخذ بالشفعة كالحمل والولد وثمرة غير النخل بل
النخل بعد التأبير فهو للمشتري بلا خلاف بل ولا إشكال ضرورة أنه نماء ملكه وإن كان … على أنه ليس من متعلق البيع الذي ثبت فيه حق الشفعة فهي
للمشتري وإن بقيت على الشجرة لأنها بحكم المنفصل نعم لو حمل النخل بأن حصل فيه الطلع بعد الابتياع فأخذ الشفيع قبل التأبير قال الشيخ رحمه الله في محكي المبسوط
فيه قولان أولاهما أن الطلع للشفيع لأنه بحكم السعف كما يومي إليه اندراجه في بيع البستان ولعله لذا يحكى عن الفاضل في التذكرة أنه قوى الدخول
في الشفعة فيما إذا كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء ثم أخذه الشفيع قبل التأبير ولكن الأشبه بأصول المذهب وقواعده اختصاص هذا الحكم بالبيع … له
الذي قد عرفت الحال فيه … فلا يلحق به الشفعة وأبعد من ذلك ما يحكى عنه أيضا فيه وفي الخلاف من أنه إذا باع النخل منضما إلى الأرض وهو مثمر وشرط
الثمرة فيما بيع كان للشفيع أخذ ذلك أجمع لعموم الأخبار ونحوه ما سمعته منا سابقا في غير المؤبر وفيه أن الفرض تخصيص عمومها بغير المنقول الذي



منه الثمرة وإن بقيت عليه الحال … فهو من بيع المشفوع الذي قد عرفت أخذ الشفيع له بما يخصه من القيمة وكذا الحال في كل ما كان من الثمرة
في الاستقلال بالنقل على كل حال فالمشتري يستحق بقاء الثمرة إلى وقت أخذها مجانا بلا خلاف أجده … إجماعا كأن الحجة ما ذكروه من أنه

في حكم بيع الشقصين من دارين وحكم ظهور الثمن مستحقا للغير

امل بالنظر وستعرف الكلام في النزع الذي هو نحو ذلك ان شاء الله تعالى والله الهادي ولو باع شقصين من دارين مثلا فان كان الشفيع واحدا فاخذ منهما ازيد
جاز وكذا ان اخذ من احدهما وعفى عن شفعة من الدار الاخرى ليس كذلك لو عفى عن بعض شفعة من الدار الواحدة ضرورة وضوح الفرق بينهما وان كان الدار
ان ملكا لواحد والمشتري واحدا بان اشترك في احد الشقصين بسبب غير الشركة في الاخر فلا تكون الشفعة فيهما واحدة بخلاف الدار فان سبب الشركة فيها واحد
كما اشرنا الى ذلك عند البحث عن عدم جواز تبعض الشفعة فلاحظ والله العالم ولو بان الثمن الذي دفعه المشتري مستحقا للغير فان كان الشراء بالعين ولم يجز المالك
فلا شفعة لتحقق البطلان بالبيع الذي هو سبب استحقاق الشفعة وان كان الثمن في الذمة ثبت الشفعة لثبوت الابتياع وان حصل الوفاء بالاحلال احد في شيء
من ذلك لا اشكال والله العالم ولو دفع الشفيع الثمن للمشتري فبان مستحقا بعد ان كان الشفيع جاهلا لم تبطل الشفعة على التقديرين اي كون ثمن الشراء
معينا او مطلقا ضرورة كون البيع صحيحا وهو سبب الشفعة اذ المستحق هو ما دفعه الشفيع لا المشتري وان المراد نقدي احد الشفيع الشفعة بالثمن المستحق بان
قال مثلا تملكت الشقص بهذه الدراهم او المطلق الذي رضي المشتري به في ذمته ثم تملكته بعشرة دراهم ثم دفع المستحق وفاء ولعله اولى لو افقه ما في غيره
من كتب الاصحاب والامر سهل بعد وضوح الحكم وهو عدم البطلان لان المفروض جهله فلا ينافي ذلك الفورية على كل تقدير وانما يجب عليه الدفع
بعد العلم نعم في الدروس انها تبطل ان علم الشفيع باستحقاق الثمن اذ جعلناها فورية ولا باس به بناء على ما ذكرناه من كون الاخذ بالشفعة لا يكون الا
بعد دفع الثمن لانه جزء المملك لكن في المسالك لو كان عالما ففي بطلانها وجهان مبنيان على ان الملك هل يحصل بقوله اخذت او به وبدفع الثمن فعلى الاول لا
يضر لحصول الملك على الثاني يحتمل البطلان لمنافاته الفورية والصحة لان المعتبر فورية الصيغة لا الاصل وقد اعتبرناها ولا يخفى عليك ما في الاخير ضرورة
كون المراد فورية نفس الشفعة المفروض كونها جزء مملك لذا جزم بالبطلان مع ذلك الكركي فيما حكي عنه قال نعم ربما فرق مع العلم بين كون الثمن معينا ومطلقا لانه مع
التعيين يلغو الاخذ فينافي الفورية بخلاف المطلق فان الاخذ صحيح ثم يبقى الواجب بعد ذلك قلت لا ينبغي التامل في الصحة مع الاطلاق اذا رضي المشتري
بكونه في ذمته ثم دفع المستحق للغير اما الاطلاق بمعنى انه قال في مجلس الشفعة اخذت بعشرة دراهم مثلا ثم دفعها في المجلس فالظاهر البطلان معارضا لفوات الفورية
بالمعنى الذي ذكرناه ثم قال والوجهان ايضا آتيان في بطلان الاخذ ويفتقر الى تملك جديد لم يجد والثمن باق عليه والاظهر الثاني مع الاطلاق وعدم الملك والله العالم
ولو ظهر في المبيع عيب حال البيع فاخذ المشتري ارشه لاخبار ذلك ولا تخصيصا للحق منه لاحد اثر في المبيع حدثا يمنع الرد اخذه الشفيع بما بعد الارش الذي هو
كالجزء منه في الثمن ح هو ما اي في بعد الارش فياخذه بالشفيع وان امسكه المشتري معيبا ولم يطالب بالارش اخذه الشفيع بالثمن اجمع لان الثمن هو ما جرى
عليه العقد كما ذكر ذلك غير واحد لكنه لا يخلو من نظر نعم عند تحقيق المسألة فيما ياتي ان شاء الله تعالى والله العالم **مسائل سبع الاولى** قد عرفت فيما
سبق من الادلة التي لا تسقط معها الشفعة على القول بفوريتها ما لو قال المشتري مثلا اشتريت النصف بمائة فترك الشفيع الاخذ بها ثم بان ان المشتري
الربع بخمسين فانه اذا لم يكن ذلك لم تبطل الشفعة وان كان هو مقتضى التقسيط الواقع للاخبار المفروض كذبه لا اصالة بقائها بعد عدم دليل على بطلانها
بغير الاهمال رغبة عنها بعد معرفة الواقع وكذا لو قال اشتريت الربع بخمسين فترك ثم بان انه اشترى النصف بمائة لم تبطل شفعته لانه قد لا يكون معه
الثمن الزائد وقد لا يرغب في المبيع الناقص فلم يتحقق الاهمال المزبور الذي هو عنوان سقوطها فيبقى اصالة بقائها بحاله كما تقدم تحقيق ذلك كله وبيان
الضابط فيه واصل الحكم فيه ذلك فلاحظ وتامل نعم لو علم ان عدم الاخذ بها لا من حيث كثرة الثمن او قلة المبيع بل لغرض عنها على كل حال فالظاهر السقوط
ومن هنا يتجه للمشتري اليمين على الشفيع لو ادعاه بذلك كما يتجه بقاؤها مع الشك في الحال لوت الشفيع مثلا ضرورة انه بناء على ما ذكرناه في قيام احتمال
العذر لوجود الغرض المعتد به عند العقلاء ويمكن استبدال الترك ليرغب في استحقاق بقائها ولعل عبارة المصنف وغيره موافقة لذلك وان كان قد علم
القول بان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها مع كون الترك لعذر والا سقطت لكن الاول اقوى واوفق باطلاق الادلة والله العالم **المسألة**
الثانية اذا بلغه البيع فقال اخذت بالشفعة فان كان عالما بالثمن صح وترتب الاثر عليه وان قلنا بتوقف الملك على دفع الثمن او الرضا بالصبر لان المراد
بالصحة ما يشمل التاهل لترتب الاثر كصحة الاجزاء وان كان جاهلا لم يصح وان علم بعد ذلك ودفع فلو قال اخذت بالثمن بالغا ما بلغ لم يصح مع الجهالة نفيا
من الغرر كما لو قدم المشتري مثلا على الشراء بالثمن المجهول ورضي به فان الدخول على تحمل الغرر لا يرفع الحكم المترتب عليه من بطلان المعاوضة مع وجوده والفرض
ان الشفعة بمعنى المعاوضة لانه يأخذ بالثمن الذي بيع به ومن هنا اشترط علمه بتعيين الاخذ حذرا من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن يزيد وينقص
والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة هذا خلاصة ما في المسالك والروضة وجامع المقاصد بل والمصنف وغيره ممن علل الحكم بالغرر بل لعله لذلك شرط بعض
العلم بالثمن في جامع المقاصد والروضة ومحكي التذكرة وان كنا لم نتحققه لغيرهم نعم ذكر الشيخ وابو الصلاح والفاضلان والشهيدان والكركي والكاشاني
على ما حكي عن بعضهم اشتراط العلم بالثمن بل قيل انه لم يذكره هذا فضلا عن الاول في المقنع والمقنعة والنهاية والوسيلة والغنية والمهذب والمراسم وفقه
القرآن والسرائر والنافع والتبصرة بل في مجمع البرهان لا دليل عليه من عقل ولا نقل الا ان يكون اجماعا قلت هو كذلك بعد عدم ثبوت عموم النهي عن الغرر
او لا ومع ثبوت كونها معاوضة بيانا منها الغرر ثانيا انه قد يقال ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن من شرعيتها الاخذ بها ان لم يكن المتيقن نصوصيها
مع حال العلم بالثمن مضافا الى ما عرفت من اعتبار دفعه في التملك بها ومع عدم العلم به لا طريق الى دفعه ولاحتمال الاجزاء بدفع ما يعلم منه الغرر
لا يكفي في قطع الاصل المزبور لكن ذلك كله لا يقتضي اشتراطه في كيفية اشتراطه في البيع بحيث لا يجدي قول اخذت بالشفعة وان علم به بعد ذلك ودفعه
اللهم الا ان يدعى ظهور قوله فهو احق بها من غيره بالثمن ونحوه الا الشراء والبيع الاولى في ذلك لكنه واضح المنع ضرورة انه افضى اعتبار دفع الثمن
لا العلم به حال الاخذ وبالجملة فالذي يمكن استفادته من الادلة عدم الشفعة مع فرض الجهل به على وجه لا يتحقق انه اخذ بالثمن وباشتراط الاول لو دفع
البائع والمشتري ولا بينة او لغير ذلك هو الذي نصصه فيما ياتي من المصنف وغيره من كون الجهل مسقطا للشفعة اما غيره فلا ولعله لذا ترك اشتراطه من عرفت على

وفي حكم ما لو ظهر خلاف ما اخبر المشتري للشفيع من الثمن وجهله الشفعة

في حكم الاخذ بالشفعة مع العلم بالثمن او الجهل به

في انه لا يجب على المشتري تسليم الشقص حتى يقبض الثمن

وجه يظهر منه عدم اشتراطه ولو بلا حظة ذكره غيره من اشتراطه وانه في مقام البيان وقاعدة تحجيز مفهوم اللقب في عبارة الفقهاء بل من تعرض لذلك اقتصر اكثرهم
على ذلك في الثمن بعنوان الثمن ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا بعدما عرفت من انها على خلاف الاصل والله العالم **المسألة الثالثة**
قد عرفت سابقا انه يجب على الشفيع تسليم الثمن اولا فان امتنع الشفيع لم يجب على المشتري حتى يقبض لما تقدم سابقا من توقف حصول الملك عليه
مع طلب المشتري له فلا حق للشفيع قبله وان قال اخذت بالشفعة نعم قد يشكل ذلك بناء على حصول الملك بالقول المزبور بان الشفعة معاوضة او
كالمعاوضة يعتبر فيها التقابض لا تقديم الثمن اولا وان قيل ان ذلك لجبر وهنا بالاخذ منه قهرا بخلاف البيع المبني على التراضي من الجانبين فلم يكن احد
المتعاوضين اولى من الآخر بالبدأة فيتقابضان معا مع انه قد قيل بوجوب تسليم البائع اولا فيكون هنا اولى الا ان ذلك كله كما ترى لا يوافق اصول
الامامية بل مقتضى القول المزبور تسليم المشتري الشقص اولا ضرورة كونه الذي هو بمنزلة البائع للشفيع اللهم الا ان يراد بذلك اصل الابتداء من
احدهما لا التقابض معا والله العالم **المسألة الرابعة** لو بلغه ان المشتري اثنان فترك الشفعة لذلك فبان واحدا او واحد كذلك فبان اثنين او بلغه انه
اشترى لنفسه فبان لغيره او بالعكس لم تبطل الشفعة لما عرفت من اختلاف الغرض في ذلك عند العقلاء وقد عرفت الضابط وغيره مما يتعلق بذلك وما
ادري ما الذي دعى المصنف الى عدم نظم هذه الامثلة كما صنعه الفاضل في القواعد مع ان كتابه مبني على التهذيب والله العالم **المسألة الخامسة** اذا كانت
الارض مشغولة بزرع على وجه شرعي يجب على الشفيع تبقيته الى اوانه مجانا كما في القواعد والتذكرة والتحرير والدروس وقيل لانه تصرف بحق فان فرض
انه تصرف بعد القسمة الشرعية او بالاذن مع الاشاعة وله امد ينتظر فيكون مدته كالمنفعة المستوفاة للمشتري ولا كذلك الغرس والبناء فانه لا امد لهما ينتظر فيه
القلع ولكن كما ترى لا يرجع الى دليل معتد به شرعا خصوصا اذا كان الزرع بعد القسمة على الوجه الشرعي فاخذ الشفيع بالشفعة فانه لم يكن اذن من الشفيع
بالزرع حتى يكون كالعارية التي قد عرفت البحث فيها سابقا فاحد عوى كونه كالمشتري للارض ذات الزرع يدفعها بعد التسليم امكان منع الحكم في المشبه به اذا
لم يكن عرف يقتضي ذلك على وجه يكون كالشرط الضمني على ان مقتضى ما ذكروه من الامد عدم تسلط الشفيع على فسخ الاجارة لو وقعت من المشتري لان لها
اوانا ينتظر ولعله لذا قال في جامع المقاصد لو اجر المشتري الى مدة فاخذ الشفيع فهل له فسخ الاجارة ام لا تردد ترجيح ولكن لا يخفى عليك ما فيه خصوصا
مع فرض طول مدة الاجارة وبالجملة فهذه اعتبارات لا توافق اصول الامامية ومن هنا كان المحكي عن جامع الشرائع انه يجبر المشتري على القلع بعد ضمان
الارش كالغرس قلت بل المتجه بناء على ما ذكرنا عدم الارش وان كان انا لم نجد القائل به والله العالم وعلى كل حال ففي الارشاد وكذا الدروس ومحكي المبسوط
وشرح الارشاد للفخر ان الشفيع بالخيار بين الاخذ بالشفعة في الحال وبين الصبر حتى يحصد لان له في ذلك غرضا وهو الانتفاع بالمال اذ الغرض تعذر
الانتفاع بالارض المشغولة فلا يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع به من غير مقابل بل يجوز له تاخير الاخذ لان تعجيله ملزوم لتعجيل الثمن وفي الخلاف
والايضاح وجامع المقاصد ومحكي التذكرة وظاهر التحرير لا يجوز له التاخير وفي المسالك لا يخلو من قوة لان الشفعة على الفور ومثل ذلك لا يثبت عذرا كما لو
بيعت الارض في غير وقت الانتفاع فانه لا يجوز تاخير الاخذ الى وقته اجماعا ولعله لذلك قال المصنف وكذا الفاضل في القواعد في جواز التاخير مع بقاء
الشفعة تردد ولكن لا يخفى عليك قوة الاول لان الشفعة وان كانت على خلاف الاصل الا انه بعد تعلقها يكون مقتضى الاصل بقاؤها بعد عدم دليل
على الفورية على وجه ينافي ذلك خصوصا بعدما سمعت مما ذكروه من الاعذار التي لا تنطبق الا على ارادة سقوطها مع اهمالها وغيرها لا مع الغرض
المعتد به عند العقلاء وكذا الكلام في ذي الثمرة التي يجب بقاؤها الى قطافها اللهم الا ان يقال ان الثمرة لا تمنع الانتفاع بالماخوذ هنا فلا عذر
والله العالم **المسألة السادسة** قد عرفت فيما تقدم انه اذا سأل البائع الشفيع الاقالة او بالعكس فاقاله لم يصح لانها انما تصح بين المتعاقدين
وهما البائع والمشتري دون الشفيع الذي ياخذ من المشتري كما هو واضح والله العالم **المقصد الرابع** في لواحق الاخذ بالشفعة وفيه مسائل **الاولى**
اذا اشترى المشتري ما فيه الشفعة بثمن مؤجل قال الشيخ في المبسوط والخلاف وابو علي والطبرسي فيما حكي عنهما للشفيع اخذه بالثمن عاجلا وله التاخير و
اخذه بالثمن في محله وهو المحكي عن ابي حنيفة والشافعي في الجديد لاختلاف الذمم في ذلك فيجب اما التعجيل واما الصبر الى وقت الحلول ولا ينافي ذلك
الفورية بعد ان كان للتاخير غرض معتد به عند العقلاء وليس هو للرغبة ولكن قال الشيخ في النهاية يأخذه اي الشفيع الشقص من المشتري عاجلا ويكون
الثمن عليه الى وقته حتى لو مات المشتري وحل ما عليه وان لم يحل حلوله على الشفيع لكنه واضح الضعف لما ستعرف وانما يلزم كفيلا بالمال ان اراد المشتري
ولم يكن موثوقا مليا وهو اشبه عند المصنف وكل من تأخر عنه بل هو المحكي ايضا عن المقنعة والمهذب والغنية والسرائر بل في الخلاف نسبته الى قوم من اصحابنا
مشعرا بوجود القائل به غير المفيد ممن تقدم وانه قوي لان حق الشفعة على الفور فترك الطلب الى الاجل مناف له واداء الثمن في الحال زيادة صفة في الثمن
لا يلزم بها الشفيع فالقول الاول لا يسلم لاحد محذورين اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام المشتري بزيادة لا موجب لها وكلاهما باطلان بيان
الملازمة انه لو جوزنا له التاخير لزم الاول لفرض انها على الفور على ما اعترف به الخصم وان لم نجوز له التاخير الزمناه بزيادة صفة وهو تعجيل الثمن من غير
موجب الظاهر قوله عليه السلام هو احق بها من غيره بالثمن ارادة المماثلة بعد معلومية عدم ارادة نفس الشخص ولا تتحقق الا بالمساواة في الاجل وعدم تساوي
الذمم الذي ذكره الخصم لا يقتضي ما عرفت من التخيير لامكان التخلص بالكفيل او في المليء مع فرض عدم كون الشفيع كذلك فينبغي الشفعة على الفور بعد سقوط
العقد بما عرفت هذا ولكن في الرياض لم اقف بان الخبر المزبور لم يدل الا على عدم وجوب تعجيل الثمن على الشفيع وهو لا يستلزم وجوب الاخذ بالشفعة
حالا الا على تقدير اعتبار الفورية والمفروض عدمه فالمصير على هذا التخيير بين الامرين اللذين ذكرهما في المبسوط والخلاف وبين ما ذكره الاصحاب متوجه
غاية القوة ان لم يكن احداث قول ثالث في المسألة قلت لكن هنا انه لا صريح بجواز التاخير بعد فرض مشروعية الشفعة بالاجل ضرورة امكان الفور
بالشفعة بلا ضرر على الشفيع ولا رفع لقوله والمفروض عدم ضرر قال ان الاشكال على القول بالفورية لا على التراخي الذي يمكن معه تاخير الشفعة الى

المحلول وغيرها مما سمعته من الدليل مبني على الفور والشيخ رحمه الله جعل التأخير للعذر الذي لا ينافي الفورية الذي هو ما اعترف به بناء على التراخي يتجه البحث معه في ان له
الشفعة معجلة مع بقاء الثمن في ذمته الى الاجل او لا بل يؤخرها الى الاجل الا ان الذي عرفته سابقا وبالجملة ما ذكره في غاية السقوط على القول بالفورية كما انه
قد ينافي المتن عنها انما ما سمعته منهم من وجوب دفع الثمن اولا لتوقف استحقاق الشفعة عليه ولا انه جزء مملك وشرط كما سمعت ولان ذلك حكم تعبدي
للشفعة ولانه لم يتوقف عليه الملك احتمال الاختصاص في ذلك بغير المؤجل بمجرد تخرص لا يساعد عليه شيء من الادلة التي هي مضافا الى اطلاق ادلة الشفعة قوله
هو احق بها من غيره بالثمن وما في الكافي ان من لا يبيع للشفيع الا الشراء والبيع الاول وخبر علي بن مهزيار المشتمل على بطلان الشفعة بالتأخير عن الثلاثة
ايام في المطرح عن غيره بعد مضي مقدار الذهاب والاياب اليه كما عرفته سابقا ولم يخرج شيء منها لتعرض للثمن المؤجل على ان مقتضى ذلك اختلاف كيفية التملك
بالشفعة في المؤجل وغيره والنصوص كالصريحة في اتحاد كيفيتها وايضا لو كان المراد من الثمن في النصوص المزبورة ما يشمل المؤجل لكان المتجه اعتبار
جميع ما يذكر شرطا فيه بين المشتري والبائع من المكان والرهن والكفيل وغير ذلك اذ لا فرق بين اشتراط الزمان للاداء واشتراط غيره من المكان ونحوها
يرجع اليه ولا اظن احدا يلتزم به وايضا اذا فرض شمول النصوص المزبورة للمؤجل على اجله فلا وجه للمطالبة بالكفيل بعد علم ثبوت الحق ودعوى اختلاف
الذمم في ذلك لا ترجع الى دليل معتبر يوافق اصول الامامية بحيث يقطع به اطلاق الادلة ويسقط الحق الثابت منها مع فرض تعذر الكفيل عليه خصوصا
مع العلم بحال الشفيع وانما يناسب هذه الاعتبارات مذاق العامة القائلين بذلك كاحمد ومالك والشافعي في القديم وايضا يتجه عليه انه لا يجب
على المشتري قبوله فضلا عن البائع لو بذله الشفيع حالا لتعذر الكفيل عليه مثلا كما لا يجب على البائع قبوله من المشتري كل ذلك لان الاجل حق لهما ويمكن ان يكون
للمشتري غرض بالتأخير وقد ظن المفيد بل صرح في المقنعة التزامه بذلك لكن لا يخفى ظهور كلامه وغيره واستشكله في التحرير بناء على مذهب المخالف ثم قال
ولا يبعد اللزوم عليه التفاتا الى ان الحكم بالتأجيل في حق الشفيع انما هو مراعاة لحقه واستخلاص له عن لزوم التعجيل فهنا اذا اسقط حقه وتبرع
فلا موجب للمشتري عن عدم قبوله مع ان لا الاطلاقات على لزومه قلت مع فرض دلالة الاطلاقات على ذلك لم يكن وجه لجواز شفعته مؤجلا ضرورة ان
ينبغي ذلك كما عرفت دعوى ظهور قوله عليه السلام بالثمن في المماثلة حتى بالتأجيل حتى يكون الاجل له بالنسبة اليه كالاجل للمشتري بالنسبة الى البائع وان كان الاقوى
ما عرفت من ظهور الادلة في اعتبار الحلول في الثمن في مشروعية الشفعة عندنا دائما كلاما على المشتري الذي مقتضاه ان للمشتري عدم القبول وان بذل الشفيع
والزامه بالكفيل وبينه ما عرفت مضافا الى منافاته للارفاق بالشفيع الذي شرعت له الشفعة مراعاة للضرر عليه ولا يبعد حصول كمال الضرر عليه بالزامه
بالكفيل وعدم قبول الثمن حالا منه على وجه تسقط شفعته ان لم يبذله ذلك وايضا قد عرفت ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن من ترتب
الاثر على الاخذ بها مع دفع الثمن معجلا بل ان لم يكن اجماع على كفاية الصبر من المشتري في ثبوته في ذمة الشفيع امكن المناقشة في ثبوتها فيها على وجه يكون
دينا له على الشفيع وتملكه بالايجاب من الشفيع خاصة وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك كله ان المتجه اعتبار الحلول عليه حتى اخذ بالشفعة
لتتم ملكه للشقص لظاهر قوله عليه السلام احق بالثمن والمراد منه من حيث المقدار وخبر ابن مهزيار وغير ذلك مما اشرنا اليه نعم هل يكون التأجيل للمشتري عذرا
للشفيع لو اراد التأخير بشفعته من حيث الزيادة له بناء على الفورية وجهان لا يخلو اولهما من قوة بناء على ما ذكرناه غير مرة من ان مقتضى اطلاق الادلة ثبوت
حق الشفعة على الدوام والضرر على المشتري بمثل ذلك هو الذي ادخله على نفسه كما لم يكن نفسه لا شراء ما فيه الشفعة غير ملاحظ لاسقاطها ولكن للاجماع المحكي او غيره
قلنا بسقوطها مع الاهمال وغيره عنها من حيث كونها كالتأخير لا لغرض معتد به عند العقلاء وبعد تسليم عد كون ذلك عذرا لجواز الا مدخل له فيما ذكرناه
من ان الشفعة على المحلول مطروح نكلام الشيخ رحمه الله قد تضمن ان لا مدخلية لاحدهما في الآخر والله العالم **المسألة الثانية** قال المفيد والمرتضى
رحمهما الله وابو علي والشيخ في مبسوط الخلاف وابن ادريس ويحيى بن سعيد والآبي والفاضل والشهيدان والكركي والمقداد وابن فهد والصيمري وغيرهم على ما
حكي عن بعضهم ان الشفعة تورث ولو للامام سواء طالب المورث او لا اذا لم يكن اسقطها بل عن ظاهر المرتضى وعن صريح السرائر الاجماع عليه لعموم الادلة كتابا
وسنة سيما المرسل في المسالك وغيرها عنه صلى الله عليه وآله ما ترك الميت من حق فهو لوارثه المنجبر بما عرفت وكخيار الرد بلا خلاف بل قيل انه متفق عليه
كالحق القذف وغيره مما هو كالشفعة وبحدوث ملك الوارث لا ينافي اخذها باستحقاق مورثه ولكن مع ذلك قال الشيخ في النهاية ويحكى عن الخلاف وهذا
المهذب والوسيلة والطبرسي لا تورث بل في المبسوط نسبته الى الاكثر تعويلا على رواية محمد بن يحيى عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام قال لا
شفعة الا لشريك غير مقاسم وقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله لا يشفع في الحدود وقال لا تورث الشفعة ولكن هو اي طلحة بتري بل قيل ان
محمد بن يحيى غير معروف وان كان عيناه الخزاز بل قيل ان الظاهر عد حديث طلحة من القوي او الموثق لان كتابه معتمد لكن لا يخفى احتياج العدة الى ان
صفوان يروي عنه الا ان ذلك غير مجد بعد اعراض من عرفت عنه محققي خلاف الاكثر به الحكمية ومن هنا كان الاول اشهر باصول المذهب وقواعده
التي منها عدم الخروج بمثله عن العمومات خصوصا بعد رجوع الشيخ في الخلاف الى الاول في كتاب البيع المتأخر عن الشفعة ومعلومية كون النهاية
متون اخبار وروايات الصدوق لذا لم من عمله به كما لا يخفى على من لاحظها كما انه يخفى الخلاف حينئذ في نادر خصوصا بعد انقراضه وموافقته للمحكي عن الثوري
وابي حنيفة واحمد ولذا قال المصنف كالمشهور تمسكا بعموم الآية من الغريب بعد ذلك كله ميل المقدس الاردبيلي الى العمل به او قوله به والله العالم **المسألة**
الثالثة هي اي الشفعة بناء على انها تورث كالمال تقسط على الانصباء لا الرؤس فلو ترك زوجة مثلا وولدا فللزوجة الثمن وللولد الباقي بلا
خلاف اجده فيه بيننا وان توهم ذلك من عبارة المبسوط قال من اثبت الميراث في الشفعة ورثة على فرائض الله فان خلف زوجة وابنا كان لها الثمن والباقي
للابن وعلى هذا ابدا عند من قسمه على الانصباء ومن قسمه على الرؤس جعله بينهما نصفين والظاهر انه اراد العامة فانه محكي في التذكرة اختلفت الشافعية
فقال بعضهم ان الشافعي قال انها على عدد الرؤس ونقله المزني عنه وقال بعضهم هذا لا يحفظ عن الشافعي فان الجماعة اذا ورثوا الحق بالشفعة

بالتعجيل

للتأخير

في انها هل تورث الشفعة ام لا

الخزانة

في كيفية التوريث

في انه لو عفى بعض الورثة عن نصيبه هل تسقط الشفعة راساً او ينتقل الحصة ام لا

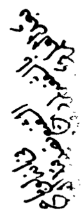
بحسب سهامهم نوله واحداً الا انهم يرثون بالشفعة عن الميت لا انهم ياخذونها بالملك لكن في المختلف بعد ان ذكر ما في المبسوط قال ان كلامه الاخير يقتضي المسئلة خلافية وعلى كل حال فلا خلاف محقق ولا اشكال ضرورة انه مقتضى ثبوتها بالارث القسمة على النصيب كغيرها من الموروث وليس بجونها بالشركة ولذا اشبهها من لم يقبل بالشفعة مع الكثرة كما ادعى ابن الحسن في الدروس وغيرها قال ليس هذا مبنياً على الكثرة لان سببه هنا واحد فتقسم على السهام ثم قال فلك ان تقول هل الوارث ياخذ بسبب الشركة ام يأخذ للمورث ثم يخلفه فيه فعلى الاول يتجه القول بالرؤس وعلى الثاني الاول ومن الغريب بعد ذلك كله ما في الرياض من دعوى ان الحجة على تلك عبرة ما اعتمد عليه ما استند اليه لاثبات اصل المسئلة من عمومات الارث وهو حسن ان بلغ درجة الحجة كما ظنوه والا كما ذكره بعض الاجلة ولعله لا يخلو من قوة نفيه منا فيه والاصل يقتضي التسوية لكن المخالف غير معروف فان يكن قولا والظاهر انه من المعاصرين كما يستفاد من جماعة وبعينه انه مع فرض عدمه لنا ولد دلالة الارث لذلك لا شفعة اصلاً للوارث الذي تجدد ملكه بعد حصول البيع وان كانت ثابتة للمورث لكن الفرض عدم تناول دلالة الارث لذلك فلم يبق الا الشركة المتجددة وهي لا تقتضي الشفعة كما هو واضح ثم ان ذكر الزوجة في المتن وغيره لبيان انها لا تحرم من الشفعة وان حرمت من بعض الاشياء بل قد يتوهم لبيان انها ترث الشفعة في العقار وان لم تكن ترث من الشقص الذي استحق به المورث الشفعة فهي تشارك الورثة في الشفعة دون الشقص الذي انتقل اليهم من المورث فانه يستحقها نعم ليس الشركة ضرورة عدم ملكهم بل هو للارث المشترك بينهم وبينها في نسبة المستفاد من الكتاب والسنة اللهم الا ان يقال انها تمنع من الارث للعقار والحق المتعلق به المقتضى لانتقاله ايضاً خصوصاً مع ملاحظة ما ورد من حكمة منعها من الارث منه مؤيداً بان ارث الشفعة انما يكون بارث سببها المفروض عدم ارثها في الشقص الذي هو سببها الا ان الجميع كما ترى وعليه فلا يتصور ارثها للشفعة بالشركة في الترتب فانها ترث منه ويتعلق نهاية الشفعة وبالجملة فالمراد انها حيث ترث الشفعة يكون لها الثمن في المشفوع والباقي للولد اذا لم يكن غيرهما لا انه يكون بينهما بالنصف كالشريكين على القول بثبوتها مع تعدد الشركاء كما عرفت الكلام فيه مفصلاً ولاحتمال القول به هنا كان ايضاً لبعض النصوص السابقة بدفعه عدم الجابر له في المقام لما عرفت والله العالم وكيف كان فلو عفى احد الوراث عن نصيبه لم تسقط الشفعة وان قلنا بالسقوط لو وقع ذلك عن المورث الذي لا شريك له فيها بناء على منافاة مثله للفورية والفرض عدم صحة التبعيض فيه بخلاف الفرض الذي قد اشترك فيه جميع الورثة فلا يسقط الحق بعفو البعض نعم لو فرض ان الوارث واحد وعفى عن البعض سقطت بناء على السقوط بمثله في المورث وعلى كل حال فاذا عفى البعض كان لمن لم يعف ان ياخذ الجميع لان عفوه انما يسقط استحقاقه نفسه لا اخذه الشفعة عن مقدار حصته لما عرفت من عدم تبعض الشفعة والفرض ان مصدرها هنا واحد فليس الا شفعة واحدة وان تكثر المستحق لها على وجه توزع عليهم على النصيب او على احد وابقاها وبذلك ظهر لك الفرق بين المقام وبين العفو من احد الشركاء بناء على ثبوتها مع الكثرة لانها باعتبار تعدد مستحقيها اصالة كانت بمنزلة تعدد الشفعات فيمكن القول بصحة عفو البعض بالنسبة الى نصيبه خاصة ولا تبعيض في الشفعة كما سمعته من ابي علي سابقاً بل سمعت ايضاً تفصيل قوي لكن عن التذكرة هنا الوجه سقوط حق العافي المشتري لانهما لو عفوا معاً لكان الشقص له فكذا اذا عفى احدهما يكون نصيبه له بخلاف احد الشفيعين فانه يضع للزم فيه نعم ينبغي حق بل قد سمعت بقائي لاقتضاء ايضاً بل ما في ذلك ايضاً المقدس الاردبيلي هنا وهو وان كان مؤيداً لما ذكرناه سابقاً على القول بالكثرة الا ان الانصاف امكان الفرق بين المقامين بما عرفت وكيف كان فقول المصنف وفيه تردد ضعيف محتمل لارادة بيان احتمال سقوط اصل الشفعة بعفو البعض كالمورث ولارادة بيان صحة عفو العافي في نصيبه فياخذ غيره من شركائه ما عداه وقد عرفت وجه ضعفه على كلا التقديرين نعم لو عفى احد الوراث وطالب الاخر ثم مات المطالب ورثه العافي فله الاخذ بالشفعة لاستحقاق المطالب الجميع بعد عفو العافي فبموته ينتقل استحقاقه الى وارثه الذي هو العافي ولا يضره عفوه السابق لان هذا حق اخر غير الاول نعم في القواعد المحكي من حواشيها للشهيد من الاشكال في ذلك في غير محله والله العالم ولو كان مفلس وله شقص فباع شريكه كان لوارثه الشفعة بناء على المختار من انتقال التركة للوارث وان استغرقها الدين اما على القول ببقائها على حكم مال الميت ففي ثبوت الشفعة اشكال ولكن على تقديره فهي لا اختصاص بها للاشكال ولو بيع بعض ملك الميت في الدين لم يكن لوارثه المطالبة بالشفعة بناء على ان التركة ملك لهم على القول بانها على حكم مال الميت وانه لا يملك شيئاً منها الا بعد قضاء الدين ضرورة تجدد ملكهم بعد البيع فلا يستحق شفعة نعم لو قلنا بانه يملك الزائد عن قدر الدين اتجه احتمال ثبوتها له لانه شريك وكذا الكلام فيما لو كان الوارث شريكاً للمورث فبيع نصيب المورث في الدين ولو اشترى شقصاً مشفوعاً واوصى به ثم مات فللشفيع اخذه بالشفعة لسبق حقه ويدفع الثمن الى الورثة وبطلت الوصية التي هي ليست من الوثيقة لتعلقها بالعين لا البدل ولو اوصى لانسان بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل القبول استحق الشفعة الوارث بناء على ان القبول ناقل لانه المالك دون الموصى له نعم بناء على ان القبول كاشف عن ملكه بالموت تكون الشفعة له اذا قبل وشفع فوراً ولا يستحقها قبل القبول لعدم العلم بكونه مالكاً قبله وح يتجه كونه على الفور لكن في الدروس هل يكون ذلك عذراً له الاقرب لا ويعني ما عرفت بانه في القواعد والانتهى الوارث الى المطالبة لانا لا نعلم ان الملك له قبل الرد ثم قال ويحتمل مطالبة الوارث لان الاصل عدم القبول وبقاء الحق وفيه انه مع اعتبار الرد في ملكه اتجه مقتضى الاصل عدم ملوك المالك الواقع غير معين وعدم القبول الذي يدعي اصالة عدمه مرجعه الى امر وجودي وهو انشاء عدم ارادته لا السكوت فاذا مات انتقل الى وارثه وهكذا فلعل كل منهما في الحقيقة متوقف على امر وجودي مقتضى الاصل عدمه لا ان الموت صالح لتمليك الموصى له وتمليك الوارث لكان الوصية المستعقبة للقبول والرد فليس هنا لحق لاحدهما يستصحب بقائه وعلى تقدير استحقاق المطالبة لو طالب ثم قبل الموصى له افتقر الى الطلب ثانياً لظهور عدم استحقاق المطالب ولو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له بناء على النقل وفي الوارث وجهان مبنيان على ثبوتها لمن باع قبل العلم ببيع شريكه وعدمه اقواهما الثبوت والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة على وجه لا ينافي الفورية

تقتضي

عبر القول بالنصيب

الشفعة

بسبب الغرم



قال تنج

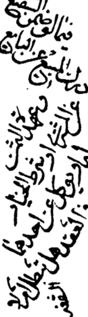
قال الشيخ والقاضي وابن حمزة ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم سقطت شفعته بلا خلاف بينهم محقق كما عن
لان البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها كما اذا بارك له او ضمن الدرك لمكان الاستحقاق لها بسبب التضرر مع البيع للضرر المنتفي حال البيع فيدل على انه
احل بجزئه فيزول المسبب ولا يكفي وجوده حال الشراء والظاهر قوله لا شفعة الا لشريك غير مقاسم في غير مقاسم حصولها حال الشفعة والاتيان بغير شريك ولا
بما سمعته من كون العلة في ثبوتها الضرر المنتفع مع البيع ولكن قد يناقش بمنع الايذان المزبور بعد صدق اعم البيع منه وبان المسلم من خبر الشركة السبب
حصولها حال البيع لا بقائها الى حال الاخذ فان النصوص تامة في بيان موضوع استحقاق الشفعة لا الاخذ بها او دعوى ظهورها في اعتبار بقاء وصف الشريك
الغير المقاسم حال الاخذ واضح المنع بل صريح كلامهم في استحقاق الشفعة للشريك ان حصلت القسمة الشرعية مع الوكيل وغيره والضرر انما هو حكمة لا علة
والظهور من الخبر المزبور قد عرفت انه في نقلها لا في حين الاخذ بها وليس ذلك اثباتا لها لغير شريك بل هو استدلال على ثبوتها حال الشركة بعد ذكره مع
العلم اما لو باع قبل العلم ففي الشيخ ويحيى بن سعيد ظاهر ابن حمزة لم تسقط لان الاستحقاق سابق على البيع وفي القواعد وفي البطلان اشكال ينشأ من
زوال السبب ومن ثبوته قبل البيع قبل نحوها اما في التحرير والحواشي والدروس من عدم الترجيح مع المبالغة الاخيرة البطلان الذي هو خيرة الارشاد والمختلف
وجامع المقاصد ومجمع البرهان وغيرها للكاشف من قوة لكن لا يخفى عليك ما في التعليل المزبور المقتضي للضرر ايضا في الصورة السابقة نعم لعل منشأ
الاشكال هنا من جهة عدم الجزم بالسقوط في الاول فضلا عن الجزم بعدم السقوط هنا ولعله لذا جزم من عرفت بالبطلان كالاولى الا انه قد عرفت الاشكال
في ذلك اما المتن فالموجود عندنا في نسختين وحكي ايضا عن ثلث نسخ مصححة محشاة ولو قيل لا يبطل الاخذ في الصورتين كان حسنا بل في الدروس حكاية
البطلان عنه ايضا وح يكون من القائلين بالسقوط فيهما لكن في المسالك ان الذي اختاره المصنف عدم البطلان مطلقا لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على
بيعه فيستصحب لانه لا يضر الزوال لسقوط ولقيام السبب المقتضي له وهو الشراء فيجب ان يحصل المسبب ولعله عثر على نسخة خالية عن لفظ البطلان ومن هنا جعل الاقوال
في المسئلة ثلثة السقوط مطلقا وعدمه كك والتفصيل بين حالتي العلم والجهل وح يكون موافقا لما ذكرناه من ان الاقوى عدم السقوط مطلقا مع انه لا
وحشة من الانفراد مع الحق كما لا انس بالكثرة مع الباطل وعلى كل حال فلا اشكال في ان للمشتري الاول الشفعة على الثاني اذا لم يشفع الشفيع بنصيبه بناء
على ثبوت الشفعة له ضرورة كونه ح شريكا قديما او قد حدث عليه ملك المشتري الثاني بل وان شفع في اقوى الوجهين كما قدمنا نظائر ذلك سابقا والله العالم ومنه يعلم
الوجه في قول المصنف **تفريع** على قوله اي الشيخ ره لو باع الشريك بشرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه قال الشيخ الشفعة للمشتري الاول لان الانتقال
تحقق بالعقد وح يكون شريكا قديما قد حدث عليه ملك المشتري الثاني فيأخذ الشفيع منه حيث لا تسقط شفعته ببيع نصيبه او قلنا بعدم السقوط
مطلقا ويأخذ هو من المشتري الثاني ولو كان الخيار للبائع او لهما فالشفعة للبائع الاول عند الشيخ ره بناء منه على ان الانتقال لا يحصل الا بانقضاء
الخيار فالبائع ح هو الشريك على ما يحكى عنه في الخلاف من ان الخيار اذا كان للمشتري وحده ينتقل الملك عن البائع ولا يثبت للمشتري فيتجه عدم الشفعة
لكل منهما وان كان هو في غاية الضعف بل قد عرفت ان الاصح انتقال المبيع الى المشتري مطلقا فالشفعة له في الكل على الوجه الذي ذكرناه والله العالم **المسئلة**
الخامسة لو باع شقصا في مرض الموت من وارث وغيره وحابى فيه بان باع بنصف قيمته مثلا فان خرجت المحاباة من الثلث صح بلا خلاف ولا اشكال
وكان للشريك اخذه بالشفعة بما وقع عليه العقد من الثمن لاطلاق الادلة وان لم يخرج منه بان لم يكن له ما عداه مثلا ولم نقل بخروج المنجز من الاصل كما هو
الاصح صح البيع منه فيما قابل الثمن وما يحتمله الثلث من المحاباة لا غيرها ان لم تجز الورثة و يأخذ الشفيع ح ذلك بكل الثمن فلو فرض مثلا كون قيمة الشقص
مائتين فحاباه وباعه بمائة وليس له سواه صح البيع في خمسة اسداسه التي هي النصف والثلث وبطل في السدس الذي لم يقابله ثمن فيأخذ الشفيع خمسة
اسداسه بكل الثمن لان الاصل لزوم البيع من الجانبين خرج منه ما زاد عن الثلث مما لا عوض عنه فيبطل في الباقي ولان ذلك بمنزلة بيع وهبة فالبيع منه ما
قابل الثمن والهبة ما زاد فينفذ في الثلث منه وتبطل في الباقي نعم لا يتم ذلك في الربوي كما اذا كان جميع تركته كرا من طعام قيمته ستة دنانير فباعه بكر
قيمته ثلثة فان الحكم بصحة ما قابل الثمن منه والثلث والبطلان في الباقي يستلزم الربا ضرورة كونه ح بيع خمسة اسداس كر بكر ومن هنا وجب
المطابقة بين العوضين في المقدار مع ايصال قدر العوض و الثلث الى المشتري فيرد على الورثة ثلث كرهم وقيمته
ديناران ويرد ون عليه ثلث كره وقيمته دينار فيصح البيع في ثلثي كل واحد منهما بثلثي الاخر لكن الفاضل في اكثر كتبه والكركي و ثاني الشهيدين قالوا بمثل ذلك في غير الربوي ايضا لان فسخ البيع في بعض
المبيع يقتضي فسخه في قدره من الثمن لوجوب مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن فكما لا يجوز فسخ البيع في جميع المبيع مع بقاء بعض الثمن قطعا فكذا لا يجوز
فسخ بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن واذا امتنع ذلك وجب الفسخ فيهما لان المانع في الموضعين هو بقاء احد المتقابلين بدون المقابل الاخر كما لو اشترى عبدين
فبطل البيع في احدهما فان المشتري يأخذ الاخرى بقسطها من الثمن فالمتجه في مسئلة الدار المزبورة صحة البيع في ثلثيها بثلثي المائة فيأخذ الشفيع
ذلك به ان شاء الا انه لما كانت المسئلة دورية لانه لا يعرف قدر ما يصح فيه البيع الا بعد ان يعرف مقدار التركة ليخرج المحاباة من ثلثها ولا يعرف
مقدار التركة الا اذا عرف قدر الثمن لانه يحسب منها لانتقاله الى ملك المريض بالبيع كان لمعرفة ذلك طريقان احدهما اسقاط الثمن من قيمة المبيع و ينسب
الثلث الى الباقي فيصح البيع بقدر تلك النسبة ففي المثال تسقط المائة التي هي الثمن من قيمة المبيع وهو المائتان فيبقى مائة و ينسب ثلث التركة وهو
ستة وستون وثلثان الى الباقي بعد الاسقاط وهو المائة فيكون بنسبة ثلثيه فيصح البيع في ثلثين بثلثي الثمن والثاني طريق الجبر والمقابلة كما فصل ذلك كله
في كتاب الوصايا فلاحظ وتامل فهذا كله على المختار من كون المنجزات من الثلث والا فقد قيل هنا بمضي البيع في الجميع بالثمن من الاصل ويأخذه الشفيع
ح بذلك بناء على ان منجزات المريض ماضية من الاصل لكن قد بينا فساده في محله فلاحظ وتامل والله العالم ثم لا يخفى انه لا فائدة في تخصيص المصنف الحكم
بالوارث الا ما قيل من التنبيه بذلك على خلاف العامة في المحاباة معه فان منهم من حكم ببطلان البيع ومنع الشفعة ومنهم من صححها ومنهم من اثبتهما لكن كان الاولى

فيما لو باع الشريك شقصا في مرض الموت

الشفيع

ثلثين

ان يقول وارث وغيره لا اقتضاء عليه فيما منه الا من سهل **المسألة السادسة** اذا صالح المشتري مثلا الشفيع على ترك الشفعة صح وبطلت الشفعة كما صرح به الشيخ والحلي والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا وان اشعر به ما في المفاتيح من نسبته الى القيل بل عن ظاهر المبسوط والتذكرة الاجماع عليه حيث قيل فيهما عندنا لانه حق مالي كالخيار فيصح الصلح عنه لعموم ادلة الصلح الذي ادلته على الصلح او بغيره من اسقاط حق الزوجية وغيره على وجه يكون الصلح هو المسقط فلا يحتاج بعد الى انشاء مسقط نحو الصلح القائم مقام الابراء ودعوى الشك في مشروعية الصلح على الوجه المزبور يدفعها ظهور اتفاق الاصحاب على مشروعيته على الوجه المذكور الذي هو عندهم كالصلح لنقل الملك ولا يلزم من ذلك مشروعيته على وجه يفيد فائدة الطلاق والنكاح والتحرير او غير ذلك مما لا نقول به لظهور الاتفاق على خلافه وعدم جوازه بين المسلمين لو سلم اقتضاء عموم ذلك لا يجدي بعد ما عرفت من ان العمدة في ذلك اعتبار الالفاظ المخصوصة فيها خصوصا مثل الطلاق الذي ورد فيه انما الطلاق ان يقول لها انت طالق او نحو مع انه لا اثم في غير الطلاق مما لم يرد فيه الحصر المزبور ولا ينافي المشروعية بالصلح بعد تسليمها ضرورة كونه صلحا مفيدا فائدة الطلاق او الوقف او التحرير لا انه طلاق ووقف وتحرير فهو عقد مستقل برأسه مفيد لفائدة غيره لا انه فرع على غيره كما قاله الشيخ وقد عرفت ضعفه في محله فالعمدة في المنع ما عرفته وعلى كل حال فما في المتن وغيره من كون الاصحاب من الصلح المذكور في المقام يراد منه المعنى المزبور وهو الذي يكون مقتضاه السقوط من غير حاجة الى مسقط بعد ذلك ويمكن تصور وجهين آخرين للصلح احدهما وقوعه على ان يوجد المسقط كغيره من الاعمال وثانيهما ايقاعه على ان لا يأخذ بالشفعة وان كانت هي حقا له ولعل عموم الصلح مع عدم ظهور اتفاق على العكس يقتضي الجواز الا ان الاول مع فرض عدم وفائه بما عليه من انشاء المسقط الذي يفرض توقف السقوط عليه لا يحصل به السقوط لكن لو فعل المنافي منه ما صولح عليه بان انشأ ما يقتضي الاخذ بالحق يترتب على ذلك اثره وان اثم بعدم الوفاء بالاول ولا اثر له بعد ان ملك عليه غيره بعقد الصلح وجهان اقواهما الثاني وربما يؤيده ما ذكروه في اشتراط عدم العزل في الوكالة وفي اشتراط تحرير العبد فباعه مثلا او بالعكس بل وما ذكروه ايضا في نفوذ الصدقة مثلا وغير ذلك واما الثاني فلا يبعد انه على النحو المزبور ايضا فلا يؤثر بعد انشاء الشفعة المستحق عليه تركها عوض استحقاقه عدم العزل عن الوكالة على الموكل مثلا بالاشتراط في عقد لازم ومنه يعلم صحة شرط ترك الاخذ بها ايضا فلا يؤثر انشاؤها بعد ذلك ولا يبعد ذلك من محال الفقه لكنه والمستقبل لم يبعد عدم الاخذ بها باستحقاقه لا ابطال اصل الاستحقاق كما انه لا ينافي ذلك عدم صحة انتقالها من ذي الحق الى غيره لو صالح عنها الاجنبي على وجه يراد اثبات الشفعة له وان كان قد يحتمل لعموم ادلة الصلح نحو حق وان لم يكن ممن حصل له سبب الاستحقاق بالاصالة لكنه بالصلح استحقه من ذي الحق الذي هو مسلط عليه كتسلطه على ماله ولذا ينتقل الى الزوجة حق ضرتها من القسم ولا ينتقل الى الاجنبي حق المحجر بل قد يحتمل ذلك في الخيار ايضا بناء على ان هو مسلط كتسلطه على ماله ولذا ينتقل الى الزوجة الفسخ به هو الملك للعين نحو ما قيل في الرجوع بالطلاق لا انه معيد للسبب الاول فلا ينتقل الخيار بالصلح ويملك المصالح بالفسخ العين دون الخيار لكن يدفع ذلك كله مضافا الى امكان دعوى الاجماع على خلافه عدم دليل يقتضي تسلط ذي الحق على حقه بحيث ينقله الى غيره وخصوصيات الموارد لا تفيد العموم وعمومات الصلح والشرط لا تقتضي ذلك خصوصا بعد ملاحظة اتفاق الاصحاب ظاهرا الا اقل من الشك فيبقى حينئذ على مقتضى اصالة عدم الانتقال وعلى كل حال فلا يشكل اصل الحكم هنا بانه اذا شرع في عقد الصلح كان ذلك منافيا للفورية فتبطل ويبطل الصلح لامكان منع منافاة مثل ذلك للفورية ولامكان وقوع الصلح مع الوكيل الذي لا يقدح التراخي منه في حق الموكل وامكان صلح الشفيع قبل العلم بثمن المبيع او في حال العقد وبتعذر الفور بعد بعض الاعذار السابقة فيصح الصلح على حسب ما عرفته وان كان عوض الصلح بعض الشقص فليس هو من تبعيض الشفعة الممنوع كما هو واضح والله العالم **المسألة السابعة** اذا باع شقصا فضمن الشفيع الدرك عن البائع او عهدة الثمن عن المشتري في نفس العقد او شرط المتبايعان او احدهما الخيار للشفيع لم يسقط بذلك الشفعة مع فرض عدم منافاة الفورية بناء على اعتبارها كما عن الشيخ وغيره التصريح به لعدم دلالة شيء من ذلك مع عدم قرائن على الاسقاط اذ يمكن ان يكون ذلك منه لارادة ايجاد السبب الذي يتحقق به الشفعة فما عن التذكرة والارشاد من الاشكال في الاول بل في المحكي عن الثاني لبطلان فيهما لانه دال على الرضا بالبيع اضعف المنع بل لو اختار اللزوم قبل ان يشفع ولم نقل باعتباره فيها كما هو ظاهر الاطلاق في الادلة الشامل للبيع المتزلزل لم تسقط شفعته كما هو مقتضى الطلاق المحكي عن الخلاف والمبسوط وصريح غيره للاصل فما عن الايضاح من القول به لان اجازة البيع بعده اسقاط للشفعة باجماع القائلين بهذا القول لا يخفى عليك ما فيه بعد فرض عدم المنافاة للفورية خصوصا مع القول بعدم سقوطها بالمباركة التي هي اولى من ذلك فما ذكره رد لا حاصل له كان ما فيه ايضا من انه كان ما بناه من انه مبني على ان الشفعة هل هي مترتبة على اللزوم او على العقد يحتمل الاول من حيث انها للبيع فيتوقف لزومها على لزومه ومن حيث وقوع البيع ومجرده موجب للشفعة لعموم النص والتحقيق ان امضاء البيع هل هو شرط السبب او الحكم لا حاصل له ايضا بل فيهما ما فيه وان المنسب بعض مشايخنا في تفسيره لكن لا حاصل له ايضا بعد معلومية كون السبب مطلق البيع الموجب للانتقال الى المشتري كما عرفته نصا وفتوى عند تحرير كلام الشيخ في شرطية الخيار في البيع نعم قد عرفت انه مع فرض كون الخيار للبايع مثلا له فسخها بفسخ البيع فلو وصح شرط اللزوم لها لا لثبوتها ومن الغريب ثم منه ايضا تحقيقا وموضع انه ليس بصحيح لم يذكر منه ترجيحا واغرب منه كلام الاول والله العالم والهادي وكذا لا تسقط الشفعة لو كان الشفيع وكيلا لاحدهما كما صرح به غير واحد بل في موضع عن جامع المقاصد للوكيل في الشراء والبيع ان يأخذ الشفعة قولا واحدا وان حكى هو في موضع آخر عن المختلف السقوط لحصول الرضا بالبيع وهو مسقط وعلى كل حال فالتحقيق عدم السقوط وان قال المصنف فيه تردد كالمحكي عن التذكرة لما فيه من امارة الرضا بالبيع بل قد سمعت اختياره في المختلف بل هو المحكي من المبسوط ايضا لكنه في غير محله ضرورة عدم كون مطلق الرضا بالبيع مسقطا لها فان البيع هو السبب في ثبوت الشفعة ولا ريب ان من يتوقع انها راض به بل لو حاول عدم الرضا لم يكن مفيدا ورداه وانما المسقط رضا بالبيع ليبقى ملكا للمشتري



فيما لو اخذ بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع

وهذا غير لازم للوكيل كما هو واضح كوضوح منافاة التعليل بالتهمة الذي يمكن فرض عدمها ولا يتم في توكيل على مجرد اجراء الصيغة والله العالم **المسألة الثامنة**
اذا اخذ الشفيع بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين به فلا خيار لاحدهما بلا خلاف ولا اشكال بل وكذا
لا خلاف ان كانا جاهلين واتفقا على رده او على اخذه مع الارش وبذلك لكن كان الثمن للشفيع ما بعد الارش وتوهم اشكال الرد للشفيع بان الشفعة
ليست بيعا كي يستحق الرد بالعيب فيها يدفعه عموم دليل الرد في المعيب من غير فرق بين البيع وغيره وهو قاعدة الضرر المنجبرة بفتوى الاصحاب هنا نعم الظاهر عدم ارش له
لا على البائع الذي لم يأخذ منه ولا على المشتري لو تصرف فيه بما يمنع من رده اذا لم يكن المشتري قد اخذه من البائع بالاصل وكونه يأخذ من المشتري بالثمن بل قد
يشكل بعوضه بر على المشتري لو اخذه هو وان لم يكن اجماعا بانه استحق ما حصل المشتري على البائع خارج عن الثمن ولذا صح له عفوه عنه ولو انه جزء من
الثمن منفسخ البيع فيه تنزيله الفوات ما قابله من وصف الصحة في البيع نحو تبعض الصفقة بعد له العفو ولا استحقاق الشفيع ما قابله من الثمن الذي دفعه
الى المشتري على ان احتمال ذلك منافي لما هو المعلوم من عدم مقابلة الثمن شرعا لوصف الصحة وعدم استحقاق المشتري عليه من بما دفعه ليس لغرض بك
كما لا يخفى اللهم الا ان يقال انه ما دل على استحقاق الشفعة بالثمن ظاهر في غير الغرض بل قد يعد عرفا ان الثمن ما بعد الارش ولعل ذلك ونحوه منشأ
الاتفاق المزبور والله العالم وعلى كل حال فان رده الشفيع كان المشتري بالخيار في الرد والارش لانه لم يحدث فيه حدث او انتقل عن ملكه ثم عاد اليه لكنه
انه ليس تصرفا له واحتمال ان مطلق الانتقال عنه مسقط لاستحقاق رده وان عاد اليه لا دليل عليه نعم ان اختار الشفيع الاخذ لم يكن للمشتري الفسخ لخروج
الشقص عن يده والاصل فيه اللزوم فلا تسلط له على فسخ الملك الحاصل للشفيع بالشفعة هذا ومن ذلك يظهر ما اطنب به في المسالك من سوء تأدية
الحكم المزبور قال فان اختلف ارادتهما اي الشفيع والمشتري فاراد الشفيع رده دون المشتري فلا اشكال انه يرجع الى المشتري ويتخير بين اخذ ارشه وعدمه وان انعكس
فاراد الشفيع اخذه والمشتري رده قدمت ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه فانه ثبت بالبيع وسيما على هذا التعليل ولان غرض المشتري استدراك
الظلامة وتحصيل الثمن وهو حاصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع راسا وان قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته فيكون جمعا
بين الحقين ويحتمل تقديم المشتري لان الشفيع انما يأخذه اذا استقر العقد كما تقدم في البيع المشتمل على الخيار وقد تقدم ضعف المبنى عليه وهو كما ترى
بل العلة الصحيحة تعارض الارادتين قبل اخذ الشفيع الشفعة الذي قد عرفت الحال فيه سابقا وان للمشتري الفسخ ولكن اذا فسخ كان للشفيع فسخ فسخه والاخذ
بالشفعة من المشتري للاجماع ان كان او لسبق حقه بناء على ان استحقاق المشتري الرد حين العلم لا بالبيع بخلاف الشفيع الثابت حقه بتمام العقد بل
لو قلنا بثبوته بالبيع ايضا سابقا على حق الشفعة وهو فيما امكن ترجيح حق الشفيع بما ذكر مؤيدا بالشهرة الاصحاب او اجماعهم وان كان للمشتري ايضا ما لتقديم
ايضا وهي السلامة من الرد وعلى كل حال فعلى ما عرفت في مفروض المسألة من بقاء الشقص في يد الشفيع وعدم تسلط المشتري على اخذه منه لرده
على البائع هل له المطالبة بالارش قال الشيخ في محكي المبسوط فيما لو كان الشفيع عالما بالبيع والمشتري جاهلا ليس للمشتري المطالبة بالارش قولا واحدا
ونحوه يأتي في المقام ولعله لانه قد استدرك الظلامة برجوع جميع الثمن اليه من الشفيع فلم يفت منه شيء يطالب به ولانه كالنائب عن الشفيع بالثمن فلا
يستحق الرجوع ولكن لو قيل له الارش كان حسنا بل هو خيرة الفاضل في محكي التذكرة والتهذيب والكركي بل هو الاصح لاطلاق دليله وعوده كالثمن اليه لا
ينافي ذلك كما لو باعه باضعاف ثمنه كما انه لا ينافيه استحقاق الشفيع لما يقابله من الثمن فلا فائدة في اخذه اذ لا يجب عليه قبول العوض عنه من الشفيع
بعد ان كانت معاملته مع البائع مستقلة لا مدخلية لها فيما وقع بينه وبين الشفيع فهو في الحقيقة قد استدرك الظلامة من ظلمه كما هو واضح واجماع الشيخ
المزبور مخصوص بل لعل المظنون خلافه ومن الغريب ما قيل من ان الشيخ بنى ذلك على انه لو كان للمشتري الارش لكان الثمن للشفيع مجهولا فيبطل الاخذ و
تأخيره الى معرفة الارش المتوقف على تقويم اهل الخبرة المحتاج الى زمان ينافي الفورية اذ هو كما ترى لا ينبغي ان يسطر والله العالم وكذا الحكم لو علم الشفيع بالعيب
دون المشتري ضرورة انه لا رد للشفيع لعلمه ولا للمشتري لخروج الشقص من يده وفي استحقاق الارش ما عرفت من انه لا اخذ له ذلك فيسقط حق الشفيع
بتلفه ولا يقدح فيه علمه بالحال لما عرفت من انه يأخذ بالثمن وهو ما بعد الارش شرعا ولو علم المشتري كان للشفيع الرد لجهله ولا ارش للمشتري لعلمه نعم لو علم
الشفيع ان المشتري اشتراه بالبراءة من كل عيب فمقتضى القواعد هو كالمشتري والاقوى الرد فيما انه يمكن القول بانه له ذلك وان علم بالشرط المزبور لعموم دليل الرد والشرط انما هو
على المشتري وربما احتمل في عبارة القواعد المزبورة ان له الرد وان لم يظهر عيب لان الشرط المذكور في حكم العيب الا انه كما ترى والله العالم **المسألة التاسعة** اذا باع
الشريك الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد فان قلنا لا شفعة في مثل ذلك فلا بحث وان اوجبنا الشفعة بالقيمة فاخذه الشفيع بها وملكه ثم ظهر
للبائع في الثمن عيب كان للبائع رده على وجه الفسخ والمطالبة بقيمة الشقص ونحو الفسخ اذ لم يحدث عنده اي البائع في العبد ما يمنع من الرد ولا تسلط له على
ان يرتجع الشقص من الشفيع لان الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة للاصل بعد حصول المقتضي لثبوت الشفعة وهو البيع مؤيدا بان فيه جمعا بين الحقين
لان رجوع البائع الى العين يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف ما اذا اخذ القيمة بلا خلاف اجده فيه وان قلنا فان في المسالك هنا وقيل يقدم حق البائع لان
الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعد فيكون العيب سبق ولان الشفيع منزل منزلة المشتري ورد البائع يتضمن نقض ملكه كما يتضمن نقض
ملك المشتري لو كان في ملكه الا انه لم يحقق به بل في كلامهم فيما تقدم من غير خلاف يعرف فيه بينهم ان للشفيع منع الرد بالعيب لو حصل قبل الاخذ بالشفعة ولو
ليس ذلك الا لتقدم حق الشفيع عليه ومن هنا ضعفه في المسالك بعد ان حكاه بان مجرد وجود العيب حال العقد غير كاف في سببية الفسخ بل هو مع العقد
الناقل للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه ويبقى مع الشفعة المرجح الذي ذكرناه اي الجمع بين
الحقين ولكن فيه ان ذلك بمجرده لا يصلح مرجحا خصوصا بعد حكمهم من غير خلاف يعرف فيه بينهم انه لو كان الخيار للبائع مشروطا او شفع الشفيع كان
للبائع منع البيع والشفعة ولا يجد فرقا بين الخيار الحاصل بالعيب والشرط اذ هما معا مقارنان للعقد فمع فرض كون الخيار بالشرط سابقا على حق

دون الشفيع

فيما لو باع الشقص بعوض معين مثل العبد

فى فروع ما سبق من اربعة

الشفعة الحاصل بعد تمام العقد الذي هو منشأ الشرط لكن الحاصل من العيب وبعد التسليم فلا اقل من التقارن المقتضي لتساويهما في الحق فكل من سبق كان
له ذلك كما عساه يظهر من المسالك ثم احتمل الاقوى في المسألة قال بعد ما سمعت وربما فرق بعضهم بين رد البائع قبل اخذ الشفيع وبعده فقدم
البائع في الاول والشفيع في الثاني لتساويهما في ثبوت الحق بالبيع فيقدم السابق في الاخذ وكلاهما ضعيف لانه يتجه تقديم البائع هنا كما لو شرط
الخيار له لولا اتفاق الاصحاب ظاهرا على تقديم الشفيع مطلقا بل المحقق حكاية الخلاف المزبور عن غيره ويمكن ان يكون منشأ الاتفاق المزبور ان خيار
العيب لا يثبت الا بعد العلم بالعيب ولا يكفي فيه وجود العيب حال العقد مع الجهل به فيقدم حق الشفيع عليه ضرورة مقارنته لتمام العقد لكن الانصاف
عدم خلو دعوى مدخلية العلم في ثبوت الخيار بالعيب من نظر او منع كما ذكرنا ذلك في محله كما ان الانصاف عدم حصول اجماع في المسألة على تقديم
حق البائع قبل اخذ الشفيع قال العلامة لو كان الثمن عبدا مثلا فوجد البائع به عيبا فرده قبل اخذ الشفيع احتمل تقديم حقه لان في اخذ الشفعة ابطال
حق البائع من الشقص والشفعة تثبت لازالة الضرر فلا يزال الضرر بالضرر وتقديم حق الشفيع لسبق حقه والاقرب الاول لان حق البائع اسبق لاستناده الى
وجود العيب وهو متحقق حال البيع والشفعة تثبت بالبيع بل مقتضى ما سمعته منه ترتب احكام اخر كثيرة عليه في غير المقام الا انه هو وغيره لم يوافقوا
عليها بل لم اجد احدا ذكره في المقام لغيره ثم لا يتوهم ان ذلك من تبعض الصفقة باعتبار ان رد العبد يقتضي فسخ البيع الذي تفرعت عليه الشفعة وهو ما ترتفع
من حينه والشفعة حال حصولها قد كانت من المشتري ظاهرا واقعا نعم قد يأتي ذلك فيما كان الرد قبل الاخذ بالشفعة كما ستعرف لكن الحكم انه كيف كان
فلو عاد الشقص الى المشتري بملك مستأنف كالهبة والميراث لم يملك المشتري رده على البائع ليتخلص من دفع القيمة اذا لم يرض من له على ارادة الشقص
حتى لو كان رد البائع للثمن مقتضيا لملك المشتري الشقص كما انه لو طلبه البائع لم يجب المشتري اجابته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض له
كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي بل لا اشكال لانقطاع المعاملة الواقعة بينهما بالخروج عن الملك الا بسبب فما عوده الا بسبب آخر فالفسخ حينئذ
من البائع لا يوجب الا الرجوع الى القيمة لكونه كالتلف فرض خروج العين المنتقلة اليه بالعقد المزبور عن ملكه وفسخه انما يوجب رد العين من حيث انها هي
انتقالها بسبب آخر غيره لا تسلط لاحدهما على فسخه فلا يستحق في الفسخ المزبور الا القيمة كما لا يستحق على المشتري غيرها ايضا فليس لاحدهما على الآخر الزام
رد العين لخروجها عن مقتضى المعاملة المفسوخة نعم لو عادت اليه بفسخ للمعاملة الجديدة لم نقل انه بالفسخ ملك بل هو مقتضى لعود الملك الى السبب الاول
الذي قد فرض فسخه امكن ح ملك المشتري ردها عليه وملك البائع المطالبة بها ضرورة كون ملكها ح بالسبب الاول الذي قد فرض انفساخه بل لعل كذا لو
فرض اخذ البائع القيمة ثم عادت العين للمشتري بفسخ للمعاملة التي كانت السبب في خروجها امكن القول بان للمشتري اعادتها عليه واخذ القيمة منه كما انه
يمكن للبائع مطالبته بها ورد القيمة اليه لانكشاف رجوع العين الى ملك البائع بالفسخ المزبور الذي يعاد معه الملك الى مقتضى السبب السابق الذي قد وقع
فسخ البائع له وان لم يستحق على المشتري العين التي هي على ملكه بالسبب الحاصل فتأمل جيدا فانه دقيق جدا والله العالم ثم حيث تعين القيمة وقد دفعها المشتري
او لم يدفعها لو كانت قيمة الشقص في الحال هذه اقل من قيمة العبد مثلا فهل يرجع الشفيع بالتفاوت فيه تردد والاشبه باصول المذهب وقواعده انه
لا يرجع وفاقا للفاضل والكركي وثاني الشهيدين لانه انما يأخذ بالثمن والفرض ان الذي اقتضاه العقد حال الاخذ بالشفعة ذلك وليست قيمة الشقص
التي اخذها البائع من الثمن في شيء وانما هو شيء مستحق للبائع على المشتري بالفسخ حال انتقال العين عن ملكه الحاصل بالسبب المزبور فلا حق للشفيع فيه
كما لا حق للمشتري على الشفيع لو فرض زيادة قيمة الشقص التي دفعها للبائع على قيمة العبد ضرورة انه لا يستحق عليه الا قيمة الثمن الذي وقع عليه العقد ولا مدخلية
للفسخ المزبور ولا مدخلية له في الثمن كما هو واضح وح فدعوى ان الثمن الذي استقر على المشتري قيمة الشقص والشفيع انما يأخذ بالثمن الذي استقر نحو ما
سمعته في الارش واضحة الفساد لوضوح الفرق بين المقام والارش الذي قد عرفت تحقيق الحال فيه جيدا وكذا دعوى بطلان العقد فلم يعتبر ما وقع عليه
بل المعتبر ما استقر وجوبه على المشتري وهو القيمة ضرورة ان الفسخ لم يبطل العقد من اصله بل كان صحيحا الى حين الفسخ فلا يزول مقتضاه بالفسخ الطاري فالمتجه
ح عدم الرجوع من كل منهما خلافا فالمحكي عن الشيخ من الرجوع فيهما وان كنا لم نتحققه فالمحكي من عبارته هنا بل مقتضى التردد من غيره رجوعه على كل حال فلا ريب
في ضعفه لما عرفت والله العالم هذا كله لو كان الفسخ من البائع بعد اخذ الشفيع واما لو كان الشقص في يد المشتري لم يأخذه الشفيع فرد البائع الثمن بالعيب
لم يملك منع الشفيع لان حقه اسبق بناء على ما عرفت من اعتبار العلم في ثبوت خيار العيب فيفسخ الفسخ الحاصل من رد البائع ويعيد المبيع الى ملك المشتري على
مقتضى العقد الاول ويأخذه منه بقيمة الثمن سليما لانه الذي اقتضاه العقد الاول وللبائع على المشتري قيمة الشقص ان زادت عن قيمة الثمن لانه مقتضى
فسخه رد الثمن ولا يرجع بها على الشفيع كما عرفت الحال فيه ولعل هذا نحو من تبعيض آثار الفسخ لا تبعيض الفسخ الذي سمعته في منع الشفيع الا ماله او
يلزم منعها كما سمعت احتماله من الشهيد بناء على انه كالمقام فذلك مع رد البائع الثمن واما لو حدث عند البائع عيب فيه منع من رد الثمن كعيب او تصرف رجع
بالارش على المشتري لانه المتعين له ح على نحو ما سمعته في المبيع ولا يرجع المشتري على الشفيع بالارش ان كان قد اخذ بقيمة العوض الصحيح لعدم ظلامة له
نعم ان كان قد اخذ منه قيمته معيبا رجع عليه بما بقي من قيمة الصحيح لعموم ما سمعته في رجوع الشفيع عليه بالارش ضرورة استقرار الشقص ح بالعيب الا الارش الذي
هو من مقتضى العقد المقتضي للسلامة فالثمن عرفا ذلك كذا القول فيما لو رضي البائع به ولم يرده مع الملحوظ من رده ولما كان الارش انما هو عوض ما فات
عدم استحقاقه على الشفيع لعدمه على المشتري لو كان قد اخذه والله العالم **المسألة العاشرة** لو كانت دار لحاضر وغائب وحصة الغائب في يد آخر فباعها
مدعيا للحصة وادعى انه وكيل للغائب قال الشيخ فيما حكي عنه في الخلاف تثبت الشفعة وفيه ان الاذن ممن في يده المال الحكم بقبول اقراره بلا ثبوت ذلك فلذلك ان جاز الاخذ منه
والتصرف وغيره باعتبار كونه ذا اليد لا معارض له وح فلعل المنع اشبه باصول المذهب وقواعده ان كان المراد الثبوت في نفس الامر وجه لو جاء المالك الكريم لم يكن
له الانتزاع من يد الشفيع وذلك لان الشفعة فرع ثبوت البيع وقد عرفت انه لم يثبت ومن في يده المال الاذن ليس طريقا شرعيا للثبوت لك ان كان المراد

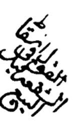
فيما العكس بان كان بيد الحاضر حصة الغائب فباع حصته

جواز

جواز اخذ الشفيع من يد المشتري الشقص بها على نحو اخذ المشتري له من يد مدعي الوكالة انه ثم الغائب على حجته فلا يقال بالجواز لكن في القواعد ولو ادعى الحاضر من الشريكين على من في يده حصة الغائب الشراء من الغائب فصدقه احتمل ثبوت الشفعة لانه اقرار من ذي اليد وعدمه لانه اقرار على الغير من دون ترجيح كالمحكي عن التذكرة والدروس نعم عن التحرير ان الاول اقوى وفيه انه بعد العلم بكونه مالا للغير لا اشكال في انه اقرار على الغير الا انه قد عرفت جواز الاخذ منه بالنسبة باعتبار كونه ذا يد بلا معارض له كما تقدم تحريره في محله على وجه لا ينبغي التردد المزبور من الجماعة فضلا عن اختيار العدم كما في المتن بعد ان حكي عن الشيخ الثبوت المحتمل لارادة المعنى الذي ذكرناه اللهم الا ان يقال ان عنوان الشفعة نصا وفتوى تحقق صدق بيع الشريك هو غير متحقق هنا فلا تثبت الشفعة على وجه لو لم يبادر اليها تبطل بناء على الفور وجواز اخذ المشتري منه لا يحقق الصدق المزبور فليس للشفيع الاخذ لعدم تحقق عنوان ثبوت الشفعة بخلاف جواز الشراء ظاهرا منه فانه لا عنوان له على الوجه المزبور على ان السيرة التي هي العمدة في الحكم المزبور انما هي في التصرف باذنه لا مطلق التصرف حتى الفسخ الذي لا يرجع الى اذنه بل هو تابع للحكم الشرعي المعلق على عنوان خاص الفرض عدم تحققه ومن ذلك يظهر لك ما في جامع المقاصد فانه بعد ان ضعف الاقرار بانه اقرار في حق الغير قال لكن يشكل بشيء وهو ان من بيده مال الغير مصدق في دعوى الوكالة له بغير خلاف ويجوز الشراء منه والتصرف تعويلا على قوله وكذا لو ادعى الشراء من المالك جميع فلم لا تثبت الشفعة بدعواه الشراء مع الحكم بنفوذه وقوى في التحرير ثبوت الشفعة والذي يخطر بالبال انه ان كان المراد بثبوت الشفعة انتزاع الحاكم الشقص وتسليمه الى المدعي كما هو المتبادر من ذكر الدعوى فهو مشكل والظاهر العدم لان مجرد دعوى الشراء ممن في يده مال الغير لا يقتضي الثبوت شرعا وليس المراد بجواز الشراء منه لو ادعى الوكالة له الحكم بالوكالة وان كان المراد جواز اخذ المدعي ذلك بدعوى من بيده المال الشراء فليس ببعيد كما يجوز له الشراء والاتهاب ونحوهما من التصرفات ثم يكون الغائب على حجته اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد التامل فيما ذكرناه وحكم الحاكم على من في يده المال بعد اعترافه بالشراء وبانتزاعه منه مؤاخذة له باقراره المتعلق به ليس حكما على الغائب الذي هو على حجته بل وجه لعدم الانتزاع منه بعد ايجاب سبب الاخذ بالشفعة مع فرض جواز الاخذ منه بالدعوى المزبورة التي هي اقرار بحقه ودعوى حق الغير نحو الحكم بالانتزاع ممن في يده المال للمدعي للوكالة ثم امتنع بعد ان جرت صيغة البيع بينه وبين المشتري نعم لو قلنا بعدم جواز الاخذ على وجه يتصرف بالشقص اتجه عدم جواز الانتزاع وان كان له الاخذ بالشفعة قولا مع دفع الثمن مصادقة المدعي يترتب عليه حكم الملك من حين الاخذ وان لم يكن عنوانها ثابتا في الظاهر ولكن يكفي فيه كونه كذلك في نفس الامر انما الكلام في جريان احكام الشفعة من التصرف بغير رضا وانتزاع منه قهرا وبطلان الشفعة مع عدم الفورية بها وغير ذلك من احكامها بمجرد دعوى الوكالة الظاهر الفرض ان جميعها احكام شرعية مترتبة على موضوع لم يتحقق ولا اقل من الشك والاصل عدم ترتب هذه الاثار ولا ريب في ان الاحوط عدم ذلك كله والمراد انه الى هذا نظر المصنف وغيره ممن تردد لكن الانصاف مع ذلك كله ان الجواز لا يخلو من وجه والله العالم وعلى كل حال فلو قضي بها للشفيع بالشفعة عملا باقرار ذي اليد وبعد ذلك حضر الغائب فان صدق فلا بحث وان انكر فالقول قوله مع يمينه وحينئذ ينتزع الشقص من يد الشفيع وله الاجرة عليه من حين قبضه الى حين رده لعموم على اليد وغيره ولا خلاف ولا اشكال في انه يرجع بالاجرة المزبورة على البائع ان شاء لانه سبب الاتلاف وعلى الشفيع باجرة زمان قبضه لانه المباشر للاتلاف وعلى المشتري بما قبل ذلك للمباشرة ايضا ان شاء بل وعلى المشتري بما كان في يد الشفيع المترتبة عليه لعموم على اليد فانه كالغاصب ومن هنا ان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع الوكيل على الشفيع ولا على المشتري لاعترافه بكون المنافع لهما وانه ظالم له بلحاظ الاجرة منه والمظلوم لا يرجع على غير من ظلمه وان رجع على المشتري والشفيع رجع كل من المشتري والشفيع على الوكيل لانه غره اذا لم يحصل منهما ما يقتضي تصديقه في دعوى الوكالة والا لم يرجع من صدقه عنده لتلف عليه لاعترافه بظلم المالك في ذلك كله واضح خصوصا بعد الاحاطة بما ذكرناه في كتاب الغصب ولكن في غيره اي المرتضى قول آخر محكي عن المبسوط وهو رجوع مدعي الوكالة على الشفيع لو رجع المالك عليه لاستقرار التلف في يده وهو واضح الفساد ضرورة اعترافه بكذب المدعي في دعواه الوكالة فيكون كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان مع التلف في يده وبذلك ظهر لك ان القول الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي تقدم فيها في كتاب الغصب والله العالم ومنه يظهر لك ما عن الدروس فانه بعد ان ذكر نحو ما سمعته من عبارة القواعد قال وكذا لو باع ذو اليد مدعيا الوكالة وصدقه الشفيع لكن هنا لا يرجع الشفيع على الوكيل لو رجع عليه بخلاف ما لو رجع على الوكيل والفرق استقرار التلف في يد الشفيع ولو اخذه الشفيع عنادا على دعوى الوكالة رجع عليه لانه غره وفيه انه لا وجه لرجوع الوكيل على الشفيع وان كان تحت التلف بعد المنافع لاعترافه بانها حق له وان المالك ظالم باخذ عوضها فكيف يرجع به لانه على غير من ظلمه لكن الموجود عندنا في نسختين من الدروس متصلا بما سمعت والوجه في الاولى عدم رجوع احدهما على الاخر لاعتراف المرجوع بظلم الراجع نعم في التحرير ولو كان الشريك غائبا فادعى الحاضر على من حصة الغائب في يده انه اشتراه من الغائب فصدقه احتمل الحكم بالشفعة لان من كانت العين في يده مصدق في تصرفه وعدمه لانه اقرار على غيره والاول اقوى وكذا لو ادعى القابض وادعى الشفيع اذن الغائب فانا اوجبنا الشفعة وقدم الغائب فانكر البيع والاذن قدم قوله مع اليمين ويأخذ الشقص ويطالب بالاجرة من شاء منهما فان طالب الوكيل رجع على الشفيع لتلف المتاع في يده وان طالب الشفيع لم يرجع على احد وهو كما ترى لا يطابق ما ذكرناه الا بتجشم والله العالم ولو اشترى شقصا بمائة مثلا ودفع البائع عرضا يساوي عشرة مثلا او ابراه من الثمن او بعضا لزم الشفيع تسليم مائة لو بدع لانه يأخذ بما تضمنه العقد نصا وفتوى وان وقع بعد ذلك بين البائع والمشتري ابراء او معاوضة عن شيء لا ينافي ذلك ونحو ذلك مما لا مدخلية له في صدق تضمن العقد اياه كما هو واضح والله العالم ومن اللواحق البحث فيما تبطل به الشفعة والمشهور بين الاصحاب بل في الرياض شهرة عظيمة بل لا خلاف فيه بين المتأخرين عدا ابن ادريس انه تبطل الشفعة بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر بل عن الخلاف الاجماع عليه وقيل والقائل المرتضى وابو علي وعلي بن الحسين الصدوق وابو المكارم وابن ادريس وابو الصلاح على ما حكي عن بعضهم لا تبطل الا ان يصرح بالاسقاط ولو تطاولت المدة للمحكي عن الانتصار والاجماع عليه بل حكاه الفخر عن سلار ايضا وان كنا لم نتحققه نعم قيل لا تعرض لها في المراسم كالمقنع والمقنعة وفقه الراوندي فان كان ذلك ظاهرا في التراخي باعتبار ان الفورية لو كانت معتبرة فيها على وجه تسقط بعدمها

الاول

لوجب التعرض لها كان ظاهر الجميع بل لعله صريح عند التدبر في محكي التحرير والمهذب ومجمع البرهان والكفاية بناء على انه من حيث الشك في ادلة الفورية ولا
فالاصل التراخي وان كان هو خلاف الظاهر وعلى كل حال فالاول اظهر عند المصنف للنبوي بين المخبرين بما عرفت احدهما الشفعة لمن واثبها والآخر الشفعة
كحل العقال بل في الدروس نسبة الاخير منهما الى الاشتهار ولا يقدح عدم وجودهما في طرقنا بعد ان ذكرهما الاصحاب في كتبهم مستدلين بهما على
ذلك الاجماع المحكي المعتضد بما سمعت من الشهرة العظيمة وان تأخر عن زمان حاكيه فانها على كل حال تفيد قوة الظن بموافقته للواقع بل سند اعم
واحد كحسن ابن مهزيار السابق المشتمل على بطلان شفعة من طلب ثم مضى ليحضر الثمن فلم يأت الى ثلاثة ايام اذ لو كانت على التراخي لم تبطل بذلك
كل ذلك مضافا الى ما عرفته مكررا من كون الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها على الفور بل لعل ثبوتها في بعض الاشياء دون بعض وفي
بعض العقود دون بعض مشعر بذلك ايضا والى قاعدة الضرر بل لعل قوله في قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء وقال لا ضرر ولا
ضرار مشعر بذلك بناء على ارادة الاشارة به الى الضرر الحاصل من عدم مشروعيتها ومن كونها على التراخي بل لعل قوله الغائب على شفعته مشعر
بذلك ايضا ضرورة اشعاره بكون ذلك من جهة الغيبة التي هي عذر له لكن قد يقال في مقابلة ذلك ان الخبرين المزبورين من طرق العامة ولذا ترك
غير واحد الاستدلال بهما بل من المحتمل ارادة الكناية عن الانتقال بمجرد الاخذ وان تأخر من الثاني منهما ان المراد منه بيان قصر زمانها وانه كحل العقال
بل في الاسعاد الذي هو من اجل كتب الشافعية ان اسناده ضعيف قال ابن حبان لا اصل له وقال البيهقي ليس بثابت والاجماع معارض بمثله بل لعله
اقوى منه باعتبار وجود القائل بذلك ممن تقدم على حاكيه بخلاف الآخر الذي لم نعرف احدا ممن تقدمه قال بذلك وحسن ابن مهزيار بناء على ان
مورده بعد حصول سبب الشفعة قد يشمل ابتداء على ما ينافي الفورية اذ القائل بها لا يجعل انتظار ثلاثة ايام لاحضار الثمن من جملة العذر خصوصا
مع دعوى الغيبة في بلد اخرى بل قد يقال ان الخبر المزبور الذي مورده انشاء الاخذ بالشفعة قوله بناء على ارادة ذلك من الطلب فيه ومطلق طلبها بمعنى ارادتها
مضى لاحضار الثمن قد يتأتى للتخصيص على العمل بمضمونه في ذلك من غير فرق بين القول بالفور والتراخي فلا دلالة له في الخبر على شيء منهما اذ محل النزاع
هنا تأخير الاخذ بالشفعة مع علمه بها هذا كله مع ما فيه من دلالة الخبر الموافقة للمحكي عن ابي حنيفة وابن ابي ليلى من انها تمتد الى ثلاثة ايام كالشافعي في احد قوليه
والاصل منقطع باطلاق الادلة واستصحاب ثبوتها بعد حصول سببه الذي هو البيع بالنص وعدم العلم بكونه على الفور وعدمه لا ينافي التمسك به على التراخي
كما حقق في محله ومن الغريب دعوى غير من الاعيان هنا انه بان المقتضي لثبوت الشفعة حدوث العلم بالبيع نفسه والحادث يبطل ذي البقاء واذا بطلت العلة بطل
معلولها اذ هو كما ترى لا حاصل له ومجرد دعوى لا دليل عليها بل ظاهر الادلة خلافها كما ان ظاهر قوله الغائب على شفعته اذا جاء مبني على اعتبار الحضور او
فهو مطلق شامل للمتمكن من المجيء والتوكيل وغيرهما وقاعدة الضرر يدفعها انه الذي ادخله على نفسه باختيار ما فيه الشفعة من العقود عليه مع امكان دفعها
من الامور الكثيرة على انه مجبور بالارش اذا نوقع او ينبغي ان قلنا به وان كان المراد من الضرر عدم رغبة المشتري في التعمير مثلا لاحتمال الاخذ منه ففي الانتصار انه يمكن ان
يتحرز المشتري من هذا الضرر بان يعرض المبيع على الشفيع ويبذل له التسليم اليه ويفوض الامر اليه اما ان يتسلم او يترك الشفعة فيزول الضرر عن المشتري بذلك اذ اختار
فيما ذكرنا ونصرف من غيره فيفعل ما اشرنا اليه فهو المدخل للضرر على نفسه ولعل من هذه العبارة قال في الدروس ان في كلام العلماء بالفورية قلت لكن ما
قبله وما بعده صريح في خلاف ذلك فوجب حمله على كونه ذلك مسقطا لها وان قلنا بالتراخي وان كان غيره ما فيه الآن يريد حال الظهور ذلك في عدم
ارادتها ومن هنا غيره تردد بعض الناس بل مال في الرياض الى التراخي ولعله لانه من قوة ما لم يصل لحد الضرر ونحو ما سمعته منهم في انتظار مدعي غيبة الثمن
في بلد اخرى بل لو وجد قائل بانه على التراخي ما لم يتضرر المشتري نحو ما سمعته في مدعي غيبة الثمن التي مرجعها الى ما يقرب من ذلك لكان في غاية القوة ودونه
القول بانها على التراخي ما لم يعرض المشتري على الشفيع الشقص مخيرا له بين الشفعة وعدمها فيجب الفورية لانه لا ضرر ولا ضرار كما هو مقتضى الذي يرى فيما سمعته
من المرتضى الذي هو الاصل في التراخي بل ربما كان في ذلك جمع بين الادلة جميعها وان بعد عن ذلك كله فلا ريب في ان الاصل عدم الشفعة بعد الشك
الحاصل من تعارض الاجماعين والاستصحاب بين غير ذلك مما سمعته خصوصا بعد عدم سوق الادلة لبيان التراخي فلا رجوع الى استصحاب بقائها واطلاق ما
دل على ثبوتها بعد ان كان الاول منهما بعد تسليم حجيته هنا والثاني الذي قد عرفت انه مساق لغير ذلك من الادلة المتعارضة التي يحصل منها الشك فليس
الا الاصل السابق وعموم اوفوا بالعقود الذي لم يكن من ادلة الشفعة التي هي الطارئة على مقتضاها ومع فرض كونهما اعم من الادلة على ذلك فلا محل الا على
الفور الذي هو المتيقن بعد غيره هنا ما يجده فانه دقيق جدا والله العالم وكيف كان فعلى الفور والتراخي قد وقع الخلاف في سقوطها بامور الاول لو نزل
عن الشفعة وتركها وعفى عنها قبل البيع فالاسكافي والشيخ والمصنف في النافع والفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد والكركي والشهيد الثاني وغيرهم
والكاشاني على ما حكي عن بعضهم على انه لم تبطل الشفعة مع البيع لاطلاق الادلة ولانه اسقاط لما لم يثبت بل قيل ان ظاهر الانتصار الاجماع على ذلك قال لما
ظن انه انفراد الامامية بان حق الشفعة يسقط الآن بتصريح الشفيع باسقاط حقه ثم حكى مذاهب العامة الى ان قال قال الشافعي والشعبي من بيعت شفعته
وهو شاهد لم ينكر فلا شفعة له والذي يدل على صحة مذهبنا الاجماع المتكرر الخ وان كان لا يشعر الحال فيه بذلك ولكن مع ذلك كله في المتن فيه تردد
بل هو خيرة الارشاد وان قال على رأي وظاهر غاية المراد ومجمع البرهان السقوط بل قد يلوح الميل اليه في الدروس بل في النهاية ان عرض البائع الشيء على صاحب
الشفعة بثمن معلوم فلم يرده فباعه من غيره بذلك الثمن او زاد عليه لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة وان باع باقل من الذي عرض عليه كان له المطالبة
وقال فيها ايضا واذا علم الشريك بالبيع ولم يطالب بالشفعة او شهد على البيع او بارك للبائع فيما باع او للمشتري فيما ابتاع لم يكن له المطالبة بعد ذلك بالشفعة
وفي المقنعة وان باع انسان شيئا له فيه شريك على اجنبي والشريك حاضر فامضى البيع وبارك للمبتاع بطلت شفعته ثم قال ايضا لو عقد البيع على
اجنبي بعد ما عرضه على الشريك كان للشريك الشفعة على المبتاع وتبصره منه قبل ونحوه عبارة النهاية عبارة الوسيلة وجامع الشرائع لكن يشعر



كتاب الشفعة

انها اجمع في غير مسئلة السقوط بمعنى انشاء الاسقاط قبل البيع وكذا عن ابن بابويه السقوط بالسكوت حال الانكار مع الحضور وعلى كل حال فاقصى ما يقتضي السقوط عند
الشك في ثبوت الشفعة في الحال المزبور وقد عرفت ان الاصل عدمها خصوصا مع ملاحظة ان حكمة شرعها الضرر ولا ريب في عدمه مع الفرض المزبور بل المنساق
من اطلاق الادلة غير الحال المزبور وعبد ان لم يكن فيها عموم لغوي بالنسبة الى موضوعنا الى الحاصل في الشرح بعين عبارة النهاية الى قوله وان باع باقل على ان النهاية
وغيرها من الكتب السابقة متون اخبار بل في النبوي المروي في التذكرة عن جابر عن النبي صلى الله عليه وآله الشفعة في كل مشترك في ارض او ربع او حائط لا يصلح
ان يبيع حتى يعرض على شريكه فياخذ او يدع المراد به عند الاخذ بالشراء او تركه وفي الدروس وغيرها من كتب الاصحاب قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحل له ان يبيع
حتى يستاذن شريكه فان باع ولم ياذن فهو احق به وفي الاسعاد النبع للشافعية وفي رواية لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فاذا باع ولم يؤذنه فهو احق
به وفي رواية صحيحة في غير مسلم فهو احق به بالثمن الى اخره وعلى كل حال فظاهر تعليق الاستحقاق فيه على عدم الاستيذان يقتضي عدم الاستحقاق معه ولا
استبعاد في ذلك من شيء بعد ثبوت نظيره من اجازة الوارث ما اوصى به المريض قبل الموت بل يمكن ان لا يكون ذلك من باب اسقاط الحق قبل ثبوته بل هو
من المقتضي لعدم ثبوت الحق معه بل لعل المعنى المزبور هو المراد بما في نصوصنا من ان الشريك احق بالشقص اذا اراد الشريك بيعه بل في بعضها التصريح بالاحقية
المزبورة قبل صدور البيع منه فانه لا معنى للاحقية الا المعنى الذي ذكرناه وان كان ثبوت الشفعة لا تثبت الا بالبيع على انه مع استمرار الاذن والرضا بعدم الحق
الى البيع يكون كالرضا من المتبايعين او احدهما على بيع لا خيار فيه للمجلس مثلا وبالجملة لا ينبغي الاشكال في عدمها مع صدور البيع على انه لا شفعة للمأذون
وليس هو من باب انشاء الاسقاط قبل حصول متعلقه ومن هنا ينقدح للفقيه محل البحث في المسئلة وهو ان كان المراد من النزول عن الشفعة انشاء اسقاطها
قبل حصول متعلقها فلا ريب ان الاصح عدم السقوط لا يتصور انشاء الانشاء قبل حصول متعلقه مع فرض عدم دليل شرعي نعم سنعرف في اخر البحث توجيه صحته
بناء على ثبوت الحق قبل البيع وان كان المراد الاذن القابل للاستمرار فعلا وحكما حتى تم العقد على مقتضاها فالمتجه الصحة ويكفي في صحة الاذن تعلق الحق
على الوجه الذي سمعته من النصوص المزبورة قبل حصول البيع مع فرض استمرارها فعلا وحكما لم يكن له شفعة وعلى هذا يحمل كلام النهاية وغيرها لا الانشاء
السقوط قبل على وجه يترتب اثره عليه بعد البيع الذي يمكن عدم القائل به ولعله لذا كان ظاهر الشهيد ان ما في النهاية غير مسئلة الاسقاط بل يمكن ان يكون هذا
هو الوجه في فرق المص في النافع بين النزول عن الشفعة قبل البيع بمعنى انشاء الاسقاط وبين الاذن في الابتياع على وجه يراد منه عدم ارادة الشفعة او ما دل
على ذلك ومن ذلك يظهر لك ما في الرياض من شدة الانكار عليه في فرقه بين المسئلة وغيرها من المسائل وادعى انه لم يوافقه عليه احد نعم حكي عن الارشاد الفرق
ايضا ولكنه بعكسه فجزم بالسقوط في مسئلة النزول عن الشفعة بخلاف باقي المسائل قلت يمكن ان يكون وجهه ان ذلك تصريح منه بالاعراض وعدم الارادة على
وجه قد استمر حتى تم العقد بخلاف المسائل الاخر فانه لا تصريح فيها اذ يمكن الجمع بين الشهادة والمباركة والاذن في الابتياع وبين ارادة الشفعة من اول الامر
وح يكون نزاعا في موضوع وتفصيل الحال فيه انه يختلف باختلاف المقامات والقرائن والاولى منها من حيث نفسه لا دلالة فيه وقد اتضح بذلك الحمد لله
الحال في المقام وفي غيره من المسائل الاتية ثم بقي شيء وهو انه قد يقال ان مقتضى ما في غير واحد من النصوص من كون الشريك احق ممن اراد شريكه البيع ثبوت
الحق له قبل البيع بحيث لو باع كان له انتزاعه من المشتري فحق الشفعة الثابت له بعد البيع مترتب على الاحقية السابقة على البيع وان كان لا اثم بالمخالفة
خلافا للبعض الشافعية فضلا عن صحة بيعه فان حق الشفعة بعد البيع لا يفسد مع التصرف وان كان للشفيع فسخه وح فيتجه صحة انشاء الاسقاط قبل البيع و
لعله الى ذلك نظر العلامة وغيره ممن قال بصحته مضافا الى النصوص السابقة وهذا شيء دقيق وجيد جدا لكن ذلك كله مع امكان ان يقال مع قطع النظر عن
هذا كله يكفي في ثبوت الحكم ما سمعته من انه لا ريب في حصول الشك في ثبوت الشفعة في الحال المزبورة والاصل عدمها ودعوى ان العموم في البيع يستلزم العموم
في الاحوال والا لما بقي عموم على حاله لاختلاف احوال افراد العام بلا اشكال واضح المنع اذا اريد منها العموم بالنسبة الى الاحوال على وجه يحكم بها على
مقتضى العموم حتى مع الشك كالعموم اللغوي بالنسبة الى الافراد بل لو فرض حصول الشك في ارادة بعض الافراد من العموم اللغوي امكن القول بعدم حجية العموم فيه
ح فضلا عن الاحوال ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى دلالة عبارة الانتصار المزبورة على الاجماع على المسئلة وهي مع انها اجنبية لانها مساقة لبيان التراخي
في مقابل القول بالفور على انه الملحق فيها السقوط مع التصريح بالاسقاط كما انك قد عرفت الحال في مسئلة الاسقاط انه ان اريد به انشاؤه قبل البيع على وجه
يؤثر في البيع بعد وقوعه فيمكن دعوى الضرورة فضلا عن الاجماع على عدمه وان اريد به ارادة عدم الشفعة المستمرة ولو حكما الى وقوع البيع فقد عرفت ان
الاقوى ح عدم الشفعة واما اذا لم يكن كذلك لو شهد على البيع وبارك للمشتري او للبايع او اذن للمشتري في الابتياع او للبايع في البيع فيه التردد المزبور ولكن
قد عرفت الفرق بينها وبينه ومن الغريب جعله لان ذلك ابلغ من الاسقاط قبل البيع ضرورة عدم مدخلية شيء منها في مسئلة الاسقاط بمعنى انشائه
نعم لو اريد منه ارادة عدم الشفعة المستمرة موضوعا او حكما كان حكم الجميع واحدا ان كان المراد منها ذلك ايضا وعلى كل حال فقد سمعت ما في المقنعة و
النهاية ومحكي الوسيلة وجامع الشرايع وعن كشف الرموز السقوط ايضا بل حكاه في الاخير عن الصدوقين وفي جامع المقاصد عن ابن البراج بل في غاية
المرام اختياره كالثاني التردد مع جزمه بعدم السقوط في الاول وان قال في الرياض انه وجهنا الفرق ما بين هذه المواضع ولم ار من قال به بل اطلق ارباب
القولين الحكم فيها عدا الفاضل في الارشاد ففرق كالماتن لكن حكم بالبطلان في الموضع الاول عكسه وتنظر في باقي المواضع ووجهه انه غير واضح وان كان
انسب من فرق الماتن لانه في غاية البعد فان عدم الابطال بالاسقاط قبل البيع يستلزم عدمه فيما عداه بطريق اولى لانه ليس بابلغ في الدلالة على الابطال
من الاسقاط قبل البيع بل هو ابلغ فكيف يفرق بينهما بالعدم في الاول والسقوط في الباقي بل العكس اولى وح قد نبه على الاولوية في المسالك وفيه ما لا
يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه وعلى كل حال فالخلاف والفاضل والمقداد والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعض على عدم السقوط بها والمرجع
ما في المختلف من التفصيل بوجود الامارة على الرضا بعدم وجودها فانه قول بالعدم واما الثالث فالفاضل في بعض كتبه وولده والمقداد والشفيع وثاني

المعتبرة

فيما لو شهد الشفيع على البيع او بارك او اذن

فيما لو بلغه البيع بما يمكن اثباته فلم يطالب

التمهيد وغيرهم على عدم السقوط ونفى لنا فوات الأشبه السقوط وعن ابى العباس حكاية عن الشيخ فى النهاية ويحيى بن سعيد وقد عرفت تحقيق الحال فى الجميع نعم الظاهر عدم دلالة شئ منها من حيث هى على المطالبة ما لم تقترن بقرائن على ذلك خصوصا مع قيام احتمال ارادة التمهيد لوقوع البيع بخلاف ما لو وقع منه لها او لاحدهما فى البيع والابتياع بعنوان الاعراض عنها على الوجه الذى قد عرفت الحال فيه فانه لا شفعة له كما تقدم تلك تحقيقه ولكن كل ما كان من هذه المذكورات بغير عنوان الاعراض لا على ذلك ولو بقرائن الاحوال فالاقوى عدم البطلان وكيف كان فلو بلغه البيع بما يمكن اثباته به كالتواتر او شهادة شاهدين عدلين فلم يطالب وقال لم اصدق بطلت شفعته بناء على الفور ولم يقبل عذره الذى مرجعه الى المكابرة ضرورة كون المفروض طريقا شرعا لثبوته فهو كالمعاينة او العلم بذلك نعم لو اخبره عدد لا يبلغ التواتر لكن حصل به الاستفاضة الموجبة للظن الغالب فلم يشفع لم تبطل شفعته لعدم الدليل على ثبوت البيع بذلك ما لم يصل الى حد العلم بخبيح بل فى المسالك الاقوى كونه عذرا وان قلنا بثبوت بها للخلاف فى ذلك فكان عذرا له هذا اذا اعتبرنا بعضهم لعدد الموجب لها ولم يكن مذهبه ثبوتها بذلك بالاجتهاد او التقليد والا لم يعذر كالشاهدين وفيه ما لا يخفى بل فيها ايضا انه لو قال لم يحصل لى بإخبارهم الظن الغالب فهو عذر وان حصل لغيره لان ذلك امر نفسانى لا يمكن معرفته الا من قبله ولا يخفى ما فيه ايضا نعم لو اخبره صبى او فاسق لم تبطل وصدق فى العذر لعدم ثبوته شرعا بذلك لو كانوا جماعة غير عدول ما لم يصل الى حد الاستفاضة التى عرفت الحال فيها ولو صدق المخبر ففى المسالك انه عذره بالتاخير بعده وجهان من ان التصديق لا يستند الى علم ولا سند شرعى فلا عبرة به ومن امكان استناده الى القرائن فان الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم لا ينحصر فى العدل ولعل هذا اوجه قلت الا وجه بطلانها ضرورة انه لم يعتبر العلم بشئ من ابن ما حصل وكذا لو اخبره واحد عدل لم تبطل شفعته وقبل عذره لان الواحد ليس بحجة احتمال قول عذره حتى مع حصول العلم معه او من القرائن المفيدة له اذ هو واضح الفساد وما ابعد ما بين ذلك وبين احتمال الاكتفاء به ما لم يعد كذبه لعموم حجية خبر العدل الواحد الذى يقوى اعتبار التعدد فى مثل المقام المشتمل على خصومة ستندرج بها فى الشهادة كما حررنا ذلك فى محله ثم ان ظاهر المسالك ثبوت البيع على وجه تسقط الشفعة مع عدم العلم بها بغير عذر ما عدا ان المتبايعين وغيرهما اغرافهما انما هو حجة عليهما لا انه مثبت للموضوع واقعا بحيث يترتب عليه الحكم المتعلق بغيرهما فتأمل والله العالم هذا لو قد عرفت فيما سبق انه لو جهلا اى الشفيع والمشترى قدر الثمن وتصادقا على ذلك لنسيان او شراء وكيل ونحو ذلك او غير ذلك بطلت الشفعة لتعذر تسليم الثمن المعتبر فى الشفعة على الوجه الذى قد عرفته بل العلة كذلك وان دفع الشفيع قدرا يشتمل عليه مع فرض علم المشترى بالتبرع المزبور لما فيه من المنة بل وان قلنا ان فيه وجها قويا مع احتمال الاجزاء لحصول تسليم الثمن وزيادة بل وكذا الكلام فى جهل خصوصيته وان دارت بين امرين دفعهما الشفيع والله العالم ولو كان المبيع فى بلد ناء ولفرض انه معلوم للشفيع فاخر المطالبة بالشفعة ولا حاجة بها مع حضور المشترى عنده بل لم يكن ذلك منه الا توقعا للوصول حتى يقبض الشقص بطلت الشفعة بناء على الفور بلا خلاف اجده بين من تعرض له لعدم ثبوت كون ذلك عذرا ضرورة ان باخذه ويدفع الثمن وان تاخر قبض الشقص لما عرفت من وجوب تسليم الشفيع الثمن اولا لكونه جزء مملك اولا بل لو قلنا باعتبار التقابض منهما فالظاهر وجوب الفور فيها ايضا وان كان هو ح الاخذ القولى ويبقى تسليم الثمن موقوفا على تسلم الشقص وهو حكم آخر غير الشفعة لكن قد عرفت سابقا جعل بعضهم انتظار بلوغ الثمرة والزرع عذرا معللا له بالضرر على الشفيع بتعجيل دفع الثمن مع مشغولية الشقص ولعل نحوه يأتى فى مثل المقام اللهم الا ان يفرق بكون المانع فى الاول بقاء يد المشترى على الشقص بخلافه هنا فانه ليس الا عدم وصول الشفيع الى ماله الذى قد خلى بينه وبينه والفرض معلوميته له والله العالم ولو بان الثمن المعين مستحقا للغير لم يجز بطلت الشفعة لبطلان العقد الذى هو عنوانها وكذا لو تصادق الشفيع والمشترى على غصبية الثمن المزبور او عدم قابليته ثمنا وان لم يكن مثبتا للبطلان فى نفسه لا يجب تصديقهما فى حق البايع الا ان الحق منحصر فيهما فيقبل ذلك فى حقهما بل لو اقر الشفيع خاصة بغصبيته مثلا لم يقبل له الاخذ بها لما منع من المطالبة لعموم اقرار العقلاء وان لم يكن ذلك مثبتا للبطلان فى حق غيره وكذا تبطل الشفعة لو تلف الثمن المعين قبل قبضه عند الشيخ والفاضل فيما حكى عن المبسوط والتذكرة لتحقق البطلان فى البيع الذى هو عنوان الشفعة ولعله كذلك لكن على تردد فى هذا ايضا مما عرفته سابقا فى الاقالة والرد بالعيب من ان حق الشفعة ثابت بالبيع فلا يقدح فيه طرو الفسخ سواء كان سابقا او لاحقا ان بعد ان كان من حينه لا من اصله ومن هنا جزم ثانى الشهيدين فيها انها كالمحكى عن الفاضل فى المختلف وحلده والتمهيد لكن قال فى القواعد ولو تلف الثمن المعين قبل قبضه فان كان الشفيع قد اخذ الشقص رجع البايع بقيمته والا بطلت الشفعة على اشكال قلت لعل منشأه ما عرفت وكانه اراده فى الدروس ومع المسالك التى حكيا القول بالتفصيل وان تركا حكاية ذكر الاشكال فيه والا فلم نعرف قولا لاحد منا ولا من العامة وعلى كل حال فقد يدفع الاشكال المزبور بان حق الشفعة مع سبقه يقدم على غيره من التصرفات الواقعة من البايع والمشترى وان كانت فسخا ما قاله او رد بعيب لا انه يقدم على المبطل الشرعى الذى لا يتصور فيه حق الشفعة له على نحو فسخ الاقالة او الرد بالعيب وثبوته مع البطلان المقتضى لكون الشقص ملكا للبايع والشفيع انما يأخذ من المشترى لا يطابق الادلة الشرعية كما لا يطابقها ايضا ضمان المشترى قيمة الشقص خصوصا بعد ان لم يكن فى يده وقد شفع به الشفيع وهو فى يد البايع واحتمال ان الشفيع باعتبار سبق حصول سببه وهو البيع الصحيح فيمنع الانفساخ المزبور تحكيما لدليل الشفعة عليه يدفعه انه ترجيح لما دل على الشفعة المقتضى لذلك على ما دل على البطلان الشرعى المقتضى لبطلان حق الشفعة مع ان الترجيح للآخر من وجوه والتحقيق ح عدم استحقاق الشفيع الاخذ مع كون التلف منه بل قبل خصوصا اذا قلنا بان تلف الثمن قبل القبض من مال المشترى كان تلف المبيع قبل القبض من مال البايع على معنى تقدير رجوع كل منهما الى مالكه قبل التلف آنا ما وح فلا ثمن للبايع على المشترى حتى يأخذ الشفيع به وان كان فيه ما فيه نعم لو كان الاخذ قبله اتجهت الصحة للاصل الذى لا ينافيه بطلان البيع من حينه الذى هو بمعنى استحقاق قيمة الشقص على المشترى باعتبار تنزيل اخذ الشفيع له منزلة التلف اللهم الا ان يقال ان البطلان هنا اولى من بطلانها بفسخ البايع فان الحكم الشرعى بكون مال المشترى لم يراع بعد تلف الثمن قبل قبضه اولى بتبعية الشفعة له من تبعيتها

فيما لو خرج فبان ناقص وعيب

فيما لو اخبره واحد عدل

فيما لو كان المبيع فى بلد ناء

فيما لو بان الثمن مستحقا للغير

فيما لو تلف الثمن المعين قبل قبضه

ان كان مراده حتى

القول في حيل اسقاط الشفعة

الفسخ البائع فهو حيلة بل قد يقال بسقوطها ايضا بالانفساخ الحاصل بالتحالف بين البايع والمشتري مع عدم علم الشفيع بالحال لكونه ايضا نفسا حاضرا لا وجه لفسخ الشفيع له المقتضي لرده الى المشتري حتى يأخذه منه بالثمن الذي حلف البايع على نفيه كما حلف المشتري على نفي ما ادعاه البايع نصا كان مبيعا بلا ثمن ثم حلف فلا وجه لاخذ الشفيع له بعد انفساخه بما عرفت وقلنا بان للبايع تسفيه بذلك ان لم ينفسخ فهو لكن في موضع من القواعد بعد ذكر ان للشفيع فسخ الاقالة والرد بالعيب قال ولو قلنا بالتحالف عند التخالف في قدر الثمن وفسخنا البيع فللشفيع اخذه بما حلف عليه البايع لاخذ منه هنا وقال فيها في موضع آخر ولو اختلف المتبايعان في الثمن واوجبنا التحالف اخذه بما حلف عليه البايع لان للبايع فسخ البيع فاذا اخذه بما قال المشتري منع منه فان رضي المشتري باخذه بما قال البايع جاز وملك الشفيع اخذه بما قال المشتري فان عاد المشتري وصدق البايع وقال كنت غالطا فهل كان للشفيع اخذه بما حلف عليه الاقرب ذلك قلت قد يتساق في بادي النظر ان المتجه بناء على الانفساخ فيها بذلك فرض حصول تمام التحالف بينهما عدم الاخذ بالشفعة لعدم امكان فسخ الانفساخ المزبور ورد العين الى المشتري على وجه يكون دركها عليه لاقتضائه بطلان ما افاده القضاء الاول بالتحالف بل هو ان الاخذ يكون من البايع على وجه يكون الدرك عليه خلاف المستفاد من ادلة الشفعة التي مقتضاها الاخذ من المشتري والدرك عليه لكن فيه ان التحالف المزبور انما يقتضي الفسخ من حينه بين البايع والمشتري والفرض سبق تعلق حق الشفعة فيتجه القول بانه يأخذ بما ينفسخ البيع الاول قبل الفسخ فيضمن المشتري قيمة الشقص للبايع كما اذا رد البايع الثمن بالعيب بعد ان اخذ الشفيع الشقص بشفعته ولكن مقتضى ذلك الاخذ بما يقوله المشتري لا بما يقوله البايع بل مقتضاه كون الاخذ منه دون البايع ضرورة استحقاق الشفيع الانتزاع منه فلا مدخلية للبايع وفائدة التحالف تكون لضمان المشتري له الشقص لا ما ادعاه من الثمن الذي حلف المشتري على نفيه ومن ذلك يظهر لك انه لا وجه لما في جامع المقاصد من ان المتجه على التحالف انتفاء الدعوى بين الشفيع والبايع ويكون كالدعوى بين الشفيع والمشتري ضرورة انك قد عرفت اخذ الشفيع من المشتري المعترف بكون الثمن كذا فلا دخل للبايع الذي يرجع في الفرض الى قيمة الشقص لا الى الثمن كما انه يظهر لك النظر فيما سمعته من القواعد فتحيلة فان المسألة من المشكلات ولا يسهل الخطب فيها ان المشهور بين اصحابنا عدم التحالف بل القول قول البايع مع قيام العين والقول قول المشتري مع تلفها اذ يمكن فرضها في صورة التحالف عند الاصحاب كما اذا كان الاختلاف في جنس الثمن بان قال البايع انه كذا حنطة مثلا وقال المشتري انه كذا شعيرا فانه لا ريب في كون الحكم هنا التحالف وما في البحث السابق ولكن عند التأمل يتحصل له خلية دفع الثمن فيملك الشقص فان الاخذ من المشتري دون البايع وان الفسخ الطاري على البيع الصحيح بسبب من المتعاملين او مطلقا لا يبطل الشفعة من المتعاملين او مطلقا لا يبطل الشفعة وغير ذلك مما يتفعل في المقام ونظائره والله العالم والهادي ومن حيل الاسقاط ولو بمعنى ايجاد ما يمنع رغبة الشفيع بالاخذ والظاهر عدم الكراهة في ذلك للاصل فضلا عن الحرمة اللهم الا ان يقال بعد التسامح باشعار الادلة بها باعتبار اغتنام الشريك لا الامر سهل وهي كثيرة ولكن منها ان يبيع بزيادة على الثمن الذي يبذل في مثله على وجه لا يرغب فيه معها ولكن مع المواطاة بينهما على ان يدفع بمقابلة الثمن الزائد عوضا قليلا فان اخذ الشفيع لزمه الثمن الذي تضمنه العقد وكذا لو باع بثمن زائد فقبض بعضا وابرأه من الباقي للمواطاة على ذلك ولكن لا يخفى ان ظاهر المصنف وغيره لزوم الثمن للمشتري مع المواطاة المزبورة على وجه لو فرض حلف البايع في ذلك استحقها على المشتري بل كاد يكون ذلك صريح كلامهم لكن في الجواهر لو خالف احدهما ما تواطئا عليه وطالب صاحبه بما ظهر لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد للتواطي وهو مع ما فيه من صعوبة تصور خلف الشرط في المواطاة على وجه يلزم بسببه في الكبير انه لا يطابق ظاهر الادلة اذ اقتضاه مخالفة الوعد وما اشبهه ولا اثم فيهما على الاصح فضلا عن حرمة المال وتنزيله على الشرط المضمر على وجه يكون للمشتري دون الشفيع كما ترى نعم لو تواطئا على الاقرار في لفظ مطالبة البايع مثلا بذلك كان حراما عليه في الباطن ولكنه غير مفروض المسألة قطعا والانصاف ان المسألة محتاجة الى تنقيح على وجه يظهر منه ما هو المعروف من عدم جواز الصلح عن الحقوق بحيث تؤدي الى سقوطها بامثال هذه الحيل في المقام وامثاله وكذا من حيلها على وجه لا يتعلق حقها لو نقل الشقص بغير بيع كالهبة والصلح وغيرهما مما لا يتعلق به الشفعة لما عرفته سابقا من ان موضعها انتقال الشقص بالبيع دون غيره من النواقل كما هو واضح كوضوح تصور امور كثيرة للرغبة عنها او غير ذلك مما يقتضي عدم اخذ الشفيع بها وقد ذكر بعضهم الامثلة لذلك والله العالم ولو ادعى الشفيع على غيره الابتياع خصه وقال نسيت الثمن فالقول قوله مع يمينه كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي لانه لا يعلم الا من قبله ولو لم يقبل لزم التخليد في الحبس على تقدير صدقه ومرج فاذا حلفه ويأس من العلم بطلت الشفعة بمعنى عدم ترتب اثر على استحقاقها لتعذر العلم بالثمن الذي قد عرفت توقف الاخذ عليه لكن ان لم يكن اجماعا امكن المناقشة في تحصيل القبول منه دون بينة حاله مع ان الاصل عدم النسيان على الاول فان لم يحلف قضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي العلم بقدر معين ثبت واخذ بالشفعة به وان لم يعين يحلف الشفيع على ما يدعيه واخذ به وان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي علم المشتري ففي ذلك احتمال عدم سماع الدعوى وبعد ذلك لعل امكان الحكم لشيء واحلاف الشفيع على ان المشتري يعلم وحبس المشتري حتى يبين قدره قلت لا يخفى عليك جريان مسألة النكول السابقة هنا ايضا والله العالم ولو ادعى الشفيع العلم بالثمن من اول الامر من غير دعوى العلم به على المشتري وادعى المشتري النسيان فهل يثبت بيمين الشفيع هنا ففي جامع المقاصد فيه نظر قلت قوام العدم ملاحظة كلا لو صادقه على النسيان وهو المناسب لاطلاق المصنف وغيره انه اذا حلف على النسيان بطلت الشفعة سواء ادعى الشفيع العلم به او لا والله العالم ولو ادعى المشتري عدم العلم بالثمن لانه كان عرضا قيميا واخذه البايع وتلف في يده ولا اعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو قال اخذه وكيلي ولا اعلم به ونحو ذلك مما هو غير مناف للاصل وهو ممكن بل لو لم يقبل منه يلزم تخليده في الحبس والله العالم وهذا كله اذا كان الجواب نحو ما سمعت ما لو قال لم اعلم كمية الثمن مقتصرا على ذلك لم يكن جوابا صحيحا وفي القواعد والتحرير وجامع المقاصد والمسالك كلف جوابا صحيحا غيره معللا له في الاخير بان جهالته واخفاه الذي اشتراها به مشترك بين ان يكون لا يعلم ابتداء من حين الشراء وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع وان يكون غيره من الوجهين السابقين فلا بد من تفصيله

في حكم ما لو قال اعلم كمية الثمن مقتصراً على ذلك

ثم مبلغ يجوب مسموع فانا اصرح بليس حق بعيب قلت تقدم بنا فيه بان احتماله للصحة كاف في صحته ولا داعي الى عقوبته بحبسه حتى يجيب معينا له كيف كان نفي الثمن وعدمه وان كان لم تحققه انه قال الشيخ بعد اليمين ح على الشفيع ويقضي على المشتري بما يحلف عليه اي مع فرض دعوى العلم به اما بل نه فلا لعدم امكان حلفه نعم في المسالك لو فرض دعوى الشفيع هنا علم عليه لكن ادعى علم المشتري حلف على ذلك وان الزم المشتري البيان ثم ان عين قدرا وحلف عليه الشفيع حكم بمقتضاه والا فاشكال تلك لا يخفى عليك ما في اصل القول الزبور وتكون المتجه الزامه بالبيان الا القضاء بيمين الشفيع كما هو واضح والله العالم **المقصد الخامس** في التنازع وفيه مسائل **الاولى** اذا اختلفا اي الشفيع والمشتري في قدر الثمن بعد اتفاقهما على وقوع الشراء فقال المشتري الفا مثلا وقال الشفيع خمسمائة ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه عند الشيخين وسلار وابي الصلاح والقاضي وبني حمزة وادريس وسعيد والفاضل والشهيدين وغيرهم بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل لا يكاد يوجد فيه خلاف الا من الاسكافي وظاهر الثاني الشهيد في تلك بل في الغنية الاجماع عليه لانه الذي ينتزع الشيء من يده ولانه الذي هو اعرف بالعقد ولانه ذو اليد ولانه الذي يترك لو ترك ولان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه لكن مع هذا كله قال في المسالك انه نقل عن قول الشفيع وفاقا للاسكافي منافيا في بعض الادلة السابقة في الاول فمنع كون المالك لا تزال يده عن ملكه الا بما يدعيه فقد يقدم قول المنكر في كثير من البيع غيره خصوصا مع تلف العين وتخصيص هذا بما اذا كانت العين باقية ليكون كتقديم قول البائع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه تخصيصا للمدعى لا قائل به وايضا ان تقديم قول البائع ح ليس لهذه العلة بل للرواية وقد ثبت في ذلك كما قرر في بابه ومن ثم خالف فيه جماعة واطرحوا الرواية لما ضعف سندها ولمخالفتها للاصول وقدموا قول المشتري مطلقا او حكموا بالتحالف على ما للمعنى الاختلاف ونقلوا الرواية الى موضع النزاع مع تسليمها في موردها فيما لا يقولون به في الثاني بان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما معا على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما النزاع في القدر الواجب على الشفيع دفعه الى المشتري من الثمن فالمشتري يدعي زيادة عما يدفعه الشفيع والشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر ثم اعترض على نفسه بان العقد لا يتشخص الا بالثمن المعين فيكون الاختلاف فيه في قوة الاختلاف في العقد لان المتشخص منه بالالف غير المتشخص منه بالخمسمائة فيرجع الى الاختلاف في العقد وهو اعلم به لانه من فعله دون الشفيع واجاب بان القدر الواقع على التشخص مع كون الخمسمائة لازما متفق عليه وانما النزاع فيما زاد على ذلك وهو يرجع الى دعوى المشتري وانكار الشفيع على ان هذا لو تم لزم تقديم مدعي الزيادة في كل معاوضة سواء كانت العين باقية ام لا وهم لا يقولون به ثم اعترض على هذا بان عقد البيع مثلا انما يقوم بالمتعاقدين فليس احدهما اولى من الآخر فلذا لم يقدم قول مدعي الزيادة مطلقا بخلاف الشفيع الذي هو خارج عنه ويرد ان النزاع العين بما يدعيه ممن كان العقد عقده واجاب بفرض وقوع العقد مع البائع ووكيل المشتري بالعكس ثم تنازعا من دون حضور الوكيل فيلزم تقديم قول من وقع العقد معه ولا يقول به المصنف الى ان قال وبالجملة فمرجع التقديم الى كونه منكرا او مدعيا نظرا الى الخبر لا غيره من الاعتبارات فلا التفات اليها من الشارع وانما هي مناسبات لا تفيد لعله في الاحكام بل مع منافاته لظاهر الخبر لا يتم الا بعد اخذ الشفيع بالشفعة لما برضى المشتري بتاخير الثمن في ذمته او مطلقا بناء على ان اخذه المعتبر في الملك بذل الثمن المتفق على لزومه لان منه لا ما يدعيه المشتري فاذا اخذ الشفيع بما اعترف به ملك الشقص وبقي النزاع بينه وبين المشتري في القدر الزائد ولو كان تملكه متوقفا على اعطاء المشتري ما يدعيه لزم امكان دفعه عن التملك بسهولة اذ يمكن في كثير لا يسع بيد الشفيع من غير ان يثبته عموم الادلة نفيه ولا يخفى عليك ما في كلامه الاخير ضرورة عدم الخفاء انفاقهما على لزومه كونه الثمن الذي وقع عليه العقد فكيف يتصور تملكه بمجرد ذلك بدون كونه ثمنا وهو يدعيه لا تثبته واصالة عدم الزيادة لا تصلح لاثبات كون الثمن هو الناقص نعم لو فرض اتفاقهما على الثمن واخذ الشفيع برضى المشتري بكونه في ذمته ثم اختلفا فيه بعد ذلك امكن تصوره ح لكنه مع انه غير ما فيه اذ فرض ابراز كيفية الدعوى بينهما في تشخص ما انفقا عليه سابقا من الثمن ايضا خارج عن محل النزاع الذي هو اختلافهما ابتداء فيه ومن هنا يعلم ايضا ما في تفصيل صاحب الكفاية الذي يعضده من هذه العبارة وعبارة الكركي بين وقوع النزاع قبل الاخذ وبينه بعده فيقدم قول المشتري في الاول والشفيع في الثاني مضافا الى ما في الرياض من انه خرق للاجماع المركب واما ما ذكر من المنافاة للخبر ففيه انه لا يقتضي كون الشفيع هو المنكر ضرورة انه ان كان مبناه على الرجوع الى العرف فلا ظهور فيه بانه المنكر دون المشتري ان لم يكن العكس ومنه يعلم ما في قوله وبالجملة الى آخره واغرب من ذلك قوله في الجواب عن المنافشة الاولى القدر العقد الواقع على الشقص مع كون الخمسمائة لازما متفق عليه ضرورة انه لا اتفاق بينهما بعد فرض كون النزاع بينهما في تشخص العقد الذي لا بد مشترك بينهما فان الخمسمائة في ضمن الالف غيرها مستقلة ثمنا فكيف يمكن حصول قدر متيقن بينهما والنزاع في غيره فليس هنا الا متباينان وما بينهما من الاتفاق لا اثر له مع انه لا مدخلية له في تشخيص كونه ثمنا كما هو واضح بادنى تامل ومنه ينقدح انه يتوجه كون كل منهما مدعيا بالنسبة الى ذلك لان الفرض اختلافهما في الذي وقع عليه تشخص العقد على ما ذكرناه فيما لو اختلف المتعاقدان وقد يرد الدعوى في تشخيص العقد فضلا عن المقام الذي عنوان الحكم فيه مفاد قوله الثمن الذي وقع عليه تشخص العقد ولا ينبغي عدم حجية قول احد منهما في ذلك نعم يتوجه اليمين للشفيع على المشتري في نفي ما ادعاه من الثمن كما انه قد يتوجه اليمين للمشتري عليه ايضا في نفي ما ادعاه مع احتمال عدمه لانه لا فائدة فيه بعد وقوع اليمين منه ولكن على كل حال لا يثبت بذلك ان الثمن هو ما ذكره احدهما الا مع رد اليمين من احدهما او الا مع عدمه فينبغي ما ذكره كل واحد منهما الا انه لا ريب متيقن تملك الشفيع الشقص لا بدفع ما يقوله المشتري لاصالة عدم الانتقال فليس ذلك منهما موقوفا الى جهالة الثمن الحقيقي عرفت مقتضاها عدم الشفعة ضرورة ان العلم به لكل منهما فان اختلفا في قدره فيدفع الشفيع ما يدعيه المشتري فيحصل له التملك لانه ثمن على التقديرين وليس في الادلة ما يقتضي منع التملك مع دفع الزيادة على الثمن المعلوم عند الدافع نعم حكمها الحرمة على المشتري مع كذبه وحلها له مع صدقه

ولانه الغارم

لدعوى

المشتري

فيما اذا اختلفا في مقدار الثمن

كتاب الشفعة

في حكم ما لو اختلفا في قدر الثمن وكانت بينة لأحدهما

وهو أمر آخر وهو جيد لكن لم أعثر عليه قولاً لأحد منا بل ولا لأحد منهم إلا أنه وافق المتن في البيع وهو الأخذ بما يدعيه المشتري إلا أنه ليس لثبوت كونه ثمناً بقوله
لكن لا يتعين بملك الشفيع بدونه وليس في شيء من الأصول بل ولا مما ذكرناه من الحكمة ما يقتضي كون قول المشتري بيمينه من الطرق الشرعية لإثبات كونه الثمن
الذي وقع عليه شخص العقد ولكن مع ذلك كله لا محيص عن العمل بالمتن المحكي عليه الإجماع في الغنية الذي تطمئن النفس هنا بصوابه والله العالم هذا كله مع
عدم البينة لكل منهما وأما لو أقام أحدهما بينة قضي له وهو كذلك بناءً على ما ذكرناه من أن كلاً منهما مدع أما على المتن فقد
يشكل سماع بينة المشتري الذي هو منكر ووظيفته اليمين وقد ذكرنا في كتاب القضاء أنه لا تندفع اليمين عنه بإقامة البينة وعن حواشي الشهيد أن الأقرب القبول
وإن كان في دفع اليمين عن المنكر بالبينة في غير هذه الصورة تردد ووجه الفرق أنه يدعي عوضاً مخصصاً وقد قام بها بينة فتكون مسموعة وعنده شهادة على ما
ذكرناه سابقاً من كون المشتري مدعياً ومن هنا أشكل في جامع المقاصد والمسالك الأول منهما أنه لا ثمرة من ذلك في دفع ذلك قد يقال تقديم بينة المشتري عند
المشتري القائل به ليس لكونه منكراً صرفاً بل هو مدع لأن قوله مقبول فيما ادعاه على وجه يقدم على الشفيع كالودعي الذي يدعي الرد مثلاً فإن قبول قوله بيمينه
لا يمنع من قبول بينته لكونه مدعياً وليس كل من قبل قوله بيمينه منكراً بل لعل بعض ما سمعته من أمثلة القائلين كالصريح في ذلك ومن ذلك ظهر لك ما في
دعوى بعض من أن ما في الخلاف والمبسوط من أنه لو أقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري يوافق ما سمعته من الإسكافي من أن المنكر الشفيع ولا لما تقدم بينة المشتري
الذي هو الداخل مع أنه يمكن أن يكون ذلك لأن مذهبه تقديم بينة الداخل كما حكي عنه إلا أنا ذكرناه وإلا ولى كما يشهد له ما من الخلاف من تعليل تقديمه بأنه
مدعى الزيادة فيكون الوجه في تقديم بينته أنه كان يقدم قوله بدونها فمعها أولى لا أقل من تعارض البينتين من المدعيين إلا أنه يرجح ببينة المشتري بقوة
قوله بدونها فيقوى جانبه بذلك ومن هنا يظهر لك ضعف ما سمعته من قول المصنف وفيه احتمال القضاء ببينة الشفيع لأنه الخارج بل في قواعد الفاضل
وجامع المقاصد ومحكي السرائر والتذكرة والكفاية أنه الأقرب بل عن الفخر الميل إليه لعله لتقديم بينة الخارج بناءً على أنه الشفيع والداخل المشتري وإن كان
فيه ما عرفت من احتمال المنع كونه من ذلك لأن كلاً منهما مدع وإن قلنا بقوله مع عدم البينة على حسب ما عرفت على أنك قد عرفت في محله بعد اختيار تقديم بينة
المشتري في هذه الحالة للداخل والخارج لأن بينة الداخل يمكن أن تستند إلى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع البينة تشهد على نفس العقد
كشهادة بينة الشفيع ومراده في الحقيقة ما ذكرناه من أن كلاً منهما مدع ولئن قدم قوله مع عدم البينة للإجماع المزبور ونحوه بل هو مرجح لبينته لا أنه يكون به منكراً
وفي فتاوى الكركي وثاني الشهيدين الرابع تقديم بينة الخارج عند القائل به ليس لذلك فقط بل لقوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على من
أنكر والخارج مدع في غير محلها بعدما عرفت بل لعله يرجع ما عن الخلاف من تعليل تقديمه بأن المشتري يدعي زيادة الثمن والشفيع ينكره أي فهو بحكم المنكر
لو من جهة نعم يحكى عن مبسوطه التعليل بأنه داخل فتقدم بينته وكيف كان فلا يخفى ما في كلامهم من التشويش بسبب عدم تنقيح الأمر أولاً والتحقيق ما عرفت
من كونهما مدعيين على الوجه الذي ذكرناه فيتجه إن شاء الله تعالى والله العالم ولعله لذا كان المحكي عن جامع الشرائع القول بالقرعة هنا إذ ليس إلا لأن تنازعهما في العقد لا
داخل ولا خارج إذ لا يد لهما فيه فصار كالمتنازعين في عين في يد غيرهما فيجب القرعة كما اعترف بذلك في المختلف وإن ناقشه في جامع المقاصد بأن تنازعهما في استحقاق
العين بالثمن المخصوص وبأن القرعة في الأمر المشكل الذي لم يدل النص على حكمه وما نحن فيه ليس كذلك باعتبار قوله البينة على المدعي واليمين على من أنكر لكن
فيه ما عرفت من احتمال عدم كونه منكراً عنده بل مدع فكل قوله لكونه أعرف بالعقد ونحو ذلك أنه باعتبار التنازع في التخصيص صار دعوى كل منهما مباينة للأخرى
ليس بينهما قدر مشترك متفق عليه كما أوضحنا سابقاً نعم يتجه عليه أنه لا إشكال مع الترجيح بما عرفت والله العالم وكيف كان فقد صرح الشيخ والفاضل والكركي و
الشهيدان على ما حكي عن بعضهم بأنه لا تقبل شهادة البائع لأحدهما بل لا أجد فيه خلافاً صريحاً نعم يحكى عن السرائر أنه انفرد على ما علم بقبول شهادته للشفيع لأنه يدفع
عن نفسه ضرراً بذلك وربما أشعر بقبولها للمشتري لكن لم أجد من حكاه وفي قواعد الفاضل وشرحها احتمال القبول على الشفيع مع القبض لأنه لا ينزل قبل قد
استحسنه في التذكرة وقواه في الحواشي وكأنه مال إليه الإيضاح وعلى كل حال ففي جامع المقاصد والمسالك تعليل عدم القبول مطلقاً بأنها تجر نفعاً على التقديرين
وهو أنه يستحق الثمن الكثير وبعد الأمان ظهوره مستحقاً أو رد العين إن شهد للمشتري بل ربما كان له غرض وهو عود المبيع إليه بفسخ المشتري إذا علم بالعيب أو الغبن وخشي
فوات ذلك بأخذ الشفيع فيفر من الأخذ بكثرة الثمن والتخلص من ضمان درك الزيادة لو شهد للشفيع بل ربما حاول بذلك إسقاط خيار الغبن وقلة الأرش
لو ظهر المبيع معيباً بل ربما كان عالماً بالعيب ويتوقع المطالبة بأرشه فيخاف عند المشتري لها بالعيب أو الغبن دون الشفيع فيرغب في الأخذ بتقليل الثمن إلى
غير ذلك مما لا يخفى ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه في كتاب الشهادات إذ ذكرنا فيها ما يعلم منه عدم كون المقام من رد الشهادة بجر النفع الذي هو عندهم ما يكون
الشاهد به مدعياً كشهادة الشريك لشريكه ونحو ذلك بل لا جر نفع بعد إقرار المشتري بالثمن نعم فيما نحن فيه من كون الشاهد متهماً لكن قد ذكرنا عدم رد مطلق
التهمة المخصوصة المستفادة من الأدلة ولعله لذا قال بعض المعاصرين بأن الأقوى القبول مطلقاً ولكنه مخالف لما عرفت ويمكن الاستدلال له بما عن المبسوط
من تعليله بأنها شهادة على فعله والمنساق من إطلاق الأدلة خلافه أما احتمال التفصيل المزبور المستفاد من السرائر فلا وجه معتد به له كالتفصيل الذي
سمعته من الفاضل ولعل الأولى عدم القبول مطلقاً والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك بما ذكرنا تفصيل الحال في الصور الأربعة وهي عدم البينة والبينة
للمشتري أو للشفيع والرابعة التي هي لو أقام كل منهما بينة وأن الأولى فيه ما ذكره المصنف من أنه حكم ببينة المشتري وإن كان فيه احتمال القضاء ببينة الشفيع لأنه خارج
لكن قد عرفت تفصيل الحال فيه والله العالم ولو كان الاختلاف بين المتبايعين في قدر الثمن ولأحدهما بينة حكم بها بلا خلاف ولا إشكال إنما الكلام
مع عدمها أما على القول بتقديم قول المشتري مطلقاً فيشكل سماع بينته على وجه يسقط عنه اليمين بما عرفت من أنه منكر ووظيفته اليمين بل وعلى الحكم
بأن القول قول البائع مع بقاء السلعة والمشتري مع تلفها بناءً على أن كل من كان القول قوله كان هو المنكر فلا تسمع منه البينة لأن عليه اليمين فيشكل
سماعها من البائع مع البقاء ومن المشتري مع التلف لكن قد عرفت ما يعرف منه الجواب عن ذلك كما أنه قد تقدم في كتاب البيع تحقيق الحال في المسألة بجميع

البائع لا تقبل شهادته لأحدهما

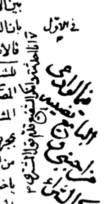
بل التهمة

لكل منهما فيما لو كانت البينة

فيما لو اختلفا وكان لكل منهما بينة

الطرفين فيما لو كان لكل منهما بينة وان قال الشيخ في المبسوط الحكم فيها كالحكم بالفرع عندنا التي هي لكل من ثبتت به ومنه هذا ولكن فيه اشكال الاختصاص الفرعية بموضع اشتباه الحكم كما اعترف به ولا اشتباه مع الفتوى من الشيخ بالخبر المجبور المتضمن ان القول قول البايع مع يمينه مع بقاء السلعة فتكون البينة هنا بينة المشتري كما صرح به الفاضل والكركي والشهيد في المحكي عن حواشيه واستحسنه في المسالك بل هو الذي تقتضيه كلام التذكرة والايضاح اذ الفرض بقاء العين التي يأخذها الشفيع فيكون هو الخارج الذي تقدم بينته بناء على القواعد بل ربما يحتمل لكون البايع منكرا من غير جهة قبول قوله انه انما عين السبب وتشخصه بوقوع الثمن على الزائد لم يكن معترفا بالملك مطلقا بل على ذلك الوجه الذي ان ثبت ثبت الثمن المخصوص فيكون منكرا لما يدعيه المشتري فوجب عند عدم تقديم بينة المشتري وان كان هو كالذي نعم في الايضاح ان بينة المشتري مقدمة ولو قلنا بالتحالف مع عدم البينة لانها تخالف الاصلين انتقال الملك ودعوى البايع بهذا العوض وبينة البايع تخالف اصلا وهو عدم رضى المشتري بالزيادة فيكون المشتري هو الخارج الذي تقبل بينته مع انه يمكن ان ينافش فيه بانه مع اعتبار الاصلين لا معنى للمخالف بل يتعين حلف المشتري والا فلا معنى لترجيح بينته عليهما بل ربما ناقشه في جامع المقاصد بان اصالة عدم انتقال الملك لم يقدر فيها بعد اعتراف البايع بحصول البيع الناقل للملك بل كان نقد به بامكان ارادة اصالة عدم انتقال الملك الا بما يقوله ما لكه لكن التحقيق مع ابرازهما الدعوى على وجه يكون كل منهما مدعيا ومنكرا اتجه قول الشيخ بالفرعة مع عدم الترجيح بناء على مخالفة الاصول على فرض تسليمها لا تقتضي جعله مدعيا على نحو يرجح بينة على الاخرى ان يبرزاها على وجه يكون البايع مدعيا والمشتري منكرا او بالعكس ان امكن فرضه بني على مسألة ترجيح بينة الداخل والخارج والله العالم وكيف كان فمن تقتضيه كلام المبسوط انه لو اضر بالثمن يخير الشفيع في الاخذ بذلك ذكر في التراجح في صورة عدم البينة لاحدهما وحلف البايع باعتبار ان القول قوله لبقاء العين التي يريد الشفيع اخذها فضلا عن صورة ما لو اقام بينة بذلك بناء على قبولها منه وجهه انه الثمن شرعا والشفيع انما يأخذ به بل قيل انه لو اوجب الشارع عزما واجازة لنفذ الحكمان نعم قال عليه السلام لا يحكم في قضية بحكمين مختلفين وان كان فيه ان ذلك كله مع اتحاد المحكم والمحكوم عليه لا مع اختلاف المقام الذي المحكوم عليه المشتري والمحكوم له الشفيع بل قد عرفنا فيما تقدم في الاول ايضا في صورة الحلف بانه انما يثبت الثمن في حق المشتري دون غيره بل وفي صورة البينة ايضا بعد تكذيب المشتري لها الذي يأخذ الشفيع منه ومن هنا كان خيرة الفاضل وولده والشهيد والكركي الاخذ بما يدعيه المشتري مطلقا لان الشفيع انما يأخذ منه ويدفع اليه الثمن وهو يزعم ان البايع ظالم له بأخذ الزائد فلا يظلم هو الشفيع فيه بعد الاقرار منه بالنافذ في حقه بل عن الفاضل والشهيد التصريح بذلك حتى لو رجع الى قول البايع وقال كذبت ناسيا الا ان يصدقه الشفيع ولكن قد يتوقف بناء على اعتبار دفع الثمن الواقعي من الشفيع في التمليك اذ الفرض عدم علم الشفيع وعدم ثبوت الواقع منه بقول المشتري خاصة بحجة توقف الحكم بملك الشفيع على دفع الثمن الواقعي وليس الا ما يقوله البايع خصوصا مع اقامة البينة التي فرض ثبوتها منه وبجحها واعتراف المشتري بكون الثمن كذلك لا يثبت الواقع نعم مع مصادقة الشفيع له على ذلك يتجه الحكم بالتملك لا لثبوت ذلك واقعا بل لكون الحق منحصرا فيهما مع اتفاقهما عليه يحكم بالملك بخلاف ما اذا انفرد المشتري فان الاقرار في حقه لا يصير كون الثمن كذلك على وجه يحكم بحصول الملك للشفيع المعتبر فيه دفع الثمن في نفس الامر على وجه لو رضي الشفيع بالاقل لم يملك بانشاء الاخذ الا اذا ثبت في ذمته ثم يبرئه المشتري منه ودع هذا المقام لا يحكم بتملك الشقص الا بدفع ما يعلم كونه الثمن وان كان لا يجوز للمشتري مطالبته بالزائد ان كان في نفس الامر صادقا ولعله الى هذا نظر المصنف والشيخ ولكن مع ذلك فيه ما فيه باعتبار ان المبيع في يد المشتري وهو مقر للشفيع باستحقاق انتزاعها منه كذلك فلا يلزم بغيره والله العالم ثم ان الظاهر عدم الفرق في المسألة بين الاختلاف في قدر الثمن وبين الاختلاف في قيمته لو فرض عرضا وقلنا بالشفعة به وقد تلف لجريان جميع ما سمعته فيه لكن في القواعد بعد ان جزم بان القول قول المشتري على اشكال ولم يظهر لنا وجه معتد به والله العالم ولو اختلفا في الغرس والبناء فقال المشتري انا احدثته وانكر الشفيع قدم قول المشتري لانه ملكه والشفيع يطلب تملكه عليه فالاصل عدمه تعلق حق عليه والله العالم

المسألة الثانية قال في الخلاف ويحكي المبسوط اذا ادعى انه باع نصيبه من اجنبي فانكر الاجنبي قضي بالشفعة للشريك بظاهر الاقرار ولكن فيه تردد وخلاف من حيث وقوف الشفعة على ثبوت الابتياع ولم يحصل بل قد انتفى بيمين الاجنبي ولعل الاول اشبه عند المصنف باصول المذهب التي منها اقرار العقلاء على انفسهم جائز وفاقا للفاضل والشهيد والكركي للاقرار المزبور الذي لا ينافيه عدم نفوذه في حق المشتري بعد انكاره له والشفعة تتبع البيع ولو الحاصل بالاقرار الذي هو احد الطرق في ثبوته ولو بالنسبة للمقر ولذا لو صدقه المشتري ثبتت الشفعة بمجرد الاقرار ولكن بالغ الحلي في انكار ذلك فقال ان الذي تقتضيه اصول مذهبنا تقدم انه ان الشفعة لا تستحق الا بعد ثبوت البيع ويستحقها ويأخذها من المشتري دون البايع والبيع ما صح ولا وقع ظاهرا ولا يجل للحاكم ان يحكم بان البيع حصل وانعقد فكيف يستحق الشفعة في بيع لم يثبت عند الحاكم وكيف يأخذها من البايع وايضا الاصل انه لا شفعة فمن اثبتها احتاج الى دليل قاطع وهذه المسألة اختارها شيخنا نظيرها لا يرجع فيها الى قول المخالفين الخ وهو في غاية الجودة خصوصا بعد ما سمعته منا من عدم ثبوت البيع باقرار المشتري مع البايع خاصة ومن مخالفة الشفعة للاصل الذي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن فضلا عما كان المساق من الادلة خلافه ومن الاجماع بقسميه على ان الشفيع يأخذ من المشتري على وجه يكون دفع الثمن جزء مملك متعلق عدم ثبوت الموضوع بالاقرار الذي هو حجة على المقر نفسه لا انه يثبت موضوعا علق الشارع عليه حكما والاخذ بالشفعة مع التصادق بين الشفيع والمشتري ليس لثبوت الموضوع بل لان الحق منحصر فيهما وقد اعترفا به ولا يبعد هنا مع فرض تصادق الشفيع مع البايع كان له الاخذ مع دفع الثمن للحاكم بناء على عموم ولا يته لمثل هذا ودعوى ثبوت البيع في حق الشفيع في حق الشفيع لو صدقه البايع المشتري قد عرفت ما فيها سابقا ومن الغريب ما في المسالك من عجزها من انه لو اقر البايع بقبض الثمن دفعه الشفيع للحاكم لانه مستحق عليه ولا يدعيه احد والا كان للبايع اخذه قصاصا ضرورة عدم تمامية بناء على مدخلية في التملك والمقاصة الذي ذكرها لا وجه لها بعد عدم ملك المشتري له خصوصا بعد حلف المشتري ثم قال ولا يثبت الدرك على المشتري لعدم ثبوت البيع بالنسبة اليه بل يبقى على البايع وفيه انه لا وجه لكونه دركا عليه بعد اقراره بكون الشقص ملكا لغيره وبالمنازعات ان الذي



الشفعة

فيما لو ادعى ان شريكه ابتاع بعده وانكر الشريك

الشفعة بالاقرار المزبور على حسب ما يترتب عليه حكمها الذي منه بطلانها مع عدم الفور ونحوه فلا ريب في بطلان ذلك باقراره مع المشتري مضافا الى اصل عدم المخاصمة وان كان المراد ان للشفيع الاخذ مؤاخذة للمقر باقراره فلا باس به ولكن في المقام لا ادراك على الجد في الثمن بعد قبضه على الحاكم بناء على عموم ولاية الحاكم من دفع ذلك ان كان وجه منع واضح نعم لو رضي المدعى عليه الشراء بالقبض امكن القول بحصول تمام الملك على مقتضى اقرار البائع والا فهو مشكل والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في ان للبائع اخذ الثمن انا لو لم يكن قد قبض الثمن بل يمكن قبضه من الشفيع وان استشكل فيه في القواعد بل هو مقتضى عدم الترجيح في غيرها لاشتغال ذمته بعد قبضه الثمن لكن فيه ان دفع الدرك امر مطلوب على ان ما يقبضه من الشفيع ليس هو من حق الغير الا لاجل تحصيل حقه بل الظاهر ان الاخر عنده ذلك مضافا الى صدق كونه عنده او هو منكر واما الشفيع فله احلاف البائع كما صرح به غير واحد بناء على قبول الدعوى منه وان لم يكن جازما بها تحصيلا للاقرار ومنا به المرتبط وغير ذلك مضافا الى الاصل المزبور ولعل الذي في الشك عنه في محكي الايضاح على القولين لاثبات الشفعة والدرك والله العالم

المسألة الثالثة اذا ادعى ان شريكه ابتاع بعده على وجه يستحق الشفعة عليه فانكر فالقول قول المنكر مع يمينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والمحقق الفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اشكال للاصل لعدم تحقق شرط الشفعة ولا ينافي ذلك اصالة عدم تقدم شرائه فان ذلك لا يرفع الشك في تحقق الشرط بعد تعارض الاصول حتى اصل عدم الاقتران نعم فرض جهالة التاريخ او مطلق ما ذكر مما يحصل الشك في تحقق الشرط اصلا مع عدم الاثبات فان حلف انه لا يستحق عليه شفعة جاز ولا يكلف اليمين انه لم يشتر بعده وان كان قد اجاب به بلا خلاف اجده ايضا بين المتعرضين له ولعله للاكتفاء بذلك في بطلان دعواه لكن قد يناقش بان ظاهر قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر كون كيفية اليمين على ما وقع منه من الانكار ولذا كان المحكي عن بعض وجوه الشافعية وجوب الحلف على نفي الاخص ان اجاب به لانه اجاب به والا لامكنه الحلف عليه ولا دعوى ان الجواب لا يتحصص سقوط حقه بما ذكر ومنع لو اجاب من اول الامر بالاعم لم يكلف غيره وان كان هو بعيد ايضا بوجوب الحلف بالاخص على طبق الدعوى لكنه واضح الضعف بعد فرض كون الجواب صحيحا لانه يمكن ان يكون قد اشترى بعده ولكن سقطت الشفعة بمسقط ولا يستطيع اثباته لو ادعاه وتحقيق المسألة في كتاب القضاء اذ لا يختص بالمقام فلاحظ وتامل والله العالم ولو قال كل منهما انا اسبق فلي الشفعة فكل منهما مدع كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعض لاصالة عدم تقدم احدهما على الاخر بل مقتضى اطلاقهم عدم الفرق بين العلم بتاريخ شراء احدهما وجهالة الاخر وعدمه وهو مؤيد لما ذكرنا من ان ذلك لا يجدي في الحكم بالتاخر عنه على وجه يترتب عليه الحكم لو فرض كونه عنوانا كما في المقام وح مع عدم البينة لاحدهما يحلف كل منهما لصاحبه وتثبت الدار بينهما بلا شفعة لاحدهما على الاخر لكن قد يشكل ذلك بانهما دعويان مستقلان لا دعوى واحدة يكون الحكم فيها بالتحالف فيتجه ح فيها ان يقال الذي يسبق احدهما بالدعوى كان على صاحبه قلنا بالترجيح او اقرع الحاكم في استخراج تقديم ايهما في الدعوى مع فرض تقارنهما بسماع دعواه ويحلف المنكر مع عدم البينة فان نكل حلف المدعي وقضي له ولم تسمع دعوى الاخر بعد استحقاق حصته وملكه بناء على اعتبار بقاء الملك في استحقاق الشفعة نعم لو حلف لم ينكل سقطت دعوى حصته عليه الشفعة وبقيت الدعوى بها عليه فاذا ادعى بها وحلف حصته استقر الملك بينهما على الشركة بلا شفعة وان نكل حلف هو وشفع انا ان رد ايضا الكل لم كما صرح بذلك في موضع من القواعد بل هو المحكي عن المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ولا ريب في ظهوره منافاته لما ذكرنا من سماع الدعوى بين معا والتحالف اللهم الا ان يقال ان المراد بالتحالف في كلامهم على الوجه المزبور لا التحالف الذي هو في دعوى واحدة كالاختلاف في ثمن مبيع واحد انه الدابة او العبد مثلا مثل ما في قولهم اجبر اذا اقام كل منهما بينة فالتساقط او القرعة ضرورة ظهوره في كونه دعوى واحدة وربما دفع بان المراد منه اذا اقام المدعي عليه بينة بانه السابق بعد قيام البينة من خصمه على انه السابق سمعت منه من غير انشاء دعوى مستانفة لان كلا منهما مدع سلطنة على ملك الاخر فله ان يدفعها عن نفسه كما سمعت بينة المشتري اذا اختلف هو والشفيع في الثمن مع ان الشفيع هو المدعي كما تسمع بينة البائع اذا اختلف هو والمشتري مع بقاء العين وفيه ان مقتضى ذلك كون الدعوى واحدة بينهما التحالف ونحو غيرها من مسائل الثمن ونحوه مما يكون فيه التحالف ولعل الاولى ان يقال ان الفرض وان كان في الظاهر دعويين باعتبار ان كلا منهما يدعي الحق الشفعة في شقص الاخر فهما شفعتان الا انه يمكن ابرازهما على وجه يكون كالدعوى الواحدة التي فيها التحالف باعتبار ان كلا منهما يدعي السبق الذي هو واحد على ان الدعوى لا تجاب بالدعوى بل حق ينتهي الاولى اذا كانت مستقلة عنها لا ارتباط لها بها بخلاف المقام ونحوه الذي يكون مقتضى احدهما منافيا للاخرى ومناقضة لان تكون جوابا عنها كما في المقام فان جواب الخصم بانه الاسبق بمقتضى بطلان دعواه السبق المستحق به الشفعة ولعله لذلك كان ظاهر الاصحاب في المقام انها دعوى واحدة يكون فيها التحالف فح ينبغي النظر فيما سمعت من الشيخ وغيره اللهم الا ان يفرض انهما اختارا ابرازها بعنوان دعويين مستقلين فح ياتي الكلام السابق الذي هو البدأة باحدهما على غيرها من الدعاوي فاذا انتهت توجهت الاخرى ان بقي لها محل فتامل جيدا فانه لا يخلو من دقة والله العالم وكيف كان فلو كان لاحدهما بينة بالشراء مطلقا لم يحكم بها اذ لا فائدة فيها ولا نزاع بينهما في الشراء المطلق الذي لا يثبت الشفعة نعم لو شهدت لاحدهما بالتقدم على صاحبه قضي بها كما صرح به الشيخ وغيره ممن تعرض له على ما حكي عن بعض لوجود المقتضي وانتفاء المانع بمقتضيها ح وان كان للاخر البينة المطلقة التي لا فائدة فيها لكن قد يناقش بانها اعم من اقتضاء الشفعة الا ان يكون مورد النزاع بينهما كلا منهما اراد السبق واستحقاق الشفعة كما هو ظاهر المتن والله العالم واحتمال الاكتفاء بالشهادة على المقتضي ما لم يعلم اقتضاء الاحتمال لمقارنة المانع واضح الضعف نعم لو كان لهما بينتان بالابتياع مطلقا او في تاريخ واحد على وجه لا سبق لاحدهما على المقتضي وان لم يعلم فلا ترجيح ضرورة عدم الفائدة في المطلقة كما عرفت ومقتضى الثانية عدم الشفعة بينهما لعدم السبق من احدهما كما هو واضح ولو شهدت بينة كل واحد منهما بالتقدم على وجه يحصل التعارض قيل والقائل الشيخ والفاضل فيما حكي عنهما والكركي تستعمل القرعة وقيل لكن لم نجد القائل هنا تسقطان وتبقى الملك على الشركة ولا ريب ان الاول هو الاقوى لحصول الاشتباه الذي هو مورد القرعة بعد عدم امكان العمل بهما معا لامتناعه

فيما لو اختلف الشريكان في سبب انتقال حصة احدهما اليه

وان احتمله في محكي التذكرة لكنه بعيد مطلقا من حيث اشتهر تقضوله ويحكم المبطل بيمين كما حررناه في كتاب القضاء ومنه يعلم ضعف ما ذكره المصنف من القول الثالث مقتضيا بقاء الملك مشتركا بينهما بل التخالف اسقاطا للبينتين المعلوم كذب احديهما بل مساعي التبضاح من التساقط والتخالف انه لا مجال له العدم بعد استحالة الترجيح ومال اليه في المسالك قال ولعل الحكم باليمين مع سقوط البينة بعيد كما هو واضح انما هو في الاقوى من قوة وكما لعدم تحرير المسألة في كتاب القضاء ضرورة معلومية عدم امكان القسمة بجعل الشفعة لكل منهما في النصف لعدم تبعض الشفعة والله العالم **المسألة الرابعة**

اذا ادعى الشريك على شريكه انه انتقل اليه الشقص بالابتياع وادعى الشريك انه ورثه واقاما معا البينة على دعواهما قال الشيخ يقرع بينهما لتحقق التعارض بين الابتياع والارث ولا ترجيح فيشبه الحال ما صدق نيتهما فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه ضعف بعدم الاشتباه وعدم التعارض لان الشفيع هو الخارج والمدعي حقيقة باعتبار طلبه انتزاع ملك الشريك الذي مقتضى الاصل بقائه وبجلي وسكوته ويترك لو ترك فتكون بينته ارجح لما هو البينة على المدعي لانه ربما عولت بينة الارث على اصالة بقاء الملك الى حين الموت فانتقل بالارث لعدم علمها بصدور البيع وبينة الشراء اطلعت علم ما لم تعلمه الاخرى فلا تعارض بينهما حيث يكون البائع هو المورث ومن هنا كان خيرة الفاضل والشهيد والكركي تقديم بينة الشفيع لكن لا يخفى عليك ان حاصله تقديم بينة الخارج على الداخل الذي هو الشريك باعتبار كون القول قوله مع عدم البينة والبحث في تقديمها او بينة الداخل حررناه في كتاب القضاء لكن قد يقال ان ذلك حيث يكون جواب الشريك عدم الابتياع لا الارث او الانتقال بالصلح او نحو ذلك مما يكون به مدعيا زيادة على الانكار ويتجه ما يقوله الشيخ ضرورة كون كل منهما مدعيا امرا خارجا عن الاصل وكون القول قول الشريك مع عدم البينة لو اقتصر على الانكار لا يقتضي كونه كذلك حتى اذا ادعى امرا اخر والغرض انه اقام البينة عليه نظهر الثمرة انه لو لم تكن الا بينة لم يكن عليه اليمين وان قلنا ان المنكر لا تسقط عنه اليمين بالبينة ولعل ذلك في بعض كلامهم في مسألة الابداع يشهد بملك في الجملة خصوصا بعد ظهوره في الفرعية مع المنافاة فتدبر جيدا والله العالم ولو اقام الشفيع بينة انه كان لزيد مثلا نصف ضرورة عدم ثبوت البيع بها كما لو اقر زيد بالبيع ايضا فكذلك لانه اقرار في حق الغير فلا يكون بذلك شاهد الملك فهو ساقط من عدم قبولها على فعل نفسه وما ذكروه من جبر النفع بها وليست الشفعة من حقوق العقد التي يقبل فيها قول البائع باعتبار كونه اقرارا في حق نفسه وانما الشفعة حق ثابت بالاستقلال للشريك بسبب البيع ولو ادعى الشريك ان زيدا باعه اياه وصدق زيد على ذلك لكن الشريك يقول اني ورثته من ابي لم تثبت الشفعة ايضا لتصديق زيد لانه اقرار على غيره ولا شهادة على فعل كما عرفت سابقا والله العالم ولو ادعى الشريك بزعم المدعى ان الشقص في يده على جهة الابداع من المالك والشفيع انه في يده على جهة الابتياع فان لم يكن لاحدهما بينة فالقول قول مدعي الوديعة الذي مرجعه الى انكار استحقاق الشفعة عليه لان الاصل عدمها ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة الشفيع لان الابداع لا ينافي الابتياع كما في القواعد التحرير وهو كذلك حيث يكون كذلك اصول المسألة اربع وعشرين لانهما اما ان يكونا مطلقتين ومورختين او بينة الابداع مورخة والاخرى مطلقة او بالعكس وعلى تقدير التاريخ فاما ان يتحدا او يتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الابداع فالصور ست على جميع التقادير اما ان تتعرض كل واحدة من البينتين للملك للبايع والمودع بان تقول بينة الشفيع ان البائع باع ما هو ملكه وبينة الابداع انه اودع ما هو ملكه او لا يذكر ذلك ويذكره احديهما دون الاخرى فالصور اربع مضروبة في الست السابقة ترتفع الى اربع وعشرين صورة ونقض الاطلاق السابق بتقديم بينة الشفيع في جميعها على الصورة ولهذا ذكرها المصنف ناسبا حكمها الى الشيخ مشعرا بتردده فيه لكن بتحقيق الحال انه لا اشكال في عدم التنافي مع اطلاقهما بل ومع تقديم بينة الابداع في التاريخ على بينة الابتياع بل وكذا لو كانت بينة الابداع مطلقة وبينة الابتياع مورخة بل في المسالك منافاة مع سبق تاريخ بينة الابتياع ايضا لاحتمال ان البائع غصبه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الابداع فاعتمد الشهود وهذا وان كان خلاف المعروف من معنى الابداع الا ان بناء مسالك الابداع على ظاهر الامر وعقده على التساهل ومن ثم اكتفي فيه بالفعل فسهل الخطب فيه نحوه عن التذكرة ولكن كما ترى ضرورة عدم صلاحية مثل ذلك للجمع بين البينتين في الامثلة وبالتي في بينة الابتياع نعم يمكن فرضه بامكان شرائه منه بعد بيعه له ثم ابداعه له وعن المشهور لدروس تقييد تقديم بينته بما اذا كانتا مطلقتين او كانت بينة الابتياع متاخرة التاريخ او مقيدة بان البائع باع ما هو ملكه ولم تقيد بينة الابتياع منه انه لا يتم الاطلاق بعلم التنافي في الاخيرة ولكن ترجح هي على بينة الابداع بذكر الملك ان صلح مرجحا واشكل من ذلك دعوى عدم التنافي فيما لو اتحد التاريخان على وجه لا يمكن الجمع بينهما مان غالبا احديهما بعد الزوال بلا فصل او دعت الاخرى بعينه ضرورة وضوح التنافي سواء تعرض فيهما لكونه اودع ملكه او باعه او لم تتعرض في احديهما دون الاخرى ولعله لذا كان المحكي عن الدروس فيها القرعة بل هو اولى بالتوقف من الصورة التي اشار اليها المصنف بقوله ولو شهدت بالابتياع مطلقا ولو شهدت الاخرى ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متاخر قال الشيخ في محكي ط و الفاضل والشهيد في محكي التذكرة والدروس قدمت بينة الابداع قبل الكتابة الى المودع وبعدها ان صدق لانها انفردت بالملك فكانت اقوى لا يحتمل كون المودع غير مالك بخلاف البيع فجاز ان يكون غير مالك وح فينتزع حكم الوديعة بخلاف ما لو تقدم الابداع الذي يجوز ان يتعقبه البيع يكاتب المودع فان صدق قضي ببينته وسقطت الشفعة لانه يكون بمنزلة شهادة احدى البينتين للواحد بالملك والاخرى بالتصرف فان الاولى اقوى لاحتمال التصرف من غير المالك وان انكر قضي ببينة الشفيع لانتفاء حقه بتكذيب بينته فتسقط وتبقى بينة الشفيع بغير معارض فيجب العمل بها انه ربما نوقش بذلك لا تنافي البيع لان الشهادة بالملك الابداعي يكفي فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان متقدم مع عدم العلم بالمزيل الطاري وعدم العلم لا يدل على عدمه وبينة الابتياع تشهد بامر زائد ولا تعارضهما الاخرى فيبني لا تصرح بالملك والله العالم ولو شهدت بينة الشفيع ان البائع باع وهو ملكه وشهدت بينة الابداع مطلقة قضي بينة الشفيع لعدم التنافي ولم يراسل المودع لانه لا معنى ولا فائدة للمراسلة هنا اذ لو صدق قوله لم يلتفت اليه لو لسبق تمام البينة على سبعة الذي لا ينافيه وقوع الابداع الممكن كون البيع بعده وبالجملة فالمدار في الصور كلها على علم التنافي او لا والله العالم **المسألة الخامسة** اذا تصادق البائع والمشتري ان الثمن المعين غصب وانكر الشفيع

فيها او تعرض

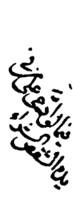
ونبيعن قبل الشيع بعض ... عصب ... انكر الشفيع



فالقول

فالقول قوله لان اقرارهما انما هو في حقهما فيجب رد الثمن على المقر له ولا يملك المشتري نماء الشقص المتخلل بين الشراء والشفعة دونه فيستصحب بقاء منفعة اثبات بالاتفاق الاول عدم ما أخذ بالشفعة مع كون الدرك على المشتري بل لا يمين لهما عليه بعد اقرارهما السابق الا ان يدعى عليه العلم فيحلف على نفيه كل ذلك للاصل فيه خلافا لما بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والكركي وثاني الشهيدين لكن لم يتعرضوا لحكم الثمن نعم في المسالك ينبغي حكم الثمن الذي يعترف به الشفيع للمشتري بزعم انه لا يستحقه لفساد الشراء وكذا البائع فطريق التخلص منه ان يملكه المشتري ويدفعه الى البائع ليأخذه مقاصة عن قيمة الشقص لزعمه انه غير مستحق لاخذه فان بقي من الثمن بقية عن القيمة فهي مال لا يدعيه احد فيحفظها الحاكم وهو جيد مع رضى المشتري الذي لا ينبغي للمشتري المطالبة بالثمن لو اقر الشفيع والمشتري خاصة لم تثبت الشفعة لفساد البيع في حقهما دون البائع وعلى المشتري رد قيمة الثمن او مثله الى صاحبه الذي حال بينه وبينه وفي القواعد ويبقى الشقص معه بزعم انه للبائع ويدعي عليه وجوب رد الثمن والبائع ينكرهما فيشتري الشقص منه اختيارا او يتبارآن فالشفيع في المثال الشفعة جيد لانه ينقل الثمن الذي في يد البائع الى المشتري بطريق شرعي اذ لا يبطل الشراء برد دفع القيمة للحيلولة الا بملك مع ذلك لا يحتاج الى المبادرة اللهم الا ان يفرض شراء بثمن كلي ينطبق على ما في يد البائع والامر سهل ولو اقر الشفيع والبائع خاصة رد البائع الثمن على المالك لنفوذ اقراره فيه ولم يبطل مطالبة المشتري بالشقص لانه اقرار في حق الغير ولا شفعة بعد اعتراف الشفيع بفساد البيع والله العالم

المسألة السادسة لو ادعى على من في يده الشقص انه اشتراه فقال اني اشتريته لفلان وكان حاضرا في القواعد وغيرها سئل فان صدق ثبتت الشفعة عليه وان قال هو ملكي لم اشتره انتقلت الحكومة اليه وان كان غائبا فان في اعتبار السؤال بناء على عدم اعتبار دفع الثمن في الملك اعتباره وقلنا بقيام الحاكم بالملك مما دل على ثبوتها بيع الشريك نفوذ اقراره بالشراء المقتضي بالنسبة للشفيع ولا يسقط دعوى كونه للغير وربما يرشد الى ذلك ما عن التذكرة والتحرير والدروس من الجزم بالحكم بها عليه لو كذبه الخصم وفي جامع المقاصد ومحكي الايضاح ان الاقرب فيه في القواعد على اشكال من دون ترجيح كالمحكي عن الشهيد في الحواشي ووجهه انه قد نفاه عن نفسه بنسبته الى الغير ودفع بكون الغير له فينبغي اقراره مسموعا على ما في يده وفيه ان تكذيب الغير له لا يبطل اخر لعدم له عن نفسه فلا يرجع الا الحكم ظاهرا بكون الشراء له حتى يعلم مع عدم العلم بكونه له ويؤخذ منه والدرك عليه وهو ان تم ينبغي ان يكون كذلك مع الخصوص عن حاجته الى السؤال بل مع فرض عدم العلم بكون الغير المنسوب اليه مالكا لدفع منه ذلك في حق الشفيع وبالجملة فكلامهم لا يخلو من تشويش وكيف كان ففي جامع المقاصد وعن الايضاح ان الثمن يدفع للحاكم الى ان يظهر مالكه وعن حواشي الشهيد انه يبقى في يد الشفيع الى ان يدعيه المقر له او يدفع الى الحاكم الى ان يدعيه المقر له الذي هو الخصم ولشيخنا تشكل ذلك من اصله بناء على اعتبار دفع الثمن للمشتري في تملك الشقص وهو غير متحقق هنا لنفي المقر له بالتكذيب المقر بالاقرار وقيام الحاكم مقام المشتري في ذلك لا دليل عليه نعم لو قلنا بالملك بالاخذ بحيث ذلك يكون حكمه كالمال المقر به لزيد وهو ينفيه وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الاقرار هذا ان لم نقل بالحكم في ظاهر الشرع عليه بالشراء والا كان بالقبض ان امتنع او نقد دفع الحاكم مقامه فتجيد والله العالم وان كان المنسوب اليه غائبا ففي القواعد وجامع المقاصد ومحكي التذكرة والتحرير والدروس انتزعه الحاكم ودفعه الى الشفيع الى ان يحضر ويكون على حجته اذا قدم اي وقال هو ملكي لم اشتره والا فاذا صدق او كذب فالحكم ما سمعته نعم قد يشكل ذلك كله بما عرفت بناء على اعتبار دفع الثمن في التملك الصرف بناء على ان حق الشفيع لا يدفع بالضرر على ذي المال بلحوقه ما اخذ ما الدفع وصول الثمن اليه مع ان الشفعة على خلاف الاصل ولعله لذا احتمل في التحرير الانتظار الى ان يحضر وهو جيد وان كان يجري فيه ما سمعت ايضا ولو قال اشتريته للطفل وله عليه الولاية ففي جامع المقاصد ومحكي التذكرة والحواشي والدروس ثبوتها لما قيل من انه يملك الشراء فيملك اقراره فيه وان كان قد يستفيض مما لو كيل والصغير اخبار المسلم وانه يقبل اقراره بدين عليه كما يومي اليه قوله نعم فليملل وليه بالعدل لكن عن التحرير ان الاقرب العدم لانه اقرار على الصغير فلا ينفذ وهو كما ترى ولو اقر بالشراء بعد ان اعترف انه ملك الغير لم يسمع لكونه اقرارا باثبات حق الشفعة على مال الغير بل العلم كذلك المولى عليه بناء على عدم نفوذ اقراره عليه وهو بخلاف ما لو اقر بالشراء ابتداء فان الملك ثبت له به فيتبعه الحق فيه



المسألة السابعة لو انكر المشتري ملكية مدعي الشفعة افتقر في الشفعة الى البينة ان لم يكن له يد الا كفت يده التي هي سبب شرعي في الملك وان قال في القواعد في الفضاء له بها اشكال بل عن التحرير الجزم بعدم كفايتها والافتقار الى البينة ووجهه ان دلالتها ضعيفة على الملك فيقتصر فيها على عدم الانتزاع منه بالدعوى وعدم الاحتياج الى البينة دون استحقاق انتزاع ملك الغير بها المخالف للاصل الا ان ذلك كما ترى نعم قد يقال ان له اليمين عليه ان اقتصر على نفيه عنه من دون دعواه له



المسألة الثامنة لو ادعى على احد وارثي الشفعة العفو فشهد له الاخر الذي له الشفعة ايضا لم يقبل بناء على رجوع حصته اليه بل لو عقب ذلك بالعفو ثم شهد لم تقبل على ما صرح به الفاضل والشهيد والكركي لاتهامها اولا وان كان لا يخلو من اشكال اما لو شهد ابتداء بعد العفو فلا اشكال في القبول ولو ادعى عليهما معا فانكرا العفو وحلفا ثبتت الشفعة ولو نكل احدهما حلف الحالف الناكل في الشفعة لها بالحلف والتصديق ورد له ما اخذه الناكل على المشتري لترتب حقه على يده وان كان السبب عفو الشريك الاخر ولا يرد يمين الناكل على المشتري كما عن المبسوط والتذكرة والدروس ولعله لعدم الفائدة له بعد حلف الاخر الذي صارت الشفعة له نعم عن التذكرة ان عفي الحالف بعد يمينه كان للمشتري ان يحلف الآن لانه يسقط الشفعة عنه فلتنعقد الفائدة حينئذ في الرد وفائدته امكان عفو الاخر او عدم اللبث فيه نحو ما نسمعه من حلفه مع الشاهد على عفو احدهما ولو كذب الحالف الناكل في كونه لم يعف احلف الناكل لهذا الحالف على عدم العفو لان دعواه العفو كدعوى المشتري فان نكل قضي للحالف بالجميع بنكوله او بعد يمينه ولو شهد اجنبي بعفو احدهما ففي القواعد ومحكي المبسوط والتذكرة والتحرير وغيرها انه ان حلف بعد عفو الاخر بطلت الشفعة والا احد الاخر الجميع لكن ظاهرهم او صريحهم جواز الحلف قبل عفو الاخر مع انه لا فائدة فيه لرجوع الحق جميعه الى شريكه على ما سمعته في رد يمين الناكل وكل فائدة تتصور هنا تتصور هناك ولو اعترف احد الوارثين ببطلان الشراء فالشفعة باجمعها للاخر المعترف بالصحة وكذا لو اعترف بالارث والانهاب دون الاخر بعد ثبوت الشراء ولو شهد البائع بعفو الشفيع بعد قبض الثمن قبلت بل وقبله وان قطع في جامع المقاصد



هذا القول كما عن التذكرة والتحرير بل هو ظاهر القواعد أيضا لانه يجر الى نفسه نفعا اذا افلس المشتري فانه يرجع الى المبيع على تقدير عدم اخذ الشفيع بالشفعة ولا يخفى
عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا وفي كتاب الشهادات من عدم قدح مثل هذه التهمة في شهادة العدل والله العالم تم والحمد لله رب العالمين

نسئله تمام الباقي بحق النبي وآله الميامين انه ارحم الراحمين

كتاب احياء الموات

فی سنه ١٢٧٢

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين **كتاب احياء الموات** من الارض بفتح الميم وضمها الذي اتفقت
الامة على جوازه بل استحبابه والمرجع فيه العرف كغيره مما ليس له حقيقة شرعية والاصل فيه قول ابي جعفر عليه السلام في الصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا مواتا
فهو له وقوله ايضا وقول ابي عبد الله عليهما السلام في الحسن كالصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا ارضا مواتا فهي له وقول ابي عبد الله عليه السلام في خبر السكوني
قال رسول الله صلى الله عليه وآله من غرس شجرا او حفر واديا بديا لم يسبقه اليه احد واحيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله وقوله ايضا في صحيح ابن
مسلم ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم كقوله ايضا في الصحيح الآخر ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وفي النبوي
من احاط حائطا على ارض فهي له وفي آخر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وفي ثالث موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون الى غير ذلك
من النصوص التي يسمع عليك بعضها ان شاء الله وكيف كان فالنظر في اطراف اربعة **الاول** في الارضين بفتح الراء وهي اما عامرة واما موات فالعامر ملك لمالكه
الذي هو فيه اذا كان على الوجه الشرعي الذي ستعرفه مسلما كان او كافرا محترم المال كالحربي الا كالذمي وان جاز اخذه قهرا من الحربي فان ذلك لا ينافي
الملك كما في نحو الزوجة فالمراد من قول المصنف ولو تعرض بينهما بانه لا يجوز التصرف فيه الا باذنه عدا ما يجوز للمسلمين من اخذه من مال الحربي وكذا ما به صلاح
العامر كالطريق والشرب ومطرح ترابه والقناة ونحوها فان ذلك كله من العامر الذي هو ملك المالك ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الاسلام وما كان
من بلاد الشرك غير ان ما في بلاد الاسلام لا يغنم وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه وستعرف البحث في العامر بيد الكافر اذا كان بالاحياء منه بعد ان
صار للامام عليه السلام واما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او غير ذلك من موانع الانتفاع
على وجه يكون به ميتا فهو للامام لا يملكه احد وان احياه ما لم يأذن له الامام واذنه شرط فمتى اذن ملكه المحيي له اذا كان مسلما ولا يملكه الكافر ولو قيل يملكه
مع اذن الامام كان حسنا وتفصيل البحث في ذلك ان ما ذكره من الموات هو المطابق للعرف وعرفه في النافع وجامع الشرائع والتحرير والدروس واللمعة والمسالك
والروضة والكفاية على ما حكي عن بعضها بل لعله لا ينافيه ما في الصحاح ويحكى المصباح من انه الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد بل عن القاموس انه
اقتصر على الاول وعن النهاية انها الارض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك احد بل وما في التذكرة من ان الموات هي الارض الخراب التي باد اهلها واندرس
رسمها ضرورة كون مراد الجميع من الموات المعطلة المزبورة سواء كان لها مالك سابقا او لم يكن فان ذلك لا مدخلية له في صدق اسم الموات كما انه لا مدخلية لبقاء
رسوم العمارة وآثار الانهار ونحوه واحتمال بقاء الآثار عن الاحيا كالتحجير مدفوع بالنص والفتوى بعد حرمة القياس على التحجير المفارق لقصد العمارة قال الباقر
في صحيح الكابلي وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الله تعالى الارض ونحن المتقون
والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين من
بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام عليه السلام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها
ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم ونحو
غيره في تحقق الاحياء مع العطلة وان بقيت الآثار التي لا تنافي صدق الموات عليه فانه كالحي لا حقيقة لهما شرعا ومرجعهما الى العرف الذي ستسمع تعرض المصنف
لما يصدق به عرفا فاحدهما مقابل للآخر نعم لا يكفي مطلق استيلاء الماء او انقطاعه والاستيجام بل لا بد من ان يكون ذلك على وجه يعد مواتا عرفا والا
فقد يتفق بعض ذلك في الارض العامرة عرفا كما هو واضح واما ان الموات اصلا او عارضا بعد ان باد اهله للامام فهو من الانفال فهو بل الاجماع محصلا عليه عن
المنقول في الخلاف والغنية وجامع المقاصد والمسالك صريحا وظاهرا في المبسوط والتذكرة والتنقيح والكفاية على ما حكي عن بعضها عليه مضافا الى النصوص
التي يمكن دعوى تواترها وفيها الدال على انه من الانفال فضلا عما عليه الائمة جملة من النصوص ان الارض كلها للامام ونسبه بعض الى الرواية الا
ان التحقيق خلافه كما حررناه في كتاب الخمس واما ان اذنه شرط في تملك المحيي فظاهر التذكرة الاجماع بل عن الخلاف دعواه صريحا بل في جامع المقاصد لا يجوز
لاحد الاحياء من دون اذن الامام اجماعا عندنا وفي التنقيح الاجماع على انها تملك اذا كان الاحيا باذن الامام وفي المسالك لا شبهة في اشتراط اذنه في احيا الموات فلا
يملك بدونه اتفاقا مضافا الى قاعدة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه وفي النبوي ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه بل تقدم في كتاب الخمس ما يدل على ذلك
فلاحظ انما الكلام في اعتبار كون المحيي مسلما كما هو ظاهر اهل المتن فلا يملكه الكافر بذلك وان اذن له الامام بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه قال لا يجوز اذا اذن
الامام لشخص في احياء الارض ملكها المحيي اذا كان مسلما ولا يملكها الكافر بالاحيا ولا باذن الامام له في الاحيا فان اذن له الامام فاحياها لم يملك عند علمائنا

في حكم العامر من الارض

في تعريف الموات واحكامه

ونقل عن

كتاب احياء الموات

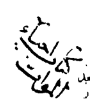
وفي جامع المقاصد اشتراط كون المحيي مسلما فلو احيا الكافر لم يملك عند علمائنا وان كان الاحياء باذن الامام لكن في الدروس الشرط الثاني في الملك بالاحياء ان
يكون المحيي مسلما فلو احياها الذمي باذن الامام ففي تملكه نظر من توهم اختصاص ذلك بالمسلمين والنظر في الحقيقة في صحة اذن الامام له في الاحياء للتملك اذ لو
اذن كذلك لم يكن بد من القول بملكه واليه ذهب الشيخ نجم الدين وفي جامع المقاصد والتحقيق ان الامام لو اذن له بالتملك قطعنا بحصول الملك له وانما البحث
في ان الامام عليه السلام هل يفعل ذلك نظرا الى ان الكافر اهل ام لا والذي يفهم من الاخبار وكلام الاصحاب العدم وفي الروضة وفي ملك الكافر مع الاذن
قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه له نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا ونحوه في المسالك قلت لا اشكال بعد عصمة الامام
في حصول الملك له بالاذن له في التملك ضرورة انه لو لم يكن اهلا لذلك لم ياذن له الا انه يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن النصوص على عدم اعتبار الاذن بالملك
من الامام في التملك بالاحياء بل يكفي الاذن منه بالاحياء الذي هو سبب حصول الملك مع فرض وقوعه على الوجه المعتبر انما الكلام في اعتبار الاسلام مع الاذن
وعدمه فهو على التقدير شرطا ولا ترتب الملك على الاحياء ولا مانع عقلا ولا شرعا في عدم ترتب الملك على الاحياء للكافر وان اذن في الاحياء الامام اذ الاذن
في اصل ايجاده غير الاذن في تملكه وما ادري من اين اخذ ذلك الشهيد في الدروس حتى انه اوقع غيره في الوهم وقد سمعت دعوى الاجماع من الفاضل في
التذكرة على عدم ترتب الملك على احياء الكافر وان اذن له الامام فيه ولعل في اثناء كلام الكركي ايضا وان كان التحقيق خلافه لظهور النص والفتوى في كونه
سببا شرعيا لحصول الملك مع حصول شرائطه التي منها الاذن ايضا سواء كان المحيي مسلما او كافرا بل هو صريح صحيح محمد بن مسلم سألته عن الشراء من ارض اليهود
والنصارى فقال ليس به باس قد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله على اهل خيبر فخارجهم على ان يترك الارض في ايديهم يعملونها ويعمرونها فما ارى بها باسا لو انك
اشتريت منها شيئا ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عملوه فهم احق بها وهي لهم وصحيح ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الارضين من اهل الذمة فقال لا
باس بان يشتري منهم اذا عمروها واحيوها فهي لهم وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على امر وترك الارضين في ايديهم يعملونها
ويعمرونها الى غير ذلك من النصوص بل لولا الاجماع على اعتبار الاذن لكان مقتضاها الملك بالاحياء مطلقا ثم قد سمعت ما في المرسل وصحيح الكابلي الا ان
الاول غير حجة والثاني لا ينافي ما دل على الاعم واما الاجماع المزبور فلم نتحققه بل لعل المحقق خلافه فان المحكي عن صريح المبسوط والخلاف والسرائر وجامع
الشرائع وظاهر المهذب والغنية والنافع عدم اعتبار الاسلام فان في المبسوط الموات عندنا للامام لا يملكها احد بالاحياء الا ان ياذن له الامام واما الذمي
فلا يملك اذا احيا ارضا في بلاد الاسلام الا ان ياذن له الامام عليه السلام وبعينه عبارة محكي السرائر بل عن نفي الخلاف نسبة الخلاف في ذلك الى الشافعي وانه قال
لا يجوز للامام ان ياذن له فان اذن له غيره فاحياها لم يملك فمن الغريب دعوى الاجماع المزبور ودعوى ما سمعته من جامع المقاصد من ان الذي يفهم
من الاخبار وكلام الاصحاب ان الامام لا ياذن وقد عرفت ان هذا الخلاف غير محرر في كلام الاصحاب بل لا وجه له ضرورة كون الامام مع وجوده عارفا بالمصالح
المقتضية لذلك وعدمها كل ذلك مضافا الى ما يمكن القطع به من ملك المسلمين ما يفتحونه من العامر في ايدي الكفار وان كان قد ملكوه بالاحياء ولو

عنوة م

ان احياءهم فاسد لعدم الاذن لوجب ان يكون على ملك الامام ولا اظن احدا يلتزم به ومضافا الى قوله يملك الكافر حال الغيبة مع انه لا تفصيل في
النصوص قال لا يخفى ان اشتراط اذن الامام انما هو مع ظهوره اما مع غيبته فلا والا لامتنع الاحياء وهل يملك الكافر بالاحياء في حال الغيبة وحكي في
بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد على القواعد في بحث الانفال من الخمس انه يملك به ويحرم انتزاعه منه وهو حسن ويدل عليه ان المخالف والكافر يملكان في
زمن الغيبة حقهم من الغنيمة ولا يجوز انتزاعه من يد من هو في يده الا برضاه وكذا القول في حقهم عليهم السلام من الخمس عند من لا يرى اخراجه بل حق باقي اصناف
المستحقين من الخمس لشبهة اعتقاد دخول ذلك في الارض الموات اولى ومن ثم لا يجوز انتزاع ارض الخراج من يد المخالف والكافر ولا يجوز اخذ الخراج والمقاسمة
الا باذن سلطان الجور وهذه الامور متفق عليها او لو انتزع احد ارض الخراج مع باعتباره ما لا يملك فيها وان كان كافرا ونحوه العمومات مثل قوله من
احيا ارضا ميتة فهي له على ظاهرها في حال الغيبة ويقصر التخصيص على حال ظهور الامام فيكون اقرب الى الحمل على ظاهرها وهذه حجة قوي متين قلت
لكن بعد الاغضاء عن البحث في جملة مما ذكره يقتضي عدم الفرق بين حالي الحضور والغيبة لاطلاق النصوص المزبورة ولا معارض لها عدا مرسل [illegible] غير
حجة ولا دلالة له فيه على التخصيص بل لا ظهور معتد به في صحيح الكابلي على وجه يصلح لها مما عرفت فالمتجه الملك بالاحياء مطلقا ولو لحصول الاذن منهم في ذلك حال
الحضور ولعل المصلحة فيه ارادة تعمير الاراضي واحتمال ان جميع النصوص لبيان السبب الشرعي لذلك لا ينافيه توقفه بعد ذلك على شرائط اخر بعد تسليم انه لا منافاة
فيه بين ارادة الاذن منه مع ذلك لو بطريق من طرق الدلالة مضافا الى ظهور بعضها في الاذن كالنبوي وفي التذكرة قال في موات المفتوحة عنوة وميت
الغيبة وان كان الاحياء حال الغيبة ملكها المحيي لما تضمنته كتاب علي عليه السلام فكان الاذن هنا متحقق حينئذ فلا وجه لدعوى سقوط الاشتراط في زمن الغيبة بدعوى كون
دليله الاجماع والمسلم منه ما كان في زمن الحضور على ان مقتضى سقوطه ملكهم بالاحياء حقيقة لا من باب الاقرار لشبهة اعتقاد الحل والا فان كان مقتضى
العمومات المزبورة سقوط الشرطية فلا يتبين ظهورها في حال الحضور ايضا بل لعله اظهر من حال الغيبة على ان دليل الشرطية غير منحصر في الاجماع بل يكفي
فيه فحوى التصرف في مال الغير بغير اذنه ولا شك ان الملك بالاحياء بدون اذنه لم يكن ذلك معلوما مما ذكروه من الاجماع على اعتبارها فيه من غير اشارة الى نحو الحضور
والغيبة التي لا فرق بينهما ايضا لو فرض حصول الاذن من هذه العمومات ولكن الامر سهل حيث لا فائدة مترتبة على ذلك بعد انه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا
ما في المسالك التي جعلها من تحرير اصل المسألة وهو ان العامر والخامر لا فرق فيما ذكرنا بين الموات في بلاد الاسلام وغيرها في الملك [illegible] الا لما يظهر من بعض
بين الذي عنوة من اقسام الكفار وان كان ذلك انما يملك بحيث الحرب كباقي اموالهم وكيف كان فلا خلاف حينئذ في ان عامر الارض المفتوحة عنوة وقهرا وقت
الفتح للمسلمين قاطبة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه وهو لمن يتولد او يدخل منهم الى الحرب على معنى انها للمجموع لا لكل واحد منهم فلا يملك احد منهم
بالخصوص رقبتها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص حينئذ فلا يصح لاحد بخصوصه التصرف فيها فضلا عن غيرهم ببيعها ولا رهنها ولا هبتها ولا غير ذلك مما

في حكم العامر من الارض المفتوحة عنوة

يتوقف صحته على الملك كما ذكرنا كله مفصلا في كتاب البيع منه فما وقع من بعض من ملكها تبعا للآثار التصرف او انها تنفذ التصرف فيها لما هو مذكور فيها زمن الغيبة كما هو مذكور
ايضا في كتاب المكاسب في بحث الخراج المتعلق بها وبغيرها فلاحظ وتأمل وح فلو مات من بيده احياؤها على وجه يترتب عليه الملك للمحيي لان المالك لها بغير الاحيا
معروف وهو المسلمون قاطبة المتعمون لها وستعرف انها اعم من الملك بالاحيا للاستصحاب وغيره وما كان منها مواتا وقت الفتح فهو للامام بلا خلاف
اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه مستفيضا او متواترا مضافا الى النصوص التي اشرنا اليها آنفا وفي كتاب الخمس ومنه يعلم انها ليست
من الغنيمة لانها قد كانت مالا للامام قبل الفتح نعم في المسالك يعلم كونها مواتا بالنقل والقرائن وعيونها من الآن مع الشك في كونها عامرة وقت الفتح
لاصالة عدم العمارة واصالة عدم الخلاف ما علم كونه معمورا قبل الفتح ثم خرب وشك في وقت خرابه فانه يحكم بعمارته استصحابا لحكم الموجود فيقدم الحادث وقال فيها ايضا قبل
ذلك انه يعلم اي العامر وقت الفتح بنقل من يوثق به وكذا بالقرائن الكثيرة المفيدة للعلم او الظن المتاخم له وفي الروضة ويرجع الآن في المحيي منها والميت في تلك الحال
الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك لو ادعاه قلت لا يخفى ان واقع الامر عدم قرائن
تفيد ما ذكر في هذا الزمان الذي اشتبه الحال فيه فلم يعلم المعمور منه وقت الفتح والموات فلا بد من تاصيل اصل يرجع اليه ولا ريب ان الاصل الموات فيكون كل
ما لم يعلم كونه معمورا وقت الفتح للامام من غير فرق بين ما لا يوجد فيه اثر عمارة وبين ما يوجد ولكن لم يعلم انها وقت الفتح او متجددة بعده خصوصا
بعد ملاحظة ما دل على ان الارض كلها لهم تاييدا وخصوصا بعد ظهور النصوص في كون الاحيا سببا للملك خرج ما علم كونه مملوكا للغير بغير الاحيا فيبقى
ما عداه على مقتضى السببية المزبورة والله العالم وكذا الكلام في كل ارض لم يجر عليها ملك مسلم بلا خلاف اجده فيه بل قيل انه قد طفحت به عباراتهم وفي التذكرة
الاجماع عليه بل في النهاية عن غيره ومنهم المحقق في موات ارض الاسلام ومنهم الاطلاق الادلة وعمومها المقتضي ان الموات جميعه للامام من غير فرق بين بلاد الاسلام
وغيره على انه منقوض بالذمي لكن ملك ارضا في بلاد الاسلام معمورة وماتت كما انه منقوض بمن اقتصر على تقييدها بالموات من غير ذكر بلاد الاسلام
وبالجملة هذه الكلية المزبورة مع تقييدها بما عرفت منقوضة بما سمعت وغيره فضلا عما لو بقيت على الاطلاق المتن مع انه لا داعي لها من تعبير في نص غير ذلك
ايكال التفصيل الى المستفاد من الادلة نعم الظاهر عدم الفرق بين الموات وبين المعدم للانتفاع في كونهما معا للامام كما صرح به في المسالك وغيرها الا انه ينبغي
في اسم الموات فانك قد عرفت عدم معروفية النصوص للموات نعم في بعض الانفال المصرحة بان منها مضافا الى الموات كل ارض لا رب لها ولا ريب في شمولها للفرض
الذي يمكن ان يكون منه سقوط الانهار والله العالم وكل ارض جرى عليها ملك لمسلم فهي له او لورثته بعده ان ترك الانتفاع بها بلا خلاف
ولا اشكال بل في المسالك الاجماع عليه وهو كذلك بل انه لم يكن لها مالك معروف كانت من مجهول المالك بل في المسالك ان خربت فان كان انتقالها بالقهر
كالمفتوحة عنوة بالنسبة الى المسلمين او بالشراء والعطية ونحوها لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله في التذكرة عن جميع اهل العلم قلت الموجود فيما حضرني
من نسخ التذكرة لو لم تكن الارض التي من بلاد الاسلام معمورة في الحال ولكنها كانت قبل ذلك معمورة وجرى عليها ملك مسلم فلا يخلو اما ان يكون المالك
معينا او غير معين فان كان معينا فاما ان تنتقل اليه بالشراء او العطية وشبههما او بالاحيا فان ملكها بالشراء وشبهه لم تملك بالاحيا بلا خلاف قال
ابن عبد البر اجمع الفقهاء على ان ما عرف بملك مالك غير منقطع انه لا يجوز احياؤه لاحد غير اربابه الى آخره وهو كما ترى انما حكى الاجماع عمن لا نعرفه
انما اقتصر هو على نفي الخلاف فان تم اجماعا كان هو الحجة والا فقد يشكل فيما كان ملك البايع له مثلا بالاحيا بما دل على ان موتان الارض لله ولرسوله فضلا
عما دل على ان الارض كلها لهم ولا يشكل ذلك باستصحاب الملك الذي لا يعارض الادلة خصوصا ما دل منها على ملك المحيي الارض الميتة بالاحيا وان كان
صاحبها موجودا من غير تفصيل بين كون ملكها بالاحيا او غيره بل مقتضى ما ذكره ان من كان بيده ارض معمورة ثم ماتت ولم يعلم كيفية ملكه لها في
ملكا له ولا يجوز احياؤها بل ان امنه وبالجملة المسلم من الاجماع المزبور اذا ملكه بغير الاحيا كالشراء من الامام مثلا اذ كان اصل الملك بالاحيا ثم باعه من
آخر او ورثه منه آخر فالظاهر ان البحث في بقاء الملك لمن هو له على نحو الملك بالاحيا الا انه يسهل الخطب بقاء الملك للمحيي الاول وان ماتت الارض كما ستعرف
والله العالم وعلى كل حال فان ماتت بعد ان كانت معمورة في يد مالكها وعلم ان ملكها بالاحيا فضلا عمن لم يعلم وهو اولى انه معلوم فالمحكي عن المبسوط
والمهذب والسرائر والجامع والتحرير والدروس وجامع المقاصد انها باقية على ملكه او ملك ورثته بل قيل انه لم يعرف الخلاف في ذلك قبل الفاضل في التذكرة
فانه حكى عن مالك ان ملك المحيي الثاني ثم قال لا باس بهذا القول عندي نعم قيل بما اشعر به عبارة الوسيلة واختاره في المسالك والروضة بعد ان حكاه
عن جماعة منهم العلامة في بعض فتاواه ومال اليه في التذكرة وفي الكفاية انه اقرب وفي المفاتيح انه اوفق بالجمع بين الاخبار بل في جامع المقاصد ان هذا القول
مشهور بين الاصحاب وكيف كان فالحجة للقول الاخير بعد العمومات السابقة وصحيح الكابلي السابق خصوص صحيح معاوية بن وهب سمعت ابا عبد الله ع يقول ايما
رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان
الارض لله ولمن عمرها الحديث وزاد في المسالك ان هذه الارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ من ماء دجلة
فثبت الملك م
ثم رده اليها وان العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك له
كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه ثم التقطه غيره فان الثاني يكون احق الا انهما معا كما ترى لا يطابقان اصول الامامية وانما ذكرهما الفاضل في التذكرة
دليلا لمالك على اصوله بل قد بينا فيما تقدم دلالة الصحيح المزبور باحتمال كون المراد انها للاول الذي عمرها خصوصا مع عدم فرض السؤال فيه على وجود شخص آخر عمرها
واما العمومات فلا دلالة فيها على ذلك بل لعل ظاهر التمليك المستفاد من ظاهر اللام فيها عدم انقطاعه بموتها بعد احيائها كما هو قاعدة الاملاك ومقتضى شمولها
الذي لا ينافيه سببية الاحيا للتمليك في الجملة اذ من المحتمل كونه سببا للابتداء والاستدامة وان ماتت فانحصر الدليل في صحيح الكابلي الذي جعله
النصوص الدالة على ان الارض كلها لهم التي قد عرفت الحال فيها في الخمس على انه يمكن ان يكون من المتشابه الذي ينبغي ان يرد علمه اليهم ضرورة انه ان كان المراد



دفع الخراج على المحيي للارض الميتة في زمن غيبته لا للامام ومنها من اهل البيت الا الفاروعلى الفداء الذي ذكره الشيخ المزبور وغيره لا مرجع الى حاصل معلوم بعد
استفاضة النصوص منهم عليهم السلام على ان من احيا ارضا ميتة فهي له الظاهرة في الملك للمحيي فلا ينبغي عليه الطسق الذي هو بمنزلة الاجرة وان كان في مقام عدم
الامام فهو اشد اشكالا من الاول على ذلك مضافا الى ما ذكروه من الاشكال في اخراج النزاع الارض من يدها لكها والحاصل فهو من اغراض المحيي ضرورة
عدم دليل المشروعية لذلك بقاء الملك المستفاد من العموم الذي منه يعلم ان الاشكال انما هو اثبات ما يؤيد بقاعدة دوام الملك وعدم معلومية كونه سبب
مزيل له وبخبر سليمان بن خالد المعتبر بما سمعت انه سئل الصادق عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فما ذا عليه قال الصدقة
قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه بناء على ارادة ما ينافي ملك الثاني من الحق فيها من اجرة نفس الارض او الاجرة للنبي صلى الله عليه وآله
لعرق ظالم حق بناء على ما قيل في تفسيره بان يأتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها ان كان فيها ما يمنع كون الارض ميتة للغير فانه محل البحث بعد تسليم
التفسير المزبور الذي هو عن هشام بن عروة الذي لا حجة في قوله الا انك قد عرفت ان المعتبر في ذلك كله ما سمعته الملك وغيره مما سمعته من مقتضى ذلك عدم
جواز الاحياء بدون الاذن وعدم ترتب الملك عليه لو فعل كما عن جماعة لكن في المسالك عن المبسوط والتقي في كتاب الجهاد والاكثر جواز الاحياء وصيرورة الثاني
احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يعرفوا في ذلك بين المنتقلة بالاحياء وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرض
لها الخراب فتصير مواتا ولعل مستندهم ما سمعته من خبر سليمان بن خالد بناء على ارادة الطسق من الحق فيه ولا ريب في الدروس على المالك احد الامرين اما الاذن
لغيره والانتفاع فلو امتنع فللحاكم الاذن وللمالك طسقها على المأذون ولو تعذر الحاكم فالظاهر جواز الاحياء مع الامتناع من الامرين وعليه طسقها او في المسالك
انما حاولوا في هذين القولين الجمع بين الاخبار بحمل احقية الثاني في الاخبار الصحيحة احقية الانتفاع بها بسبب الاحياء وان لم يكن مالكا ووجوب الطسق من
خبر سليمان بن خالد الى ان قال وفي قيود الشهيد مراعاة لحق المالك وحق الاحياء واما القول الاول ففيه اطراح الاخبار الصحيحة جملة فكان ساقطا قلت قد عرفت
انه لا نصوص دالة على الاصح الكابلي الذي سمعته البحث فيه مع انه مشتمل على الطسق للامام لا المحيي الاول كصحيح عمر بن يزيد سمعت رجلا من اهل الجبل يسأل ابا عبد الله
عن رجل اخذ ارضا مواتا تركها اهلها فعمرها واكرى انهارها وبنى فيها بيوتا وغرس فيها شجرا ونخلا قال كان امير المؤمنين يقول من احيا ارضا من المؤمنين فهي
له وعليه طسقها يؤديه الى الامام في حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان تؤخذ منه وصحيح معاوية بن عمار الذي هو مجمل او كالمجمل وخبر سليمان
خالد الذي يمكن بل قيل ان الظاهر ارادة نفس الارض من حقه منها فلا محيص عن قاعدة قبح التصرف في مال الغير فضلا عن ان يترتب له احقية بذلك على وجه لا
يجوز للمالك انتزاعها منه فالمتجه ذلك خصوصا بعد انه لم يكن شاهد على الجمع المزبور سيما ما ذكره في الدروس والله العالم بقي الكلام في وجه التقييد بالمسلم
مع ان مثله جار في الذمي ايضا لاشتراكهما معا في الادلة المزبورة ومن ذلك يعلم ملحوظ الكلية المزبورة كما انه من التأمل فيما ذكرنا يعلم ما في غيرها من الكليات
المذكورة في المقام وغيره حتى ما في اول الكتاب نحو قولهم الارض فيما نحن ما عامر وموات فالعامر ملك لاربابه والموات للامام ضرورة احتياج ذلك الى تفصيل لا انه كذلك
مطلقا فكان الاولى ترك الكليات المزبورة والاقتصار على تفصيل الاحكام المستفاد من الادلة الخصوص خصوصا مع عدم استقصاء اقسام الارضين هنا التي
منها ما صولحوا اهلها عليها ومنها ما انجلى اهلها عنها ومنها ما باد اهلها وغير ذلك مما هو مذكور في الجهاد ولكن على كل حال ينبغي ان يعلم ان الادلة خصوصا ما تقدم منها
في كتاب الخمس ظاهرة في الاذن منهم عليهم السلام للشيعة او مطلقا بالتصرف في الارض التي لهم من الانفال بل ظاهرها ملك المحيي لها وانه لا شيء عليه غير الصدقة اي الزكاة بل
قد يستفاد الاذن عنهم ايضا في الموات ايضا عليه كارض الخراج فضلا عن غيره وقد ذكرنا بعض الكلام في كتاب البيع وفي كتاب الخمس بل قد تقدم في كتاب الجهاد ما
يدل على صحة كلية كل ارض ترك اهلها عمارتها كان للامام تقبيلها ممن يقوم بها وعليه طسقها لاربابها وكلية كل ارض موات سبق اليها سابق فاحياها كان
احق بها وان كان لها مالك معروف فعليه طسقها بل يستمع في الاقطاع انتزاع الحاكم ما اقطعه اذا ترك الاقطع العمارة ومع بعض النصوص هنا ما يؤيد
لذلك في الجملة والله العالم هذا ولا يخفى عليك ان ذلك كله ان كان للارض المزبورة مالك معروف واما اذا لم يكن لها مالك معروف بالمجهول بل والهالك ذكر
ميتة فهي للامام اجماعا محكيا عن ظاهر السرائر والتذكرة وجامع المقاصد وصريح المفاتيح في الثاني والخلاف في الاول الا ان الجميع لم يحققه بل لم اعرف وجها صريحا
كونها من مجهول المالك مع فرض علم زوال ملك الاول بالموات وعدم هلاكه نعم لو كان موروثا كانت للامام باعتبار انه وارث من لا وارث له واولى من ذلك
بل لك ما لو كانت حية وان اطلق في بعض العبارات كونها للامام حتى المتن لولا اشعار قوله ولا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها من دون اذنه
مع حضوره عليه السلام لم يملك في كون الارض ميتة اللهم الا ان يثبت من الادلة اخراج خصوص الارض من بين مجهول المالك كونها للامام ولولا ذلك امكن ان
الخربة التي وردت في النصوص انها من الانفال وفيها لا رب لها خصوصا مع عدم العلم بوجود المالك وقلنا انه يخرج عن ملك الاول بالموات اذا فرض ملكها
بالاحياء ولكن قد عرفت ما في الاخير كان لك مع انك قد عرفت سابقا ان العمومات المزبورة تقتضي الاذن في الاحياء فلا يكون مورد لما ذكره المصنف الا في
الزمان السابق على صدورها او يمنع دلالتها على الاذن وبه يتجه البحث السابق ومما ذكرنا يظهر لك ما في المسالك من الفرق بين الحية والميتة مع جهل المالك فاخرج
الاولى عن ملك الامام بالخصوص بخلاف الثانية هذا كله مع الحضور واما مع الغيبة ففي المتن وبعض كتب الفاضل انه ان كان الامام غائبا كان المحيي احق بها ما
دام قائما بعمارتها فلو تركها فبادت اثارها فاحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام عليه السلام يكون له رفع يده عنها ولكن مع انه لا دليل له على ذلك لا يخفى من تنافي
قوله اولا احق مشعر بعدم الملك بين قولنا بانه ملكها ولعله لذا فسرها في المسالك بانه لم يملكها المحيي ملكا تاما لان للامام بعد ظهوره رفع يده عنها ولو
ملكها ملكا تاما لم يكن له ذلك قلت بل عن التذكرة التصريح بالاحقية وانه لا يملكها ومقتضاه عدم جواز التصرف فيها ببيع ونحوه مما يمكن القطع بخلافه
من السيرة القطعية فضلا عن النص والفتوى نعم فرض ارادة نحو ذلك من عدم تمامية الملك التي سمعتها من ثاني الشهيدين كان واضح الفساد وان اريد بها ما
بان في انتزاع الامام لها بعد ظهوره خاصة والا فقبله متصرف فيها تصرف الملاك فهو نزاع قليل الجدوى اذ هو مع ظهوره اعلم بما يفعله وعلى كل حال



في حكمها مع غيبة الإمام وحضوره

والمتجه بناء على ما ذكرناه سابقا ملك المحيي لها أولا وبقاؤها على ملكه وإن تركها وبادت ما لم تكن على جهة الإعراض عنها بحيث يملكها غيره إن قلنا به ما لم يحصل
الإذن منهم عليهم السلام بالعمومات السابقة أو لسقوط اشتراط الإذن زمن الغيبة بناء على ما قيل إن مستند التفصيل المزبور النصوص المزبورة وفيه أنه ليس في شيء
منها ما يدل على ذلك في الجملة إلا صحيح الكابلي المشتمل على الطسق المؤدى للإمام من أهل البيت والذي في المسالك أنه ظاهر في حال وجود الإمام وإن كان فيه أن
قوله بعده للشيعة إلى أن يظهر القائم إلى آخره ظاهر في زمن الغيبة بل يدل على ظهوره في عدم الطسق ثم هو ظاهر في بقائها في يد الشيعة بعد الظهور مع
المقاطعة ثم يخرجهم منها ثم في المسالك عن التذكرة أنه اشترط ذلك فقال إن للإمام رفع يده عنها إذا لم يتقبلها بما يتقبلها غيره وفيه أن ذلك غير مستفاد
من الصحيح المزبور ثم هو دال على خصوص لطف وكرم [illegible] في المقام المزبور لكن قد عرفت حال الصحيح المزبور بل قد عرفت مما ذكرنا أن مقتضاه عدم الفرق
فيما ذكره بين الأراضي جميعها ومن حالي الحضور والغيبة عدم الملك مثلا فالتحقيق ما ذكرناه كل ذلك مضافا إلى ما في ذلك من المنافاة لما ذكره أولا من أنه
متى جرى عليها ملك مسلم كانت له ولوارثه مع فرض كونه معينا فكيف يملكها الثاني ولو ملكا تاما ومن هنا يظهر أن إرجاع الملكية في كلامه إلى الأحقية
والأولوية يكون موافقا لأحد الأقوال السابقة وإلا كان خارجا لكن المتجه دفع الأجرة للمحيي الأول كما سمعته من القائل به ولعل هذا من جملة التشويش الذي
أشرنا إليه في كلمات بعضهم ومثله ما في القواعد فإنه بعد أن ذكر أن الميت من الأراضي يملك بالإحياء وأن المراد بالميتة ما خلا عن الاختصاص ولا ينتفع بها إما لعطلته
أو لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه أو لاستيجامه أو لغير ذلك من الموانع قال للإمام خاصة ولا يملكه الآخذ وإن أحياه ما لم يأذن له الإمام فيملكه إن كان مسلما
بالإحياء والأولى قال وأسباب الاختصاص ستة الأول العمارة فلا يملك معمور بل هو لمالكه وإن اندرست العمارة فإنها ملك للمعين أو للمسلمين إلا أن تكون
عمارة جاهلية ولم يظهر أنها دخلت في أيدي المسلمين بطريق الغنيمة فيصح تملكها بالإحياء ولا فرق في ذلك بين دار الإسلام ومعمور الحرب يملك بما يملك
به سائر أموالهم [illegible] إلا أنها التي لا يذب المسلمون عنها فإنها تملك بالإحياء للمسلمين والكفار بخلاف موات الإسلام فإن الكافر لا يملكها بالإحياء ولو استولى
طائفة من المسلمين على بعض موات دار الحرب [illegible] اختصاصهم بها من دون الإحياء نظر ينشأ من انتفاء أثر الاستيلاء فيما لم يملكوه مع أنه لا يخفى عليك ما في تعريفه
الأخير
من [illegible] أن استيلاء الطائفة إن كان بإذن الإمام فهو من المفتوح عنوة وموات للإمام إجماعا وإلا فهو غنيمة بغير إذنه للإمام أيضا إجماعا ومن هنا قال
في الدروس موات الشرك كموات الإسلام فلا يملك الموات بالاستيلاء وإن ذب عنه الكفار بل ولا يحصل به الأولوية وربما احتمل الملك أو الأولوية تنزيلا
للاستيلاء منزلة الإحياء أو كالتحجير والأقرب المنع لأن الاستيلاء سبب في تملك المباحات المنقولة والأرضين المعمورة والأمران منتفيان هنا إلى آخره نعم عن أحد
وجوه الشافعية الملك كالمعمور وعن آخر الاختصاص بها كالتحجير والثالث كالمتن من عدم الملك لذلك وعدم التحجير بل قد يقال بعدم كونه من الغنيمة ضرورة
كونه ملكا للإمام وهو في أيدي الكفار ولعل أقصى ما يحصل باستيلاء الطائفة المزبورة استخلاص المغصوب ورده إلى أهله ولكن في قولهم ذلك وموات أهل
الحرب التصريح في الفرق بين موات الإسلام والكفر بالنسبة للكافر فيها أنه لا دليل على ذلك بل المحكي عن الخلاف أنه قال الأرضون العامرة في بلاد الشرك
التي لم يجر عليها ملك أحد للإمام خاصة لا يملكها أحد بالإحياء إلا أن يأذن له ثم ادعى إجماع الفرقة وأخبارهم ونحوه عن المبسوط بل في محكي التذكرة وإن لم يكن
في بعض بلاد الكفر معمورة فهي للإمام لا يجوز لأحد التصرف فيها إلا بإذنه عند علمائنا بل في الدروس أن ما لم يذبوا عنه كموات الإسلام قطعا كل ذلك
مضافا إلى ما تقتضيه الأدلة السابقة التي لا فرق فيها بين موات الإسلام وموات الكفر وبين من بلغته الدعوة منهم ومن لم تبلغه هذا مع ما في كلامه السابق
أيضا من عدم الملك مع العمارة وإن اندرست ضرورة عدم [illegible] إذا باد المالك الأول وانتقل إلى الإمام وكذا لو جهل ولم يعلم حاله إن قلنا بأن مثله يكون
للإمام أيضا كما أنه لا فرق فيها بين ما هو بقرب العامر من الموات وغيره فيصح إحياؤه بلا خلاف أجده فيه بيننا بل ولا إشكال لإطلاق الأدلة إذا لم يكن مرفقا
للعامر ولا حريما له كما ستعرف في الشرط الأول خلافا لأبي حنيفة والليث فمنعا من إحيائه لأنه قد يحتاج إليه العامر وهو اجتهاد فاسد في مقابلة إطلاق الأدلة مضافا
إلى ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من أنه أقطع بلال بن الحارث المزني العقيق الذي هو قريب من عمارة المدينة ولعدم [illegible] القرب والبعد العرفي لكن عن أبي حنيفة
تحديده بأنه الذي إذا وقف [illegible] في أدناه وصاح بأعلى صوته لم يسمع المقيم في أقصاه وعن الليث تحديده بغلوة وهو كما ترى اجتهاد في اجتهاد لم نعرف له شاهدا بل قد يعد
منه من جملة الحريم الذي عرفته التحديد كما قيل بأنه الموضع القريب من موضع معمور يتوقف انتفاع ذلك المعمور عليه ولا بد لغير المالك المعمور عليه ظاهرا وحينئذ فعطفه
عليه من عطف العام على الخاص وربما قيل باختصاص الحريم وعموم المرفق والله العالم ويشترط في التملك بالإحياء زيادة على ما عرفته من اعتبار الإذن وما تعرفه
من انتفاء الحمى ومن كيفية الإحياء شروط خمسة نعم زاد في الدروس على ذلك كله قصد التملك وفي المسالك أن المصنف أشار إليه بذكره الشرائط المزبورة للتملك
الذي هو إرادة الملك فيستلزم القصد بخلاف ما لو جعلها شرائط الملك وفيه أنه لا دليل على اشتراط ذلك بل ظاهر الأدلة خلافه والإجماع مظنة عدمه بل لا
العكس كما أن دعوى الانسباق من النصوص ولا أقل من الشك [illegible] المنع وإن مال إليه في الرياض لذلك وعدم ملك الوكيل والأجير الخاص لا لعدم قصد
تملكها وقصد تملك غيرهما بل لصيرورة الإحياء الذي هو سبب الملك لغيرهما بقصد الوكالة والإجارة فيكون الملك له فلا يستفاد من ذلك اشتراط قصد
التملك كما توهم بل لا يبتني أيضا على اعتبار عدم قصد العدم فضلا عن القصد ضرورة ظهور الأدلة في أنه متى وجد مصداق الإحياء ترتب الملك عليه وإن
قصد العدم لأنه من ترتب المسبب على السبب قهرا وإن كان إيجاد السبب اختياريا اللهم إلا أن يشك في السببية ويمنع إطلاق الأدلة بل لعل ما سمعته من ملك
الموكل والمستأجر بفعل الوكيل والأجير الخاص وإن لم يقصد الإحياء دليل على ما قلنا فتأمل جيدا فالمتجه إرادة الملك من التملك وإنكار ذلك
شرطا والله العالم وكيف كان فالأول أن لا يكون عليها يد لمسلم أو ما لا يعلم فسادها كي تكون محترمة فإن ذلك يمنع من مباشرة الإحياء لغير المتصرف
بلا خلاف أجده بين من تعرض له نعم عن بعضهم ترك هذا الشرط معللا بأن اليد إنما ترجع إلى أحد هذه الأمور لا شرطها وفيه أن فائدتها أنه ظاهر مع
اشتباه الحال فإنها محكوم باحترامها ما لم يعلم فسادها وإن لم يعرف خصوص الموجب وعن حواشي الشهيد أن المراد باليد هنا المصاحبة للإحياء أو العمارة

في شرط التملك بالإحياء

ولو ما لم

في شرائط التملك بالاحياء

ولو بلا تبلغ من فعل ذلك او ارض سلم عليها اهلها طوعا لاطلاق ادلة الاحياء بعد عدم اختصاصها بجهة الاخراج بها اذ لعله بالحمى ونحوه نعم قيل ان هذا الشرط مبني على
ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقا اي في زمن الغيبة والحضور سواء كان تملك بالشراء او الاحياء وفيه انه على البطلان تكون ح من المباح المعلوم
فسادها كما صرح به في المسالك على ان مرهون ملك للاول وان اندرست اثاره ولم يبق له يد عليها نعم بناء على ان الشرط المزبور بالملك كما وقع في بعض
كتب الافاضل وكان من امضاء اليد في ذلك مع عدم العلم بالفساد وربما كان ح لبناء الشرط المزبور على المسألة حجر لكن ان الدليل كما ستعرف يقتضي عدم ثبوت الملك
باحياء ما كان في يد المحترم وان لم يعلم الملك بها بل كانت محتملة له وللحق بل يمكن دعوى ذلك حتى مع العلم بعدم كونها ملكا لكن محتملة للحقية التي
هي غير الملكية لا ضار الاخراج الابعد للشك في ترتب الملك بالاحياء معه ان لم يكن ظاهر الادلة عدمه خصوصا بعد ملاحظة الفتوى ومفهوم المرسل من احيى
ميتة في غير حق مسلم فهي له وان لم يكن موجودا في طرقنا ولكنه منجبر بالعمل فيمكن اخذه دليلا مستقلا فضلا عن حصول الشك به مضافا الى نحو ما تسمعه في
التحجير والحمى ونحوهما وصدق الظلم ونحوه والله العالم **الشرط الثاني** ان لا يكون الموات حريما لعامر كبستان ودار وقرية وبلد ومزرع وغير ذلك مما يتوقف
الانتفاع بالعامر عليه كالطريق والشرب وحريم البئر والعين والحائط بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل في التذكرة لا نعلم خلافا بين علماء الامصار
ان كل ما يتعلق بمصالح العامر كالطريق والشرب ومسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه والاته ولمصالح القرية كفنائها ومرعى ماشيتها ومحتطبها ومسيل مياهها
لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحياء وكذا حريم الابار والانهار والحائط وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق بمصالحه لمفهوم المرسل المزبور ولانه لو جاز احياؤه لابطل الملك
في العامر على اهله وهذا تمام الاحكام فيه بل عن جامع المقاصد الاجماع عليه وهو الحجة بعد قاعدة الضرر والمرسل المزبور وصحيح محمد بن عبد الله على الظاهر سألت الرضا ع
عن الرجل تكون له الضيعة ويكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلا او اقل او اكثر يأتيه الرجل فيقول له اعطني من مراعي ضيعتك واعطيك كذا وكذا درهما
فقال اذا كانت الضيعة له فلا بأس ونحوه صحيح ادريس بن زيد عن خبره بل ربما كان ظاهرهما الملكية بناء على ارادة البيع ونحوه من الاعطاء فيهما كما عن الشيخ وبني البراج
وحمزة وادريس وسعيد والفاضل وولده وغيرهم بل في المسالك انه الاشهر مضافا الى انه مكان استحقه بالاحياء فملك كالمحيى ولان معنى الملك موجود فيه
لدخوله مع المعمور في بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي ولان الشفعة تثبت في الدار بالشركة في الطريق المشترك المصرح في النصوص المزبورة
ببيعه معها ولامكان دعوى كونه محيى باعتبار ان احياء كل شيء بحسبه لكن الخلاف فان المحكي عن جماعة او صريحهم من عدم الملك بل هو من الحقوق لعدم الاحياء الذي يملك
به مثلها وفيه ما عرفت من منع عدم حصول الاحياء الذي لا يعتبر فيه ما اعتبر في كل جزء جزء فان عرصة الدار تملك ببناء الدار دونها ومع توقف الملك على الاحياء
بل يكفي فيه التبعية للمحيى ويظهر الثمرة في بيعها منفردة مما لا ينبغي ان يعلم ان السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار تقتضي عدم اجتناب بعض ما هو
حريم للقرية مثلا بل لعلها تقتضي في ابتداء احداث القرية ان لكل احد التوطن بها الاحرار ان ينقضي ذلك بعد اخذ مرعى تام ونحوه مثلا كما لو اتفق نزول
احدث مرعى ماشية البلد او القرية او محتطبهم لم يكن عليه اعتراض بعد استقرار نزول اهل البلد او القرية المتجاورين في حقوق البلد وقريتهم خارج عنهم
دفعة فليس هو الا لما ذكرنا من عدم التسلط على منع النازل وان استلزم تبعيد بعض الحقوق والا لكان بين كل احد ومجاوره مسافة بعيدة اللهم الا ان يقال
بعدم العلم بالحال مع كون المدار على الضرر والله العالم وعلى كل حال فحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الطريق في الارض المباحة خمس اذرع وقيل سبع على الحي
بعد الاول التباعد عن بعد ذلك بل عن كتابي المجلس والمبسوط ذلك ثم التباعد لكن ان المختلف بالحريم البلاغ من ذلك حتى لو اراد الحي الاول ان يجعل بعد ما احيا الا
شيئا اخر يحتاج معه الى الطريق وكان الاحياء من الاثنين مثلا دفعة بل ومن مباح كان يستطرق اليها ولكن باحيائه يبعد للاستطراق وبالجملة متى احتيج الى الطريق
في الارض المباحة التي يراد احياؤها تحدد خمس او سبع ويمكن حمل عبارة المتن على ذلك بان جعل في النافع وصف الطريق بالمبتكر ولعله يرجع الى ما ذكرنا من وضع طريق
لما هو معد للاستطراق لما يراد احياؤه من الموات وان لم يكن فيها سابق هذا الموات مستطرقا مع ذلك لامكان ارادته التبعيد في الرياض
تفسير المبتكر بالملك المحدث في المباح من الارض اذا تشاح اهله فحده خمس اذرع وفيه ان المسألة غير خاصة في صور التشاح بل لو اتفق الملاك على الاقل لم يجز
لهم ذلك في الطريق وعلى كل حال فظاهر المصنف اختيار الخمس كالفاضل في بعض كتبه ومحكي المقنعة لكن عن الفخر نسبته الى الكثير بل الحواشي الارشادية نسبته
الى الاكثر وان كان لم نتحققه للموثق عن ابي عبد الله ع قال اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله بل خمس اذرع
مؤيدا بما في المسالك من اصالة البراءة من الزائد والظاهر ان المراد براءة ذمة المحيي الثاني من وجوب اجتناب الازيد عن الخمس ح فهو موافق لاطلاق الاذن في
الاحياء المقتصر في المنع منه على المتيقن وهو الخمس لكن فيه انه يمكن معارضته بما ان الاصل المنع من الاول عن مقدار السبع الذي هو المتيقن في جواز احيائه مما تعلق
به حق الغير ومن هنا جعل ذلك في الرياض دليلا للتحديد بالسبع وان كان هو لا يخلو من شيء وقيل والقائل الشيخ والقاضي والتقي والحلي ويحيى بن سعيد والفاضل
في جملة اخرى من كتبه وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم سبع اذرع وح فالثاني يتباعد هذا المقدار لخبر مسمع عن ابي عبد الله ع
الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ونحوه خبر السكوني والنبوي اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع اذرع وفي جامع المقاصد يقدم هذا الخبر فانها
على ما اراه لم تدع الحاجة الى ازيد عن الخمس لم يلزم من ذلك محذور ومعقول ثالث فان لم تدعو فالعمل على السبع ولكن في المسالك يمكن حمل اختلاف الروايات على
اختلاف الطرق فان منها ما يكفي فيه الخمس كطرق الاملاك والتي لا يمر عليها القوافل ونحوه غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع وربما عرض احتياج بعضها الى ازيد
من السبع كالطريق التي يمر عليها الحاج بالكنائس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدر اما النقصان فلا وهو اولى لكونه احد القول
ثالث ان نفي عنه البعد في الكفاية ومال اليه في المفاتيح لما هو كالمنزل من الاجتهاد في مقابل اطلاق الادلة مضافا الى ما فيه من منع عدم جواز النقصان مع
الانحصار فيهما فان الحق لهما لكن لا بد من لا فرق بين الطريق العام او ما يختص به اهل قرية خاصة او قريتين في ذلك نعم لو انحصر اهل الطريق فاتفقوا على
اختصاره ولو تغييره امكن الجواز والوجه المنع لانه لا ينفك عن مرور غيرهم ولو نادرا وعن ان الملاك والحق لهم دون غيرهم والناس مسلطون على اموالهم نعم لا

لوجاز م

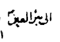
في تحديد الطريق

في تحديد حريم الشرب

يجوز ذلك في الطريق العام فيلزم هو ابرا جمع مع الفساد والا فالمحكي الثاني بل ان لم يكن حاكم يلزمه ذلك حسبة المكلفين من باب الحسبة ولو ادى نظر الحاكم الى تغييره
او تبديله فالظاهر الجواز ولو زاد وهما على السبع واستطرقت ففي الدروس جواز احياء ما زاد على السبع ومنع منها فانه لقاعدة تعلق حق الغير بالجميله انه مناسبة
للموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء اذا لم يضر بالطريق قال لا واحتمال حمله على ما اذا كان سبعا لا داعي له ولعله لذا
جزم في المسالك بعدم جواز احداث ما يمنع المارة في الزائد والظاهر زوال الحرمة الطريق باستيجامها وانقطاع المرور عليها وان توقع عودها خلافا للذي في
المسالك فضلا عما لو استطرق الناس غيرها وادى ذلك الى الاعراض عن الاولى راسا لكون الثانية اسهل واخصر الذي وافق في المسالك على ان الظاهر
حكم الموات للاولى مع شهادة القرائن على استمرار الاول على الهجران وان كان فيه انه لا حاجة الى شهادة القرائن والله العالم وحريم الشرب بكسرها والذي هو هنا
النهر والقناة ونحوهما بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه للانتفاع به ولا صلاحه على قدر ما يحتاج اليه عادة بلا خلاف اجده فيه بل وفي الروضة مضافا الى انه
المحتاج اليه نسبته لاجزاء ما فيه مرفوع ابرهيم بن هاشم حريم النهر حافتاه وما يليهما ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضى له به مع يمينه في وجه لانه يدعى ما
يشهد به الظاهر من الحريم الذي لا ينفك عن النهر غالبا ولكن فيه تردد لان يد مالك الارض على ملكه الذي من جملته موضع الحريم وهو مانع من اثباته
ومن ثم لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة ولان ثبوت الحريم موقوف على التقدم في الاحياء او المقارنة وكلاهما غير معلوم فسبب استحقاق الحريم غير متحقق
فلا يد لصاحب النهر الا على النهر وانما اليد لصاحب الارض وهي اقوى من اقتضاء النهر الحريم على بعض الاحوال فلا يترك المعلوم بالمحتمل ولعله الاقوى ولا ينافي
ذلك تبعية الحقوق للاطلاق لبيع مثلا فان ذلك لا يقتضي تبعيتها للمطلق المالك للنهر يمكن حصوله مجردا عن حريمها مع فرض العلم بكون النهر في ملك
الغير ويمكن كونه مملوكا بلا حريم كما لو باعه اياه كذلك يكون هو المدعي صاحب النهر والمنكر لانه الذي يدعي عليه استحقاق الزائد وهو معنى فرض النهر
في ملك الغير بلا يد له على النهر على حافتيه ولا تصرف والا لو فرض كونه كذلك خرج عن موضوع المسئلة وكذا لو فرض كون النهر مملوكا لشخص وما جاوره من
الارض ملكا لاخر انما الكلام فيما لو علم كون النهر في ملك الغير خاصة فهو جيد فانه دقيق جدا والله العالم وحريم بئر المعطن بكسر الطاء التي يستقي منها الشرب

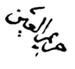
حريم العطن والناضح

الابل اربعون ذراعا من كل جانب وبئر الناضح وهو البئر التي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا فلا يجوز لاحد احياء المقدار المزبور بحفر بئر اخرى
او غيره كزرع او شجر ونحوهما وان ظهر من بعض النصوص والفتاوى خصوص حفر بئر اخرى لان المتجه الاعم ضرورة اشتراك الجميع في الضرر على ذي البئر المزبور
بلا خلاف معتد به اجده عندنا في التقدير المزبور وانما استفاض حكاية الشهرة عليه على وجه يظهر منه الاعتداد بالمخالف الذي ذكره نسبة ذلك
الى علمائنا مشعرا بالاجماع عليه كقوله في التنقيح عليه عمل الاصحاب بل عن الخلاف الاجماع على ان حريم البئر ذراعا وفي الغنية روى اصحابنا ان حد ما بين بئر
العطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين بئر العين الى بئر العين في الارض الصلبة خمسمائة ذراع
وفي الرخوة الف ذراع وعلى هذا لو اراد غيره حفر بئر الى جانب بئره ليسرق منها الماء لم يكن له ذلك بلا خلاف ولا يجوز له الحفر الا ان يكون بينهما الحد
الذي ذكرنا كل ذلك مضافا الى خبر عبد الله بن مقفل المنجبر بما سمعت عن النبي صلى الله عليه وآله من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته
وخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون
ذراعا وما بين بئر العين الى بئر العين خمسمائة ذراع وعن قرب الاسناد انه روى مثل ذلك الا انه زاد وحريم البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعا وفي الفقيه قضى رسول الله



ان البئر حريمها اربعون ذراعا لا يحفر الى جنبها بئر اخرى لعطن او غنم وفي ما في صحيح حماد بن عثمان المروي في الكافي عن الصادق عليه السلام يقول حريم البئر
العادية اربعون ذراعا حولها قال وفي رواية اخرى خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او طريق فيكون اقل من ذلك الى خمسة وعشرين ذراعا الا عامل
به وكانه اشار الى خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا بن ابي طالب كان يقول حريم البئر العادية خمسون ذراعا الا ان تكون الى عطن او الى طريق
فيكون اقل من ذلك خمسة وعشرين ذراعا وعلى كل حال هو غير واضح المعنى وان قال في المسالك ونسبته البئر الى عاد فيه اشارة الى احداث الموات لان ما
كان في زمن عاد وما شابهه فهو موات غالبا وخص عادا بالذكر لانها في الزمن الاول كان لها آثار في الارض فنسب اليها كل قديم ثم ولكن بسبب اختلاف الروايات
وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج اليه في السقي منها وموضع وقوف النازح والدابة التي تتردد لنزحها ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية
والزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة وكله ما لا يتبعه عليه في المفاتيح الا انا لم نجد ذلك لاحد منا وان حكاه في الكفاية
عن ابي علي لكن في المختلف عنه انه لو كان بقرب المكان الذي يريد الحافر حفر البئر فيه بئر عادية محفورة قبل الاسلام وما نهار نابع يمكن شربها النزع هذا ورد
عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال الحريم البئر اذا كانت حفرت في الجاهلية خمسون ذراعا وان كانت حفرت في الاسلام فحريمها خمس وعشرون ذراعا ثم قال ولو كان البلاد
ما لا ينبع الماء فيها الا بالناضح كان حريم بئر الناضح قدر عمقها من الناضح وقد جاء في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان حريم بئر الناضح ستون وقد يحتمل
ان ذلك قدر عمق الآبار في تلك البلاد التي حكم بذلك فيها وهو كما ترى اجنبي عن ذلك بل في المسالك حكي عن ابن الجنيد في الناضح ما سمعته نعم هو محكي
عن الشافعي ودعوى انه المتجه جمعا بين النصوص يدفعها عدم التكافؤ بعد تسليم الانتقال الى الجمع المزبور وعدم الاحتياج الى الشاهد فلا محيص
عما عليه الاصحاب المحتمل كون حكمة التحديد النفع به في دفع النزاع الذي ربما يؤدي الى تلف النفوس وغيرها ولولا ذلك لامكن الجمع بوجوب الاقل والاولوية
الزائد او بغير ذلك الا ان ذلك بعد التقرر الفتوى لا وجه له خصوصا بعد ظهور حكمة التحديد الرافع للاختلاف ومنه يعلم حد حريم العين بالف ذراع

حريم العين



في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة ذراع الذي في محكي الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم والتذكرة عند علمائنا وفي التنقيح عليه عمل الاصحاب وفي
جامع المقاصد اطباق الاصحاب وفي خبر عقبة بن خالد المنجبر بما عرفت وبه وابن المشايخ الثلثة عن ابي عبد الله عليه السلام قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة
خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة الف ذراع وبه يقيد ما في مرسل حفص عن ابي عبد الله عليه السلام المروي في الكافي يكون بين العينين الف ذراع وما في خبر



سمع عنه ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين العين الى العين خمسمائة ذراع وما في خبر السكوني عنه ايضا ما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع
ولكن مع ذلك قيل ان القائل لا اشكال في صدق ذلك انه لا يضر الثاني بالاول وهو نفي عنه الباس في المختلف وفي المسالك انه ظاهرهم وان كان الاول اشهر وما قال
به بعض اتباعه وربما يشهد له صحيح محمد بن الحسين قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل ان يجري قناة اخرى الى قرية له كم
يكون بينهما في البعد حتى لا يضر احديهما بالاخرى في الارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع عليه السلام على حسب ان لا يضر احديهما بالاخرى ان شاء الله ونحوه خبر محمد بن
علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه عليه السلام الحديث بادنى تفاوت في الالفاظ وما فيه من جهالة الكاتب يجبر بنقل الثقة المكتوب له غير قادح مؤيدا ذلك
كله بخبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى جبلا فشق فيه قناة جرى ماؤها سنة ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق فيه قناة اخرى فذهبت قناة
الاخرى بماء قناة الاول قال فقال يتقايسان بحقائب البئر ليلة ليلة فينظر ايتهما اضرت بصاحبتها فان رايت الاخيرة اضرت بالاولى فلتعور وفي لفظ الوسائل
ورواه الصدوق باسناده عن عقبة بن خالد نحوه وزاد وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وقال ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب
الاخيرة على الاول سبيل وفي خبر عقبة ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جانبها قناة فقضى ان يقاس
الماء بحقائب البئر ليلة هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة
على الاول شيء وبان الموجود في خبر المثنى البئر وهو غير محل النزاع ولا ريب في قوته لولا الشهرة العظيمة والاجماع المزبور الجابران للاخبار المذكورة سندا
ودلالة مضافا الى غيرهما من القرائن على ارادة العين من البئر التي قد تطلق عليها ويمكن مراعاة التحديد المزبور عند عدم معرفة الضرر ولولا خلاف
الخبر في ذلك انه لم يكن ذلك احداث قول على وجه يكون مخالفا للاجماع انه لا يخفى عليك ظهور النصوص فيما صرح به غير واحد من ان الحريم هنا يمنع
احداث عين اخرى فلا يتضح حينئذ ازيد على ما يحتاج اليه العين من نزح ونحوه بخلاف بئر العطن التي قد عرفت الحال فيها والله العالم وحريم الحائط في
المباح مقدار مطرح ترابه وآلاته بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه نظرا الى مساس الحاجة اليه لو استهدم وقيل والقائل
المشهور على ما في المسالك وغيرها للدار حريم هو مقدار مطرح ترابها وقمامتها ورمادها وثلجها ومصب مائها ومسلك الدخول والخروج ونحو ذلك مما
يحتاج اليه عادة ولكن ظاهر نسبته المصنف الى القيل التردد فيه بل في المسالك وغيرها عن بعضهم التصريح بعدم حريم لها وان كان لم نتحققه لاحد منا وانما
هو لبعض الشافعية ولعل وجهه عدم الدليل عليه بل نقل لنا عن سائر البلدان على خلافه لاستمرار الاتفاق احيائهم دفعة وفيه اولا ان مثله جار
في الحائط الذي اعترف بثبوت الحريم له وثانيا بعد معلومية حال الواقع في البلدان الجاري في الحيطان ايضا من التراضي او الاحياء دفعة او غير ذلك مما يمنع
ثبوت الحريم لها الذي يرجع في اصل ثبوته ومقداره الى العرف ولو بمراعاة قاعدة الضرر والضرار فلا يحتاج الى دليل خاص سيما بعد ما ورد من الحريم لما
عرفت لشعره بان ذلك حق لكل ما يحتاج وهو منه ولو بدا حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية وحريم المؤمن في الصيف باع وروي عظم الذراع
وحريم النخلة طول سعفها اللهم الا ان يقال ان ذلك كله يقتضي ثبوت الحريم لما احدثه في المباح كالجدار والنخلة ونحوهما لا مثل الدار التي مرجع الحريم المعروض
الى الساكن فيها لا انفسها اذ ليس المراد بها البيت الذي لا اشكال في ثبوت الحريم لها ضرورة كونها من الحائط بل المراد ما يكون من القائم ونحوها التي تكون
من الساكن لا مما احدثه في المباح ولعله لذا توقف المصنف فيه نعم ينبغي على هذا تخصيص محل التوقف بالحريم الذي يحتاج اليه الساكن مما لا يعد من حقوق
الدار بخلاف ما كان كذلك كالتراب الصائر منها ونحوه مما يرجع اليها على انما يحتاجه الساكن فيها راجع اليها ايضا نحو بئر العطن المحتاجة الى الحريم باعتبار
الابل والماشية التي تسقى منها فتامل جيدا وربما يؤيده ما في الدروس من ان حريم القرية مطرح القمامة والتراب والوحل ومناخ الابل ومرابض الخيل والنادي
وملعب الصبيان ومسيل المياه ومرعى الماشية ومحتطب اهلها مما جرت العادة بوصولهم اليه وليس لهم المنع فيما بعد من المرعى والمحتطب بحيث لا يطرقونه
الا نادرا ولا المنع مما لا يضرهم مما لا يطرقونه ولا ينفذ حريم القرية بالصحراء من كل جانب ولا فرق بين قرى المسلمين واهل الذمة وهو كما ترى كثير منه مما
يرجع الى الساكن بل هو نحو ما يذكر للدار والله العالم هذا وفي المسالك والمراد بمسلك الدخول والخروج في الصوب الذي يفتح اليه الباب لا بمعنى امتداد
الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل يصل الى الطريق السالك ولو بازورار وانعطاف لان الحاجة تندفع بذلك وهو معنى ما في جامع المقاصد قال
ليس المراد من استحقاق الممر في صوب الباب استحقاق الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياء ما في قبالة الباب اذا بقي له ممر وان احتاج
الى ازورار وانعطاف جاز لان الحاجة تندفع بذلك ذكره في التذكرة لكن ينبغي تقييده بما اذا لم يحصل ضرر كثير على ما ذكره لا لسند عائد الى طول الطريق
ونحوه قلت قد يتوقف في احياء ذلك بعد فرض اعتياد استطراق الذي هو من الاحياء او بحكمه ثم ان الظاهر اعتبار التحديد المزبور فيه لاطلاق الادلة
ان كان هو المسلوك الى داره لا طريقا عاما والله العالم وكيف كان فكل ما ذكرنا من ثبوت ذلك للحريم انما يثبت له حريم اذا ابتكر في الموات اما ما يعمل في
الاملاك المعمورة فلا بلا خلاف اجده فيه كما عن الشيخ وابني زهرة وادريس بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه ولعله لما
تسلط الناس على اموالهم وغيرها ولانها متعارضة باعتبار عدم اولوية احدها من الآخر ولذا كان المشاهد في البلدان عدم الحريم لاحدهم وان كان يمكن
ان يكون للسابق في الاحياء او لغيره ومن هنا صرح في القواعد وغيرها بان لكل منهم التصرف في ملكه بما شاء وان تضرر صاحبه وانه لا ضمان عليه لو جعل ملكه
بيت حداد او قصار او حمام على خلاف العادة نعم في التذكرة هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي
الى خلل في حيطان جاره فاظهر الوجهين عند الشافعية المنع وذلك كما اذا دق الشيء في داره دقا عنيفا ينزعج منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر
منه النداوة الى حيطان الجار ولو اتخذ داره مدبغة او حانوته مخبزا حيث لا يعتاد فان قلنا لا يمنع في الصورة السابقة فهنا اولى وان قلنا بالمنع
فهنا اولى وان قلنا بالمنع فهنا يحتمل عدمه لان الضرر من حيث التاذي بالدخان والرائحة الكريهة وانه اهون وكذا البحث في اطالة البناء ومنع

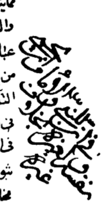
بجوانب البئر

ملتعور لبله

الشمس والقمر والانوار ان لارباب الاملاك التصرف في املاكهم كيف شاؤا اذ لو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان ولكنه يكون
فعل مكروها وبه قال الشافعي وقال مالك يمنع فان فعل فتلف شيء ضمنه ونحوه في الدروس والمسالك في جميع ذلك لكن قال في الاخير نعم لو منع ما يضر
بحائطه من الهواء والشمس ولو بعد فصلها البئر والضرب المؤدي الى ضرر الحائط ونحوه وفيما حضرني من نسخة جامع المقاصد قال في التذكرة هذا اذا احتاط
واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى خلل في حيطان جاره ففي منعه تردد فلو دق دقا عنيفا احدث به انفصالا في جدار
جاره او حبس الماء بحيث انتشرت منه النداوة اليها او حصل ذلك من ماء الحمام ففي الضمان تردد وظاهره حكاية ذلك عن التذكرة التي سمعت ما فيها الا ان
المحكي عن الجامع المزبور التردد ولعل النسخة غير صحيحة وعلى كل حال فالتردد المزبور في المسئلة حاصل بل في الكفاية يشكل هذا الحكم في صورة تضرر الجار
تضررا فاحشا نظرا الى تضمن الاخبار نفي الضرر والاضرار وهو الحديث المعمول به بين الخاصة والعامة المستفيض بينهم خصوصا ما تضمن الاخبار المذكورة
من نفي الضرر الواقع في مال المسلم وقد يناقش بان حديث نفي الضرر المستفيض معارض بمثله من الحديث الدال على ثبوت السلطنة على الاطلاق لرب المال
وهو ايضا معمول به بين الفريقين والتعارض بينهما تعارض العموم من وجه ولترجيح الثاني بعمل الاصحاب كما اعترف به ولا سيما اذا استلزم منع المالك عن
التصرف ضررا عليه اشد من ضرر الجار او مساويا او اقل بحيث لا يتفاحش معه ضرره بل في الرياض وينبغي القطع في هذه الصورة بما عليه الاصحاب قال
ولما فيما عداها فالظاهر ايضا ذلك لما ذكروان كان الاحوط عدم الاضرار على الاطلاق واما الاخبار الدالة على نفي الاضرار في مال المسلم مع قصور سند
بعضها وعدم مكافاتها لما مضى يمكن حملها على ما اذا قصد المالك بالتصرف الاضرار دون دفع الحاجة كما يشعر به بعض تلك الاخبار ثم على تقدير تسليم
ترجيح نفي الضرر فلا وجه لتخصيصه بصورة تفاحش الضرر مع عمومه وشموله للغير فلا يخفى عليك ما في المسالك من الجزم بالمنع فيما يضر الحائط مع ذكره
سابقا جواز حفر البالوعة التي تفسد بئر الغير كما انه لا يخفى عليك ما في التذكرة من اعتباره اولا احكام البناء لما يقصده واطلاقه جواز التصرف
للمالك في ملكه ثانيا مع التردد في بعض الصور بل قد سمعت ما في جامع المقاصد بما هو ظاهر في عدم كون المسئلة اجماعية بحيث يكون التفصيل مخالفا للاجماع على ان
المنساق من كلامي المزبورين تحكيم قاعدة الضرر كما في جميع نظائره وان كان بينهما تعارض العموم من وجه وربما يشهد له نصوص سمرة بن جندب في قول النبي انك رجل
كالنفس غير مضار ولا اثم على ان ما بين المقدمة يقتضي وجوب ترك التصرف خصوصا لامتثال النهي عن اضرار الغير ولا تعارض بين الاباحة والحرمة بل قد ذكر في
كتاب الغصب في مسئلة من اجج نارا في ملكه او ارسل ماء كذلك فاتلف مال الغير ما يعلم منه عدم الاجماع على جميع صور المسئلة بل قد تقدم ايضا مسئلة تدلي اغصان
الشجر في ملك الغير تلفت بفعل المالك وبالجملة فالغرض ان المسئلة لم يكن فيها اجماع محقق على جهة الاطلاق فيمكن ان يقال بمنع التصرف في ماله على وجه يترتب
عليه الضرر في مال الغير مثلا بتوليده بفعله بحيث يكون له فعل وتصرف في مال الغير والا فلم يتولد من فعله فعل في مال الغير الا تلف خاصة بلا فعل منه خصوصا
مع زيادته بفعله عما يحتاج اليه غلبة ظنه بالسراية وقاعدة التسلط على المال لا تقتضي جواز ذلك ولا رفع الضمان الحاصل بتوليد فعله نعم لو كان تصرفه في ماله
لا توليد فيه على الوجه المزبور وان حصل الضرر مقارنا له فلا يمنع منه وربما كان فيما ذكرنا سابقا من مسئلة الضمان بتأجيج النار في ملكه اشارة الى ذلك
فلاحظ وتامل فانه لا يخلو عن فائدة تنفع في المقام والله العالم فرع لو احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا تبرز اغصانه او تسري عروقه الى المباح او شرع عروقه الى
لم يكن لغيره احياؤه لانه من حريمه التابع للملك الذي يرجع في مثله الى العرف ولو حاول الاحيا كان للغارس منعه وان لم يكن بعد برزت الاغصان او سرت العروق
فان الاستحقاق كان بالاحياء فلا خلاف اجده بين من تعرض له وهل يقدر حريم النخل بطول سعفها ظاهر في ذلك بل هو صريح خبر عقبة بن خالد ان النبي صلى الله عليه وآله
قضى في هوائر النخل ان تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الاخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من
جرائدها حين يعدها وكل لو باع البستان واستثنى شجرة فانه يتبع ملك اغصانها في الهواء والمدخل والمخرج عنها من الحقوق المتبع الاطلاق المزبور نعم
ظاهر المصنف وغيره ثبوت الحريم المزبور للغرس اما لو اعد الارض لها وهيأها لذلك وعزم على غرس جملة منها فهل يكفي ذلك في ثبوت الحريم للغرس الذي يعلم بعرس وسقي
على اصل الموات وجهان ولعل الاول اقوى والله العالم **الشرط الثالث** ان لا يسميه الشرع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر وغيرها من الاماكن
المشرفة والمواضع المحترمة التي جعلها الله تعالى شانه مناسكا للعبادة وشرفها كما شرف بعض الازمنة الخاصة فهي في الحقيقة ليست من الموات الذي هو
بمعنى المعطل عن الانتفاع فضلا عن وضع يد سائر المسلمين عليها وتعلق حقوقهم بها بل هي اعظم من الوقف الذي يتعلق بحق الموقوف عليهم بجريان
الصيغة من الواقف فان الشرع الذي هو المالك الحقيقي قد دل على اختصاصها موطنا للعبادة من دون اجراء صيغة ومنها ما جعله الله مسجدا كمسجد الحرام و
مسجد الكوفة ونحوهما من مراقد الائمة عليهم السلام التي اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه فالتعرض لتملكها مناف للجعل المزبور من رب العزة بل فيه تفويت
تلك المصلحة من غير فرق بين جميع اجزائها في ذلك وبين زيادة سعتها لذلك وعدمه ضرورة ان الله تعالى شانه جعل الكل وكل جزء منها كذلك فمن الغريب ما
وقع من المصنف من قوله اما لو عمر فيها ما لا يضر ولا يؤدي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبدون كاليسير لم امنع منه بل كاد يكون كالمنافي للضروري بل في
هذا الباب فانها يؤدي الى اخراجها عن وضعها ولعله بنى موافقة بعض من تاخر عنه على ذلك بتخيل ان المنع من جهة مزاحمة الناسكين مع فرض
عدمها كاليسير يتجه الجواز لانتفاء العلة المزبورة وفيه ما لا يخفى بعد ما ذكرناه واعجب من ذلك تفريعهم على التقدير المزبور الذي هو معلوم الفساد
انه هل يجوز للناسك الوقوف بها مع عدم الاذن او مع النهي او لا يجوز مطلقا او مع وجود غيره من المكان بخلاف ما لو تضيق مع ان القول بالملك مما في
القول بالجواز مطلقا الا ان يجعله مراعى بعدم الاضرار ومتجه للتفصيل الا ان ذلك كله كما ترى لا ينبغي ان يسطر والله العالم **الشرط الرابع** ان لا يكون
مما اقطعه امام الاصل ولو كان مواتا خاليا من تحجير الذي لا خلاف فيه بل ولا اشكال ضرورة كون الموات من ماله الذي هو
مسلط عليه مع انه اولى بالمؤمنين من انفسهم كما اقطع النبي صلى الله عليه وآله لعبد الله بن مسعود الدور وهي اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الانصار

يقال

ويقال المعنى انه اقطعه ذلك ليتخذها دوراً واقطع عمار بن ياسر ايضاً بعض ... واقطع الزبير حضر فرسه اي عدوه بل قيل انه اجرى فرسه حتى قام الفرس رمى
بسوطه طلباً للزيادة فقال عليه السلام اعطوه من حيث بلغ السوط واقطع بلال بن الحارث العقيق فانه لم يفد الملك فلا ريب بل لا خلاف في انه يفيد اختصاصاً
مانعاً من المزاحمة فلا يصح رفع هذا الاختصاص بالاحياء بل عن المبسوط نفيه كذلك بين المسلمين وكذا البلاد حيث نقضه وما عن عمر من انه لما تولى قال لبلال
ما اقطعك العقيق لتحجبه فاقطعه الناس لا يجيزه وكره له من لحق نحو ذلك ونحوها على انه يمكن ذلك كما تسمعه في التحجير انه يحق التحجير كما صرح به في جامع المقاصد
وان كان ذكر المصنف وغيره ذلك في التحجير دونه يشعر بالعكس بل لولا ظهور الاتفاق عليه هنا لامكن الاشكال فيه بتعلق الحق الذي يقتضي استصحابه عدم الزوال ان
عطل وكان ما ذكر من الاختصاص المزبور مبني على عدم تملك الموات بغير الاحياء ولكن فيه منع واضح ان لم يكن اجماعاً فلا بد من تنزيل الاقطاع المزبور على
وجه الاختصاص والاحقية بالاحياء والاقطاع وفرض كونه على جهة التمليك يجاز انه لم يكن اجماعاً وليس لاحد الاعتراض عليه بتعطيله لها وان تمادى الزمان على اشكال
لاحتمال جواز احياء الغير له باجرة على نحو ما سمعته في الارض التي ملكت بالاحياء فاهملها حتى ماتت والله العالم هذا ويمكن الاستغناء عن هذين الشرطين
بل والسابق واللاحق بالاول بناء على ارادة ما يشمل الحق الحاصل من الاقطاع والتحجير وكونه من اهل الملك وغيره والامر سهل **الشرط الخامس** ان لا يسبق
اليه سابق بالتحجير فان التحجير عندنا كما في التذكرة يفيد اولوية واختصاصاً لا ملكاً للرقبة التي لا تملك الا بالاحياء الذي هو غير التحجير وان ملك به التصرف
في المحجر ومنع الغير حتى لو تهجم عليه من يروم الاحياء كان له منعه ودفعه عن ذلك بل لو قام فاحياها لم يملك بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما
انه يمكن تحصيله على عدم ما سمعته من افادته الملك انه لا ملك عليه الاجماع في كلام جماعة كالمسالك وغيرها وان كنا لم نتحققه في غير المفاتيح التي حكاه فيها على افادته
الاولوية دون الملك الا انه يمكن تحصيله مع عدم ذكره في الدروس شرطاً مستقلاً لاندراجه فيما ذكره من الشرط الرابع وهو ان لا يكون مملوكاً لمسلم او
معاهد الى ان قال في المحجر كالمملوك على ما نقرر مع ما ذكرنا ان التحجير يفيد الاولوية لا الملك فلا يصح بيعه ثم ورث عنه ويصح الصلح عليه ثم ستسمع الكلام
الثاني حكاية المصنف عن بعض نفيهما معه وان التحجير احياء ويأتي البحث فيه ان شاء الله تعالى وعلى كل حال فهو غيرهما في تحصيل الاجماع على عدم الملك بمجرد
الاحياء لغير المحجر نعم يحكى عن جامع الشرائع انه قال يملك الآخر ويكون قد اساء والمحقق ذلك كيف كان نعلم عنده شيء مما وصل الينا من النصوص من هذا
اللفظ فضلاً عما ذكروه في تفسيره وانما الموجود في خبر سمرة ابن جندب ان النبي صلى الله عليه وآله قال من احاط حائطاً على ارض فهي له ومقتضاه الملك به كما تسمعه من ابن
نما الا ان يحمل على ارض يتحقق احياؤها بذلك او يراد من اللام الاولوية بقرينة الشهرة والاجماع المحكي المزبورة لا الملك وبها يستفاد الاحقية من صدق
حيازة المباح به وان كان لا يملك الا بالاحياء ومن انه سبق اليه نحو السبق الى الوقف والسوق والمسجد ونحوها وفي حديث ابي داود المروي من طرق العامة وفي الاسعاد
انه صحيح ايضاً من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له وفي بعض كتب الاصحاب بدايته فهو احق به ولكن مع ذلك كله فالانصاف ان العمدة الاجماع المزبور ولولا ما
في التذكرة والمسالك وبعض كتب الشافعية من الاستدلال عليه بانه اذا افاد الاحياء ملكاً فلا بد ان يفيد التحجير الذي هو الشروع فيه اولوية نحو البيع و
الاستيام كما ترى ضرورة عدم الملازمة مع احتمال ان التحجير اعم من الشروع فيه وان فسره في القواعد والمسالك وغيرهما وفي المتن وكذا الارشاد التحجير هو
ان ينصب عليها المرز او يحوطها بحائط وزاد في القواعد او يحفر ساقية او ادارة تراب حول الارض او احجار ولا يفيد ملكاً فان الملك يحصل بالاحياء لا
بالشروع والتحجير شروع في الاحياء بل يفيد اختصاصاً واولوية وفي محكي المبسوط التحجير ان يؤثر فيها اثراً لم يبلغ به حد الاحياء مثل ان ينصب فيها المروز
او يحوط عليها حائطاً او ما اشبه ذلك من آثار الاحياء وعن جامع الشرائع الاقتصار على التمثيل بالحائط وعن المحرر انه يكون بنصب المرز وبحفر
الخندق لكن لا يخفى عليك ان ظاهر بعض الامثلة الاكتفاء في حصوله بنصب ما يدل على ارادة الاحياء وان لم يكن من آثاره نحو ما ذكره العامة من ضبطه
بالاعلام اي بنصب علامة تدل على ذلك كوضع احجار او غرز خشب او نصب حجر اساس او جمع تراب ونحو ذلك بل في بعض الكتب او يخط خطاً اللهم
الا ان يقال ان ذلك كله من الشروع في الاحياء كما في بعض كتب الشافعية بل هو مقتضى ما سمعته من الفاضل لكنه كما ترى وان كان هو الموافق
لما سمعته من تحقق الاولوية بالسبق المحقق بنصب العلامة المزبورة مع احتمال القول بان الاصل عدم ثبوت الاولوية المقتصر في الخروج منه على المتيقن وهو
التحجير بمعنى الشروع في الاحياء وفعل اثر من آثاره وبعض الامثلة المزبورة من بعض ذلك نحمل على الاشتباه من الذاكر لها بانها من الشروع في الاحياء يمكن
حملها على موات تكون هي اثر من آثاره ولعل هذا الاخير من قوة وعلى كل حال فلا اشكال في عدم جواز بيعه لعدم الملك بل لا خلاف فيه تارة في القواعد لم
يصح على اشكال وفي جامع المقاصد وجوز نقله بالهبة كالصلح وهما معاً كما ترى من العرف من التذكرة من احتمال صحة البيع لان الارض المفتوحة عنوة
تباع بمجرد الاولوية تبعاً للآثار ولانه حق يقابل بالمال فيجوز المعاوضة عليه اذ هو كما ترى بل قد يمنع ثبوت الاولوية هنا بمجرد الآثار التي يعرض كونها ملكاً
للمحجر وان افادت ذلك بالنسبة اليها غالباً صدق كونه محجراً نعم لو نقل الحق معها ولو بالشرط بناء على صلاحيته لمثل ذلك تتجه لذلك لا تبع الآثار والله
العالم هذا ولو اقتصر على التحجير واهمل العمارة اجبره الامام على احد امرين اما الاحياء واما التخلية بينها وبين غيره ولو امتنع اخرجها السلطان من يده لئلا
يعطلها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم معللين له بقبح تعطيل العمارة التي هي منفعة
الاسلام ثم ان ذكر عذراً في التأخير كاصلاح الآلة وغيبة العمال وانتظار الصيد ونحوه امهله الامام بمقدار ما يزول عذره وان لم يذكر عذراً الزمه
باحد امرين وان استمهل امهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب ما يراه ولا يتقدر عندنا بقدر فاذا مضت مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة رفع يده واذن
للثاني في عمارتها ونحو ذلك ذكر العلامة في الاسعاد الذي هو من كتب الشافعية وينبغي ان تشتغل بالعمارة عقيب التحجر فان اهمل الاحياء واطال
الاهمال بان مضى زمن يعد مثله طويلاً عرفاً نوزع فيقول له الحاكم احي او ارفع يدك لانه ضيق على الناس في حق مشترك فيمنع منه كما لو وقف في
شارع فان ذكر عذراً واستمهل امهل مدة قريبة دفعاً للضرر ولا يتقدر بثلاثة ايام على الاصح بل باجتهاد الحاكم فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه

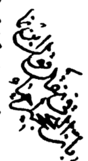
وان استمهل فلم يذكر عذرا فمقتضى عبارة فاضل الروضة انه لا يمهل وقال السبكي ينبغي اذا عرف الامام انه لا عذر له في المدة ان ينزعها منه في الحال وكذا اذا لم يطل
المدة وعلم منه الاعراض وقال في ... سابقا وانما يحجر ما يطيق احياءه بل ينبغي ان يقتصر على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس فان تحجر ما لا يطيق احياءه
او زائدا على قدر كفايته فلغيره ان يحيي الزائد على ما يطيقه وعلى قدر كفايته كما قواه في الروضة بعد ان نقله فيها كاصلها عن المتولي الى غير ذلك مما ذكره
مما يناسب اصولهم التي منها القياس والاستحسان والمصالح المرسلة ومطلق الاجتهاد بخلاف اصولنا التي مقتضاها الوقوف على ما جاء من اهل بيت الوحي
والذي عثرنا عليه مناسبا لذلك مضافا الى بعض القواعد التي يمكن تقريبها هنا خبر يونس عن العبد الصالح عم ان الارض لله تعالى جعلها وقفا على

عباده فمن عطل ارضا ثلث سنين متوالية لغير ما علة اخذت من يده ودفعت الى غيره الحديث وان كان هو غير منطبق على تمام ما سمعت الذي مقتضاه الانتزاع
من يده من دون دفع شيء له عن حق التحجير الذي لا ريب في جواز نقله بالصلح ونحوه ويورث للاية الا ان يكون اجماع على ما ذكروه كما ان في جامع المقاصد ويحكى
التذكرة من تقييد ذلك بما اذا بقيت اثار التحجير والا عادت مواتا كما كانت ولا مقتضي للاستصحاب بقاء الحق وان زالت الاثار نعم وان كانت سببا
في ثبوت الحق لا يقتضي زواله بزوالها للاصل وخصوصا اذا ازالها الظالم او غيره لا ما اذا زالت بنفسها نعم لو كان ثبوت حق التحجير بها على نحو ما ثبت
في الرحل للفرخ زوال الحق الا ان ذلك مقطوع بخلافه ضرورة من جملة افراد التحجير ما لا يكون مملوكا للمحجر كالحجر ونحوه فلا ريب في ان مقتضى الاقوى [illegible]
ثبوت الحق مطلقا الا ان يكون اجماعا كما عرفت والله العالم بالهداية وفقنا للقواعد في المسائل التي من انه لو بادر اليها من احياها بعد اهمالها لم يكن له و
مطالبة الامام له باحد الامرين ام بجعلها ما لم يرفع السلطان يده او باذن في الاحياء بل لا خلاف اجده بين من تعرض له لانه احيا ما هو باق في حق غيره كما لو احيا ما
طلب الامام منه احد الامرين ثم حكي في المسالك عن بعض العامة قولا ببطلان حق التحجير بالامتناع من احد الامرين وان كان غيره ممنوعا كما اذا دخل في سوم غيره و
اشترى وفي محكي التذكرة لو لم يرفع امرها الى السلطان ولا خاطبه بشيء وطالت المدة قيل يبطل حقه دفعا من التعطيل وقيل لا يبطل ما لم يرفع الامر اليه ويطالبه
بالترك ولعل ذلك اذا بقيت الاثار ولا يخفى عليك الحال بعد ما ذكرنا والله العالم وللنبي صلى الذي هو اولى بالمؤمنين من انفسهم ان يحمي بقعة من الارض الموات
لنفسه ولغيره من المصالح كالحمى لنعم الصدقة والجزية والضوال ونحوها قال في محكي المبسوط للنبي ص ان يحمي لنفسه ولعامة المسلمين بلا خلاف وكذا عندنا
للامام الاصل الذي هو بمنزلة النبي في كل ما لم يثبت انه من خواصه صلى الله عليه وآله بلا خلاف فلا اشكال حينئذ في كون الموات لهم وفي النبوي لا حمى الا لله ولرسوله
ولائمة المسلمين والاصل فيه ان الاعزاء من العرب اذا انتجع احدهم بلدا مخصبا اوفى بكلب على جبل ان كان به او على نشز ان لم يكن به جبل ثم استعوى
الكلب ووقف من كل ناحية من يسمع صوته بالعوى فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه فنهى رسول الله ص عن ذلك لما فيه من
التضييق على الناس ولا منافاة في ذلك لما وقع منه عليه السلام كما في الخبر عن ابي الحسن عليه السلام سئلته عن بيع الكلاء والمرعى فقال لا باس قد حمى رسول الله النقيع لخيل
المسلمين فانه ليس حمى لنفسه على انا قد ذكرنا في التذكرة انه لم يحم لنفسه وانما حمى النقيع لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين وبالجملة ذلك وان كان
جائزا له ولكن لم يفعله لنفسه ايثارا للغير وما وقع منه انما هو للمسلمين فلعل ذكر المصنف الامام تنبيها على ما يحكى عن الشافعي من اختصاص ذلك بالنبي ص
وفيه انه لا دليل على انه من خواصه بل الخبر المزبور المروي في طرقهم دال على خلافه نعم ليس لغيرهما من المسلمين ان يحمي بلا خلاف كما عن المبسوط بل اجماعا على الظاهر
ومحكي التحرير وما وقع من عمر بن الخطاب من انه قد حمى موضعا وولى عليه رجلا منه بل هو مخالف لما عرفت ومما في الخبر المزبور الذي لا منافاة بينه وبين الجواب
والسؤال ظاهرا الا على تكلف محمول على ما اذا كان المرعى ملكا للحامي لان الارض ارضه كما اومى اليه بعض المعتبرة قال فيه ان لنا ضياعا ولها حدود و
فيها مراعى وللرجل منا غنم وابل ويحتاج الى تلك المراعى لابله وغنمه ايحل له ان يحمي المراعى لحاجته اليها فقال اذا كانت الارض ارضه فله ان يحمي ويصير ذلك الحمى
يحتاج اليه فقلت له الرجل يبيع المراعى فقال اذا كانت الارض ارضه فلا باس اللهم الا ان يكون نائبا خاصا عنهما في ذلك بل قد يقوى جوازه لنائب الغيبة
ايضا ان لم نقل انه من خواص الامامة اما غيره من سائر الناس فلا اشكال في عدم الجواز لما عرفت مضافا الى مفهوم الخبر المزبور وغيره مما دل على اعتبار
كون الارض ارضا له في جواز الحمى لا اذا كانت مباحة منه ونحوه فيما دل على اشتراك الناس في النار والماء والكلاء وعلى كل حال فلا خلاف اجده في
انه لو احياه محي لم يملكه ما دام الحمى مستمرا اذ المراد بالحمى هو منع الناس عن التعرض لبعض الاراضي لئلا يضيق على المسلمين برعي او غيره لاجل كلائها ولا ريب في

اقتضاء ذلك عدم جواز الاحياء وعدم ترتب الملك لو فعل لعدم الاذن بل النهي ولعله لذا ذكره بعضهم في الشرائط وان كان من ذكره شرطا فقد لاحظ عدم
ترتب الملك تملكا بالاحياء فيكون الجميع متفقين على الحكم المزبور بل لا يجوز نقض الحمى ولا تغييره لاحد غيرهم بدون اذنهم مع فرض بقاء المصلحة وانما
الكلام في ان ما حماه النبي ص او الامام لمصلحة قد زالت هل يجوز نقضه ففي المتن جاز نقضه وهو خيرة الفاضل والشهيد والكركي للاصل وغيره وقيل
ما يحميه النبي ص خاصة لا يجوز نقضه لان حماه كالنص الذي لا يجوز الاجتهاد في مقابلته ولعله اشار بذلك الى ما في محكي المبسوط والخلاف فاما ما
حماه رسول الله ص فانه لا يجوز للامام القائم مقامه نقضه وحله لان فعله حجة يجب اتباعه فيه وما يفعله الامام القائم مقامه لا يجوز لاحد تغييره ولا
غيره هو او من بعده من الائمة واذا احدهم لغيره في احيائه فاحياه فانه يملكه الى آخره والاولى بحث لغيرهم نعم هو قول للعامة مبني على مذهبهم في الامام
فلا ريب في بطلانه عندنا ضرورة عدم الفرق بين حماهما بعد ان كانا معصومين ولا يحكمان بالاجتهاد وهل ينتقض بمجرد زوال المصلحة او لا بد من التصريح
بالنقض وجهان او قولان اقواهما الاول لا لان الاصل وقوعه مبني على المصلحة فيكون ح زوالها في زواله لا بعد جواز تغيير الامام له لزيادة المصلحة
في غيره فضلا عن زوالها والله العالم **الطرف الثاني** في كيفية ما يحصل به مسمى الاحياء ولا خلاف بين الاصحاب في ان المرجع فيه الى العرف لعدم
التنصيص شرعا على كيفية خاصة لاحق فقدم عليه كما لغيره لو قلنا بتقدمها عليه مما كان كذلك فلا اشكال في الرجوع فيه الى العرف وما عن ابن نما
من ان التحجير احياء ليس خلافا في ذلك كما ستعرفه انشاء الله الا انه لما كان هو في بعض الافراد محتاجا الى تنقيح تعرض له الاصحاب ولذا قد عرفت انه اذا قصد



سكنى الارض فاحاط جميع اجزاء ولو بخشب وقصب بسقف بعضا مما يمكن سكناه سمي احياء بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والفاضل ونحوهما بعيد
وان الاصل في الشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم الا ما سمعته من الحلي وح فلا يعتبر فيه مع ذلك نصب الباب خلافا للبعض العامة فاعتبره
والعرف شاهد على خلافه وان اعتبر وضعها للحفظ لا لاصل السكنى كما انه شاهد ايضا على خلاف ما يحكى عنهم ايضا من عدم اعتبار السقف لقولهم
من حاط حائطا على ارض فهي له ولان الحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم اذ القصد لا اعتبار به فانه لو ارادها حظيرة فبناها بجنس واحد
وقسمها بيوتا فانه يملكها وان كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا من غير اشتراط
وان نفي عنه الباس في التذكرة بل في المسالك هو واضح الا انه كما ترى مناف لصدق الاحياء عرفا على محض الارض دارا وملكها لو اتخذها حظيرة
للصدق باعتبار ان احياء كل شيء بحسب حاله لا بقصده نعم مع عدم قصدها وان جاز العدول عن القصد في الاول واتخاذها دارا كما يجوز العدول عن قصد الدار
بعد التحويط واتخاذها حظيرة فانه يملكها بذلك لصدق الاحياء عليها عرفا ولو باعتبار اخراجها عن التعطيل الاول وصيرورتها ذات منفعة تخرج بها عن
اسم الموات وفي التذكرة اشارة الى ما ذكرنا قال لو قصد نوعا وفعل احياء يملك به نوعا اخر كما اذا حوط بقعة بقصد السكنى فهذا الاحياء انما يتحقق في
ملك حظيرة الغنم وشبهها فهل يفيد الملك الوجه عندي ذلك فانه مما يملك به الحظيرة لو قصدها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملك به والا لزم
الاكتفاء بادنى العمارات ابدا واستحالة التالي ممنوع بناء على ان المراد ملكه حظيرة بالفصل الواضح نعم قد يتوقف فيمن قصد اصل الاحياء من دون ارادة مخصوص
بكفاية اخراج الارض عن التعطيل الى الانتفاع فيه وعلى كل حال مما ذكرنا يظهر لك ما في محكي السرائر فانه بعد ان ذكر ان الرجوع في الاحياء الى العرف
هو الحق اليقين الذي يقتضيه اصل المذهب قال ولا يلتفت الى قول المخالفين فان لهم تعريفات وتقسيمات فلا يظن ظان اذا وقف عليها انه يعتقدها
قول اصحابنا وانها ما ورد بها خبر فقال به مصنف من اصحابنا وانما اورد شيخنا ابو جعفر ذلك بعد ان حقق ما يقتضيه مذهبنا وجملة ما عند المخالف في ذلك
ان الارض تحيى للدار والحظيرة والزراعة فاحياؤها للدار عندهم بان يحوط عليها بحائط ويسقف عليها واما عندنا فلو حوط عليها حصا او حجرها او حوطها
بغير الطين والاجر والجص ملك ثم ذكر تعريفهم لاحياء الحظيرة بما ذكره المصنف وغيره مما سمعت ثم قال ولا يتوهم من يقف عليها في المبسوط انها
مقالة اصحابنا فان هذا الكتاب اعني المبسوط قد ذكر فيه مذهبنا ومذهب المخالفين ولم يميز احد المذهبين عن الاخر طلبا للتحقيق ويعرف من اطلع على
المذهبين وسبر قول اصحابنا وحصل خلافهم والا فالقاري فيه يخبط خبط عشواء وكانه عرض بذلك بابن البراج الذي ذكر فيما عن المهذب التعريف المزبور
الذي ذكرها ايضا من تأخر عنه كالفاضلين والشهيدين وغيرهم ومنه تعلم انه هو وقع في خبط العشواء ضرورة عدم مدخلية الموافق والمخالف في تحقق الصدق
العرفي المعلوم عدمه بالتحجير كما توهمه وان قلنا ان الشروع في اثر الاحياء اذ بناء بعض الحائط لا يسمى في العرف معه شيء من المذكورات كما هو واضح نعم قد يق
بصدق اسم الدار مع الحائط المزبور وبناء بعض البيوت ولو بقصب ونحوه مثل خيمة ونحوها وكذا يتحقق الاحياء عرفا لو قصد الحظيرة للغنم او لتجفيف
الثمار او لجمع الحطب ونحوه فاقتصر على الحائط ولو بقصب وخشب ونحوهما من دون السقف بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال في ذلك ولا في انه ليس تعليق
الباب شرطا في الصدق المزبور بل عن غير واحد الاجماع على عدم اشتراط السقف وان كان هو كما ترى في المسائل العرفية والله العالم ولو قصد باحياء الارض الزراعة
كفى في تملكها التحجير بمرز او مسناة وسوق الماء اليها بساقية او ما شابهها كما في جملة من كتب الفاضل ومحكي المبسوط والمهذب وان ابدل التحجير بالترتيب في بعضها رط
ما حضرنا من نسخة الاصل اعتبار الامرين لكن في المسالك حكاية الاكتفاء باحدهما عن المصنف في شرح العبارة ثم استحسن الجمع بينهما ولعل نسخته كانت باو نعم في اللمعة
زيادة على ذلك قال في الغرض يعتبر فيه امور الاول جمع التراب حواليه ليفصل المحيي عن غيره ويسمى المرز وفي معناه نصب قصب وحجر وشوك وشبهه ولا حاجة
الى التحويط اجماعا فان معظم المزارع بارزة الثاني تسوية الارض بطم الحفر التي فيها وازالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بما
يساق اليها فلا بد منها لتتهيأ الارض للزراعة الثالث ترتيب مائها اما بشق ساقية من نهر او حفر بئر او قناة وسقيها ان كانت عادتها انها لا تكتفي في زراعتها بماء
السماء وان اكتفت به فلا حاجة الى السقي ولا ترتيبه واذا احتاجت في السقي الى النهر وجب تهيئة ماء من عين او نهر وغيرهما فاذا هيأه فان حفر له الطريق ولم
يبق الا اجراء الماء فيه كفى ولم يشترط اجراء الماء ولا سقي الارض وان لم يحفر بعد فللشافعية وجهان وبالجملة السقي نفسه غير محتاج اليه في تحقق الاحياء انما الحاجة
الى ترتيب ما يمكن السقي منه واراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء اليها ولا يصيبها الا ماء السماء قال بعض الشافعية لا مدخل للاحياء فيها وبنى عليه انا اذا و
جدنا شيئا من تلك الاراضي في يد انسان لم نحكم بانه ملكه ولا يجوز بيعه واجارته ولو وجدنا انها تملك بالحراثة وجمع التراب على الحدود وكثير من المزارع تستغني
عن سوق الماء اليها بالمطر وفيه مع انه مندفع بالنسبة الى اعتبار السقي كما في جامع المقاصد الا ان يفرق بين السقي للتهيئة والسقي لغيرها وكذا الكلام في
في الحرث ان الامر الثاني لم اجد من اعتبره نعم في جامع المقاصد حكايته عن بعض الشافعية ثم قال واعتبار تسوية الارض وازالة الارتفاع ليس ببعيد لعدم صيرورتها
مزرعا من دونه واما الحرث والسقي فلا دليل على اعتبارهما ولانهما بمنزلة الزرع وهو غير شرط قلنا عرفت هو بيان المتن والقواعد والتحرير وس ومحكي المبسوط
والمهذب وغيرها انه لا يشترط حراثتها ولا زراعتها لان ذلك انتفاع كالسكنى وستسمع ما في الحكم الذي ذكره في اراضي الجبل التي تسقى بماء المطر كغيرها من
الاراضي المهيأة بنفسها للانتفاع بل قد يتوقف في اعتبار ما ذكره هو وغيره من المرز الذي فسر بجمع التراب حول ما يريد احياءه او المسناة المفسرة بانها هو
المرز وربما كانت ازيد منه ترابا فان التمييز لا يتوقف عليه صدق الاحياء عرفا كالتحويط الذي سمعت في التذكرة الاجماع على عدم اعتباره والتمييز يحصل
بانتهاء قابلية الانتفاع لا بالمرز ونحوه بل قد يشك ايضا في سوق الماء ان اريد به حصوله فعلا كما فهم في جامع المقاصد قال وكلام الاصحاب في اشتراط
سوق الماء يقتضي عدم الاكتفاء بالتهيئة ضرورة عدم توقف الاحياء عليه بل يكفي فيه تهيئته لذلك عند الاحتياج كما سمعته من التذكرة نعم ينبغي اعتبار
عضد الاشجار ان كان فيها وقطع المياه الغالبة كما صرح به في اللمعة قال والمرجع في الاحياء الى العرف كعضد الشجر وقطع المياه الغالبة والتحجير بحائط او مرز

او مسنّاة وسوق الماء اليها او اعتبار التهيئة لمن اراد الزرع والغرس ولكن ظاهر العبارة كما اعترف به في الروضة ان الارض التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة
على شجر والماء مستولي عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق ما تحتاج اليه من الماء اليها ان كانت
ما تحتاج الى السقي به فلو اخل بواحد منها لا يكون احياء بل تحجيراً وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي
القدم
بان يكون وصوله على وجه يوجب الضرر بالارض من غير ان ينتفع بالسقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيراً يمكن السقي به كفى قطع المضر منه وابقاء الباقي للسقي وقد يشكل
بما ذكرناه ولو حمل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحياء فهو اشد اشكالا لعدم صدقه في بعضها وفي الدروس فسّر
على حصوله للزرع بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث لسقيه قال ولا يحصل الاحياء ايضا بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء
بغير الباقي اجمع كما في الروضة ويمكن ان يريد ان ذلك مع فرض عدم احتياجها الى غيره نعم يرد عليه بعض ما ذكرناه في الروضة ايضا عبارات الاصحاب مختلفة
في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلاثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والا اكتفى باحدها خاصة هذا اذا امكن المانعان
الاولان او احدهما موجودا والا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحائط وكذا احدها وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء والعكس
لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيى كالسكنى للمحيى للدار نعم لو كانت الارض مهيأة للزراعة والغرس لا تتوقف
الا على الماء كفى سوق الماء اليها مع حرثها او ذرعها لان ذلك يكون بمنزلة تحجيرها بالمرز وفيه منع الاكتفاء بالحائط خاصة عرفا كمنع صدق الاحياء بسوق
الماء مع الغرس والزرع في الاخير مع ذلك كونهما حينئذ ملكها يكون بالاستيلاء عليها التي ابيح له ذلك من الانفال وفي الدروس ايضا يعضد ولا يشترط الحرث ولا
الزرع ولا الغرس على الاقرب نعم لو زرع او غرس وساق الماء فهو احياء وكذا لا يشترط الحائط والمسناة في الزرع نعم يشترط ان يبين الحد بمرز وشبهه واما الغرس
فالاقرب اشتراط الحد الثلاثة مصير الى العرف ولو فعل بعض ذلك اقتصر كان تحجيراً يفيد اولوية لا ملكا الى آخره ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه وكذا
في المسالك في الزرع بالمرز او المسناة او نصب القصب ونحوه وترتيب الماء ان لم يكن هناك شجر او مياه غالبة لا اعتبر عضدها وقطعها ايضا وغيرها عرفت
من علم اعتبار المرز عرفا ضرورة كون الموات المعطلة والحيز المهيأ للانتفاع الذي قد اشير اليه في بعض النصوص السابقة بكري الانهار ونحوه ولعله الى ما ذكرناه
يرجع قول المصنف ولو غرس ارضا فنبت فيها الغرس وساق اليها الماء تحقق الاحياء وكذا لو كانت مستأجمة فعضد شجرها واصلحها وكذا لو قطع عنها المياه
الغالبة وهيأها للعمارة فان العادة قاضية بتسمية ذلك كله احياء لانه اخرجها بذلك الى الانتفاع الذي هو ضد الموات لكن في المسالك في تفسير العبارة انه اعتبر
احد امور اما غرسها بالفعل ونبات غرسها وسوق الماء اليها واما عضد شجرها واصلاحها بازالة الاصول وتسوية الارض ان كانت مستأجمة او بقطع الماء
الغالبة عليها وتهيئتها للعمارة وظاهره ان كل واحد من هذه الثلاثة كاف في الاحياء محتجا بدلالة العرف عليه وانما اعتبر غرس الاشجار وبنائها لان اسم البستان
لا يقع على الارض المهيأة لمثل الغرس بخلاف المزرعة فانها تقع على الارض قبل الزراعة ولان الغرس يدوم فالحق ببناء الدار والزرع بخلافه ويشكل
بان فصل الغرس اعم من جعله بستانا ولا يلزم من توقف اسم البستان على الشجر توقف غيره ولا يخفى عليك ما في ذلك كله اذ المصنف لم يعتبر الغرس في الاحياء
بل لم يحقق موضوع الغرس مع سوق الماء ولا اشعار في شيء من كلامه بتوقف صدق الاحياء على ذلك بل ولا بكفاية احدها وان لم يتحقق معه اسم التهيئة
بل صريح كلامه الاخير الاكتفاء بالتهيئة للانتفاع ثم قال فيها والاقوى عدم اشتراط الغرس مطلقا وعدم الاكتفاء بكل واحد من الثلاثة على انفراده على
تقدير الحاجة اليها اجمع بان كانت الارض مستأجمة والماء غالبا عليها بل لا بد من الجمع بين قطع الاشجار ودفع الماء وان وجد احدهما خاصة اكتفي بزواله
وان خلت عنهما واحتاجت الى الماء فلا بد من تهيئته للسقي كما ذكرناه في الزرع ولو خلت عن الجميع بان كانت غير محتاجة الى السقي ولا مستأجمة ولا مشغولة
بالماء اعتبر في احيائها التحجير عليها بحائط ونحوه وفي الاكتفاء بغرسها مع ثبات الغرس وجه في كلام الفقهاء اختلاف كثير في اعتبار ما يعتبر من ذلك والمحصل ما
ذكرناه وتنبه على ذلك كله في الكفاية وغيرها ان ما ذكره عين ما اختاره المصنف ولعل ما ذكره من اختلاف الفقهاء هو نحو ما ذكره في كلام المصنف من ارادة الجميع
التهيئة المزبورة وان اقتصر بعضهم على ذكر بعض باعتبار حصولها معه لفرض عدم غيره لها والا فلا فرق في صدق الاحياء بذلك بين الزرع والغرس واما ما
ذكره اخيرا فقد عرفت ان الظاهر عدم تحقق الاحياء فيها الصدق كونها حينئذ ملكها انما يكون كالتحجير فيها من الانفال التي ابيحت له وقد ذكرنا سابقا انها للامام
وان كانت غير مستأجمة باعتبار انها داخلة في الارض التي لا رب لها والله العالم وكيف كان ففي المتن من فقهائنا الآن اي شيخنا الفقيه الشيخ عبد الله بن نمارة من كونه
التحجير احياء مفيدا للملك كما عن بعض الشافعية وهو بعيد ما لم يتوقف الاحياء عن الموات ومن افاد بعضنا في الجملة اجماعا والاحياء كما تقدم غير منضبط شرعا ولا
عرفا ونادى في المسالك لمن قد وافق الجماعة على ان الارض اذا كانت غير مستأجمة ولا مشتملة على مانع ولا مفتقرة الى السقي بالماء المجلوب يكفي في تحجيرها التحجير بغيرها
بتراب ونحوه في تحقق الاحياء وهذا من ضعف مراد التحجير وعلى كل حال فهو بعيد جدا ضرورة عدم تحقق الاحياء بالتحجير الذي هو الشروع فيه او نصب ما يدل
على ارادة الاحياء ودعوى عدم انضباط الاحياء عرفا واضحة الفساد كدعوى حصول الملك بالتحجير في الارض المزبورة ومن هنا حمل في الدروس كلامه على الارض
التي ليس فيها شجر ولا ماء غالبا ونحوها البيوت غالبا فان فعل ذلك بعد احياء وخصوصا عند من لا يشترط الحرث في الزرع لانه انتفاع وهو معلول للملك فلا
بيان م
يكون علة له ومنه ما عرفت من منع صدق تحقق الاحياء بذلك منه وما في الزيادة التي سمعتها في المسالك بل وكذا قوله فيها ايضا حيث كان الحكم في الاحياء
العرف فان وافق التحجير في بعض الموارد كفى والا فلا ضرورة انه بناء على ما عرفت لا يمكن موافقته للاحياء اصلا ولذا اطلقوا افادته الحق دون التمليك
كما هو واضح نعم يمكن حمل كلام ابن نما ان لم يكن قد صرح بالملك على ارادة كون التحجير كالاحياء في افادته الاولوية دون الملك كما هو المحكي عن المبسوط والمهذب
والسرائر قال في الاول اذا حجر ارضا وباعها لم يصح بيعها ومن الناس من قال يصح وهو شاذ فاما عندنا فلا يصح بيعه لانه لا يملك رقبة الارض بالاحياء
وانما يملك التصرف بشرط ان يؤدي للامام ما يلزمه عليها وعند المخالف لا يجوز لانه لا يملك بالتحجير قبل الاحياء فكيف يبيع ما لا يملك ونحوه عن المهذب وكذا.



الشراع



الشارع وهو كالصريح في اتحاد مفاد التحجير والاشياء وان اختلف مسماها ولعله لذا لو لم يغرز الا منصب خيمة او بيت شعر لم يكن احياء وكذا لو احاط بتراب ونحوه
ذكره غير واحد من الاساطين من انه يكون تحجيرا يفيد اولوية بل لا يبعد بل في التذكرة وجامع المقاصد انه يكون اولى ايضا بما حول البئر مما يحتاج اليه للاستقاء ولا
يزاحم في الوادي الذي يسرح فيه مواشيه لان ينفصل عنه لا يحل بطل الاختصاص وان بقيت آثار الفساطيط والخيم وهو وان كان موافقا لما اشرنا اليه سابقا من ثبوت
الحرمة بالتحجير كالملك لكن ما ذكره اخيرا لا يخ من نظر بل منع بل قد يمنع كون مثله تحجيرا للعدم كونه شروعا في احياء الفلك بقصده وانما هو سبق الى المكان فيكون من
ما نحن فيه **الطرف الثالث** الذي هو في المنافع المشتركة وهي الطرق والمساجد والمشاهد والوقوف المطلقة كالمدارس والربط والخانات والمقابر
ونحوها مما هو مشترك المنفعة بين الناس اجمع حتى الموات الذي لم يرد احياؤه وفي التذكرة كل ارض فاما ان تكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فالملكها
الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع او لا تكون مملوكة فاما ان تكون محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والربط او تكون منفكة عن
الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات ونحوه في المسالك مقتصرا على ملك المسلمين لها على نحو ملكهم للمفتوحة عنوة مما يترتب على ذلك ثمرة كالبيع
ونحوه من احكام لو اتفقت مصلحة لذلك كما اشرنا اليه سابقا وعلى كل حال ففي المتن وغيره اما الطرق ففائدتها الاستطراق والناس فيها شرع فلا يجوز
الانتفاع فيها بغير الاستطراق الا فيما لا يفوت به منفعة الاستطراق كالجلوس غير المضر بالمارة بلا خلاف اجده بل الاجماع الذي علية جميع الامصار كما في التذكرة وجامع المقاصد
والمسالك او وضع بل قد يقال ان السيرة تقتضي جواز الارتفاق بالطريق بغير الاستطراق كوضع الاحمال ووقوف الدواب فضلا عن وقوف الشخص نفسه لا لغرض
يتعلق به لذلك فيحرج عدم تسلط المستطرق على ما كان ذلك لاشتراك الجميع في الارتفاق ونحو فما في المتن كقول الفاضل في الارشاد لا يجوز الانتفاع
بالطرق في غير الاستطراق الا بما لا يفوت معه منفعة لا يخ من نظر ولعله لذا قال في المفاتيح قيل لا يجوز الانتفاع في الطرق بغير الاستطراق الا بما لا يضر به
كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة ونحوهما اذا لم يتضيق على المارة الى ان قال وقيل بالمنع من ذلك مطلقا والاول اشهر الى آخره وان كنا لم نعرف
القول المزبور لاحد بل الكلام في الاول الذي قد عرفت الاشكال فيه بل قيل انهم تواضعوا على ان الواقف على الماشي فيما اذا تعثر بالواقف غير مضر بالمارة وما ذاك
الا ان الماشي هنا لانه باشر التلف بنفسه بلا تفريط من الواقف مستندين الى ما ذكر من ان الوقوف من موضوعات الطريق لان الماشي قد يحتاج الى الوقوف
ومقتضى ذلك ان الوقوف في الطريق من موضوعاته ايضا لكن قيل انهم قالوا انما اذا تعثر الماشي بالقاعد غير المضر بالمارة ان ضمان الماشي على القاعد لانه
بجلوسه مفرط لوضع الطريق للمشي قالوا انه لو تلف القاعد وشيء منه كان الضمان على العاثر وانه هل تلف من يقال ان ذلك كله مبني غير منافيا لما
هنا من كون المنفعة الاصلية من الطريق الاستطراق والضمان وعدمه يتبع موجباته لا من جهة الجواز وعدمه كما نعرفه في محله انشاء الله الكلام فيما
اشرنا اليه من تقديم حق الاستطراق على ما في المزبور عند التعارض لعل السيرة مخصوصا في بعض الافراد يقتضي خلافه ومنه ان يقال ان جميع ما يعرض
للمستطرق من المرافق التي يحتاج اليها في استطراقه من جلوس ووقوف ونحوهما لا فرق بينها وبين الاستطراق ومنه ما يحتاج اليه من كانت ابوابه الى الطريق
من دخال الاحمال والدواب ونحوها باعتبار ان ذلك كله من توابع استطراقهم ما دام لم يكن ذلك بل كان منفقا لا من حيث الاستطراق كالجلوس للبيع ونحوه
فلا ريب في تقديم حق الاستطراق عليه عند التعارض والله العالم وكيف كان فاذا قام الجالس غير المضر بالمارة بطل حقه من غير عذر بل عدم بقاء العين بطل حقه
الذي لم يعلم ثبوته له زائدا على ذلك بل لعل المعلوم عدمه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فلو عاد اليه بعد ان سبق اليه مقعده غيره لم يكن له الدفع عنه
ثبوت الحق للثاني دونه اما لو قام قبل استيفاء غرضه لحاجة ينوي معها العود قيل وان كنا لم نعرف القائل كان احق بمكانه للاصل الذي يمكن منعه
هنا لسبيله القيل مشعر بضعفه بل صرح الفاضل وغيره بعدم بقاء حقه نعم لو كان له فيه رحل فهي محكي المبسوط وجملة من كتب الفاضل وغيرها
بقاء حقه الحق في مساويه ومن ذلك في المحكي عن التذكرة انه احق به الى الليل لقوله عليه السلام فال امير المؤمنين سوق المسلمين كمسجدهم من سبق الى مكان فهو
احق به الى الليل ولكن الجميع كما ترى ومن هنا اطلق غير واحد عدم بقاء حقه سواء استوفى غرضه ولا وسواء كان له رحل ولا وسواء كان نيته العود
او لا وسواء كان زمانا طويلا او لا وسواء اذن الامام اولا ولعل الوجه في اصل المسألة ان حقيقة الطريق للجالس بالسبق ووضع الرحل ونحو ذلك
ليست كحقيقة التحجير الذي ينتقل بالصلح والارث ونحوهما بل هي لا تزيد على حرمة الظلم بدفعه عن مكانه وبالتصرف برحله الموضوع في مكانه بغير رضاه
فيندرج فيما صرح في التذكرة بانه لو دفعه عن مكانه اثم وحل له مكثه فيه وصار احق من غيره فبذلك يظهر انه لا يدخل في موضوع الغصب ولا يترتب عليه
ضمانه ضرورة عدم كونه من الاموال والحقوق المالية كما تقدم بعض الكلام في الغصب هنا وان كان قد يظهر لفظ الحق والاحق في كلامهم
على اثبات المعنى الزائد على الظلم منه لكن بمعونة عدم ذكر اللفظ المزبور هنا في شيء من النصوص المزبورة ومعلومية عدم اسقاطه للغير بالصلح ونحوه
على وجه يكون للمصالح وان لم يجلس فيه وعدم انتقاله بالارث وعدم الفتوى ببقاء حقه لو انتقل عنه بنية العود مع عدم استيفاء الغرض الذي هو مقتضى
الاصل لو كان هو من الحقوق الزائدة على الظلم يقوى ارادة عدم جواز دفع احد له عن المكث فيه وان كان هو بالاصل مشتركا بين الناس هذا المعنى مما
فيه الاشتراك المزبور واطلق عليه لفظ الاحق في عبارتهم بل لعله كان فيما ورد فيه ذلك من حق المسجد او الوقف ونحوهما باعتبار عدم تحرير لذلك النصوص
على وجه يحصل الوثوق بارادة المعنى الزائد من الظلم منه والفرض قصورها اجمع عن درجة الحجية ومنه يتضح الكلام في وضع الرحل الذي صرحوا فيه
بالحق معه في المقام وفيما يأتي من المساجد ونحوها انما هو باعتبار حرمة التصرف بنقل الرحل من الموضع الذي كان يجوز له وضعه فيه وهو من الاسباب
للاختصاص بالمكان لا لان وضعه يثبت حقا للشخص في المكان على نحو ما في التحجير فانه لم نجد في شيء من النصوص اشارة الى ذلك فلو اطاره الريح او
نقله ظالم له او غيره فالمكان على شركته الاصلية للغير الماكث فيه والصلاة فيه والجلوس وجود الشخص ورحله السابق على محبسه او المنازع عنه لا يرتفع
الاشتراك الاصلي في ذاته وان حرم الدفع ونقل المتاع والبساط ونحوه وبهذا التحقيق ينكشف لك الحال في المقام وغيره مما يأتي الا انه مع ذلك

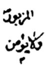
كله يمكن ان يقال ان الاحقية تحصل ايضا ما دام يصدق كون الشيء في يد المستحق وفي تصرفه وتحت قبضته فلحاظ منع كدعة الحسين ظاهر ولعله لذا اعتبروا
الرحل مع نية العود في الطريق والمسجد بخلاف ما اذا لم يكن له رحل فان نية العود لا تكون في صدق كون الشيء في اليد وتحت القبضة نعم هو كذلك في سكنى بيوت
المدارس والربط ونحوها ولذا لم يعتبر احد منهم بقاء الرحل في الاستحقاق لو خرج الخروج الذي لا ينافي صدق كونه في قبضته عرفا في مثل الخروج لقضاء
حاجة ونحوها وان كان هو لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا كما ستعرف فتأمل جيدا والله العالم ثم انه حيث يجوز له الجلوس يجوز له التظليل بما لا يضر
بالمارة كما نص عليه غير واحد على انه لا يجوز له بناء دكة بل في الدروس لا تسقيف وان كان قد يشكل مع فرض عدم الاضرار بالمارة بان مقتضى
الاصل الجواز وفي المسالك له ان يظلل عليه موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية ونحوها لا بناء دكة الا مع سعة الطريق بحيث لا يتضرر به
المارة اصلا فيتجه الجواز وفيه ما لا يخفى من عدم الفرق مع فرض عدم الضرر ومنه يعلم ما في اطلاق المحكي عن المبسوط اذا سبق الى موضع كان احق به من
غيره لان بذلك جرت عادة اهل الامصار يفعلون ذلك ولا ينكره احد غير انه لا يجوز ان يبني دكة ولا ينصب مسندا وتحقيق ذلك هو ان الاصل
والسيرة القطعية يقتضيان جواز سائر وجوه الانتفاع بالمنافع المشتركة اذا لم تعارض اصل المنفعة المقصودة منها التي اعدها باحياء المحيي او بوقف
الواقف او بتسبيل المسبل او بغير ذلك من غير فرق بين ما يبقى اثر التصرف كالبناء ونحوه وبين ما لا يبقى مع فرض عدم اخراجه بذلك عما اعد



له فلو بنى في بعض ارض الطريق باجر مثلا على وجه لا يخرجه عن اصل الاستطراق لم يكن به بأس ان كان مراد من منع ذلك الاستثناء بل لو اراد الجلوس
عليه غير المضر بالمارة باعتبار انه ملكه نحو وضع البساط ونحوه وكذا الكلام في السقف ولا ينافي ذلك ثبوت حق الاستطراق بعد ما سمعت من الاجماع على
جواز الارتفاق بغير المضر به فليس للمستطرق ح اخذ هذه القطعة للاستطراق انه بعد فرض وجود ما يصلح له غيرها اذ الثابت له حق الاستطراق في المجموع
لا في كل جزء ومن هنا لم يكن لاحد ازعاج الجالس غير المضر واستمرت الطريقة على وضع القمامة وغيرها في الطرقات اذا لم تكن مضرة بالمستطرق لوجود ما يصلح
للاستطراق غيرها ولا ينافي ذلك اشتراك الناس فيها بعد ان كان الثابت من الاشتراك كونه على الوجه المزبور بل هو مؤكد له ومن ذلك استمرار
الناس على الانتفاع بالمساجد بغير العبادة مع عدم المزاحمة لاهل المنفعة المقصودة ودعوى حرمة الانتفاع بغيرها الا ما جرت السيرة عليه لا حاصل لها بعد ان
علم منها الجواز على وجه الكلية لا خصوص افراد من الارتفاق بل صريح كلمات الاصحاب ان المدار على عدم تضرر ذوي المنفعة المقصودة وعدمه كما هو واضح بادنى



التفات والله العالم ولو جلس للبيع والشراء في الطريق فالوجه عند المصنف المنع الا في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة ونحوه ما في التحرير وغيره فان المحمل
المنع وفي القواعد ولو جلس للبيع والشراء في الاماكن المتسعة فالاقرب الجواز وفي الارشاد ولو كان اي الجلوس للبيع او الشراء في الرحاب فكذلك لكن لا يخفى عليك
ما في الجميع من الاجمال ضرورة انه ان اريد بالرحاب المتسعة الاماكن التي ليست طرقا فهو مع انه خارج عن مفروض البحث فلا يصح استثناؤه منه لا ينافيه ما سيذكر
الوجه والاقرب الاحتمال فيه ضرورة عدم المانع من ذلك فيها وان اريد خصوص ما زاد على المحتاج ما هو مستطرق فكذلك ايضا بناء على عدم جريان حكم الطريق
على الزائد المزبور بل لو قلنا بكونه مثله اشكل الفرق ح بينه وبين غيره مع فرض عدم الضرر وربما احتمل ارادة غير المضرة بالاستطراق من المتسعة كما عبر به
جماعة لكنه كما ترى واوحش منه ما في المسالك اتباعا لها في شرح المتن المزبور من انهم اختلفوا في جواز الجلوس للبيع والشراء فمنعه بعضهم مطلقا لان الانتفاع بالبقعة
في غير ما اعدت له فكان كالانتفاع بالوقوف الخاصة في غير ما عينت له من الجهة والمشهور التفصيل وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوك الذي لا يؤمن تأذي
المارة به غالبا والجواز في الرحاب المتسعة في خلاله بحيث يؤمن تأذي المارة به اذ هو مع ان ما حكاه من القول الاول لم نعرفه لاحد من العامة والخاصة

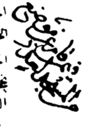
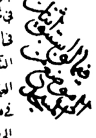
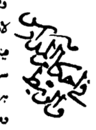


وقد نقل هو وغيره اطباق الناس في جميع الاعصار على فعل ذلك مع عدم الضرر من غير فرق بين الجلوس للبيع وغيره ان التفصيل لم نعرفه ايضا لاحد انه لم يكن المراد
به ما اشرنا اليه من ضرر المارة وعدمه كان ما ذكره من قوله يؤمن ولا يؤمن لا حاصل له ايضا ضرورة كون المدار في المنع على الضرر المزبور الذي يمكن معه القول بالجواز حتى
يحصل المنع حتى يعلم العدم وان كان هو محتملا ايضا الا ان الاول اقوى وعلى كل حال فلا فرق بين الجلوس للبيع والشراء وبين غيره حتى الجلوس للتنزه ونحوه
ولو على جهة اتخاذ ذلك موطنا مع فرض عدم تضرر المارة ومن ذلك يعلم ما في المتن والقواعد من جعل حكم الجلوس للبيع مستقلا عما ذكره اولا من مطلق الجلوس
الذي حسب القول فيه لبقاء حقه مع القيام وبنية العود الى الليل والى ان لم يشر الى مسألة الرحل ضرورة اتحاد الجميع في مدرك الجواز والعدم فقوله هنا كالفاضل في
ولو كان كذلك اي جلس للبيع حيث يجوز له ذلك فقام ورحله باق فهو احق به لا يختص بخصوص البيع ولعله لذا حكي عن واحد هنا في المسألة السابقة
فيما اذا كان الرحل باقيا فلاحظ وتأمل فانه قد ظهر لك مما ذكرناه تحقيق الحال في ذلك والله العالم ولو دفعه دافع وبالغ فعاد قيل ولم اعرف القائل هنا كان احق به لئلا يتفرق
معاملوه فيستضر نعم في التذكرة عن الجويني من العامة انه ان مضى زمان ينقطع فيه الذين الفوا المعاملة معه ويستفتحون المعاملة مع غيره بطل حقه وان كان دون
لم يبطل لان الغرض من تعيين الموضع ان يعرف فيعامل فلا فرق بين ان تكون المفارقة لعذر كسفر او مرض او لغير عذر وعلى هذا فلا يبطل حقه بان يرجع بالليل الى
بيته وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكذا الاسواق التي تقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ منها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية وان تخللت
بينها ايام وهو كما ترى مبني على الاستحسان ونحوه ضرورة عدم مدخلية تضرره بثبوت الحق المشترك بين الناس اجمع من الذين يتضررون بذلك ايضا خصوصا
من سبق اليه ومن هنا قيل والقائل من عثرنا على كلامه من الاصحاب وان نفاه ونواه الاطلاق والتصريح عن الفاضل في التذكرة يبطل حقه اذ لا سبب للاختصاص ولا
وبما انه هو اولى لاصالة الاشتراك السالم عن المعارض الخالي عن العود الذي اسنده اليه الفاضل في كره في كونه احق به الى الليل لا اجارية مع ان مقتضاه وان لم ينو
العود بل وان نوى عدمه هذا وعن التذكرة ايضا انه حيث يختص بموضعه يختص بما هو اعلى قدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه
وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين اليه او يضيق عليه الكيل والوزن والاخذ والعطاء وتبعه عليه في المسالك لكن لا يخفى
عدم دليل معتبر له على وجه ينطبق على اصول الامامية خصوصا على مختاره فيها المقتضي لعدم ثبوت حق للسابق زائد على الظلم الذي ذكرناه سابقا وخصوصا.



بعد ملاحظة كونها فيمن يضيع ضيقه فلاحظ وتأمل فالمتجه الا ان يقال ان الدليل على ذلك صدق السبق الى ما لا يسبق اليه مسلم مع كون السبق اليه بمعنى قبضه سوقه
بقصده ثم قال فيها متصلا بذلك هذا في المستوطن اما المتردد الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق فيبطل حقه اذا فارق المكان وما تقدم من ان اولوية الجالس
انما هو مفروض في غيره وهو ان اطلاق الخبر الذي ذكره سنداً له يقتضي في المسالك بعد ان ذكر ما سمعته من التذكرة قال هذا كله في المستوطن اما الجوال الذي
يقعد كل يوم في موضع من السوق فلا اشكال في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هذا خارج بنية المفارقة فلا يدخل في قسم ناوي العود ولا يفتقر الى استثنائه وفيه
انه لا يتخيل فرض نية العود منه وخصوصاً في بعض الموات اذ الكلام ان نية عوده تقام مقام مكثه في بقاء الحق اولا فيجري فيه ما يجري في غيره نعم لا يجري على كلام
الجويني الذي جعل المدار على النفس بعرف المكان فتأمل فان المقام في بعض الكتب غير منقح والله العالم وارواح الهادي وكيف كان فليس للسلطان فضلا عن غيره ان
يقطع ذلك او بعضه كما لا يجوز احياؤه ولا تحجيره بلا خلاف اجده فيه عدا ما سمعته من التذكرة وذلك لان مورد الثلاثة الموات لا ما تعلق به حق المسلمين
خلافا لبعض العامة فجوز اقطاع الامام لان له نظرا واجتهادا فيما يصلح المسلمين كما ان له ازعاج بعض الجالسين وهو مبني على اصولهم لا اصولنا التي منها عصمة الامام
الذي هو اولى بالمؤمنين من انفسهم الا ان نظره في ذلك يكون على القوانين الشرعية نعم لو فعل كان هو القانون الشرعي هذا ولكن في التذكرة
يجوز ان يقطع انسانا الجلوس في المواضع المتسعة في الشوارع فيختص بالجلوس فيه فاذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه للاقطاع ويمتاز بينه وبين السابق
الذي يزول حقه بانتقاله ولا يخفى عليك ما فيه خصوصا اذا اراد عدم جواز انتفاع غيره حتى وقت انتقاله عنه واحتمال ان ما لا يضر بالمارة يعطى
حكمه حكم الموات للامام مع بعده ان الطريق قد اجري طريقا وتعلق به حق المستطرقين باجمعهم وان اتفق في بعض الازمنة عدم الضرر على المارة ولكن ذلك لا
يجعله مواتا كما هو واضح ثم ان الظاهر عدم الفرق في استحقاق الاستطراق بين المسلمين وغيرهم من اهل الذمة بل لهم الانتفاع به على وجه لا يضر بالمارة على نحو
المسلم للسيرة المستمرة على ذلك والله العالم ولو استبق اثنان على وجه تعلق حقهما به معا ولم يمكن الجمع فالاقرب القرعة بناء على ما ذكرناه غير مرة من انها لكل امر مشكل
لجهل به او لغيره ولا ريب في تحققه هنا بعد ان لم يكن معينا شرعيا فما عن بعض العامة من ان التعيين للامام بحسب المصلحة من اوجه ونحوه واضح الضعف وان
احتمل في المحكي عن حواشي الشهيد تقديم الاحوج فالاولى القرعة لتعيين المجهول عندنا اذا كان متعينا في نفس الامر ولم يكن هنا الكنه كما ترى على انه ماذكر
يقول مع تساويهما في الاحتياج والله العالم ولو اشترى دارا فيها زيادة من الطريق ففي النهاية ومحكي السرائر اذا لم يعلم المشتري ثم علم بعد ذلك لم يكن عليه شيء وان لم يتميز
الطريق فاذا تميز وجب عليه ردها اليه ورجع على البايع بالدرك ولعله لموثق ابن مسلم عن احدهما سألته عن رجل اشترى دارا فيها زيادة من الطريق قال ان كان
ذلك فيما اشترى فلا باس وخبر عبدالله بن ابي امية سأل ابا عبدالله عليه السلام عن دار يشتريها يكون فيها زيادة من الطريق قال ان كان ذلك دخل عليه فيما حد له
فلا باس وفيه ان الخبر الثاني ضعيف لا جابر له بل لم تحقق الموهن واما الاول وان كان موثقا الا انه مخالف لما عرفت من عدم جواز تملك احد للطريق وما
سمعته عن الشيخ والحلي من عدم التميز لا يقتضي الحل اذ اقصاه جهل المغصوب وذلك لا يقتضي حله فالمتجه بطلان البيع فيها اما مع عدمه جهالة ولكن لم يعلم بغصبه
كل فللمشتري الخيار بتبعيض الصفقة ويمكن حمل الخبر المزبور على عدم تبين الغصبية لحمل المسلم على الوجه الصحيح اذ يمكن كون الطريق مرفوعا واخذه
بادن اربابه ويمكن ان يكون مسلوكا ولكن كان فيه زيادة على المقدار الشرعي بناء على بقاء مثله على الاباحة وان للحاكم المصالحة عنه لمصلحة المسلمين وبالجملة لا
صراحة فيهما بدخول الزيادة على الوجه الغصبي الا كانا مطرحين لمخالفتهما للضوابط مع قلة العامل بل عدمه صريحا على الوجه المزبور والله العالم واما المسجد
فلا خلاف ولا اشكال في ان من سبق الى مكان منه فهو احق به ما دام جالسا فيه بل يمكن تحصيل الاجماع او الضرورة عليه بل في المسالك وغيرها سواء كان
جلوسه لصلاة ام لمطلق العبادة ام لتدريس العلم والافتاء ونحو ذلك قلت بل وان لم يكن لشيء من ذلك بل لنفس الجلوس فضلا عن الاشتغال بالمراح نعم
ليس له ذلك مع مزاحمة المصلين على نحو ما سمعته في الطريق وهل الصلاة مقدمة على غيرها من العبادات كقراءة القرآن وجهان اقواهما ذلك ولم اجده في كلام احد
من الاصحاب بل ولا غيره من صور التعارض المتصورة في المقام وعلى كل حال فلو قام مفارقا رافعا يده عنه بطل حقه بلا خلاف ولا اشكال حتى لو عاد وقد شغله
غيره وان قام ناويا للعود اليه فان كان رحله باقيا فيه فهو احق به والا كان مع غيره سواء كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل في جامع المقاصد
انه المشهور بل في محكي المبسوط نفي الخلاف فيه قال من سبق الى مكان في المسجد كان احق به فان قام وترك رحله فيه فحقه باق وان حول رحله منه انقطع حقه منه
ولا خلاف فيه وفيه نص لنا عن الائمة عليهم السلام بل ليس فيه نية العود كالارشاد والدروس ففي الاول ولو قام ورحله فيه فهو اولى عند العود والا فلا وفي الثاني فاذا
فارقه بطل حقه الا ان يكون رحله باقيا بل في الروضة هل الشرط نية العود وان لم يكن كثيرا وان كان تام تحقيقه بل ربما مال اليه بعض مشايخنا لنفي الخلاف والخبرين
المزبورين في المبسوط المؤيدين بالخبر اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه بل والخبر سوق المسلمين كمسجدهم من سبق الى مكان فهو احق به الى
الليل لكن فيه انه لا وجه لبقاء الاحقية مع الاعراض عنه ضرورة معلومية اشتراك الناس فيه وبقاء الرحل ليس بحجة ونفي الخلاف في الفرض غير محقق بل لعل عكسه كذلك
فلا جابر للمرسل المزبور ولا للخبرين المذكورين المقيدين بثبوت الاولوية حتى مع عدم بقاء الرحل نعم قد يقال بالحكم بها مع بقاء الرحل في صورة الجهل بالحال اعتمادا على
شاهد الحال الذي هو بقاء الرحل اما مع العلم بالعدم فلا ريب في عدمها بل لو علم زهده في الحق وعدمه لم يكن له حق وان كان مقتضى اطلاق ما سمعته ذلك
لكن لا جابر له فلا يكون حجة نعم مقتضى اطلاق النص عدم الفرق بين طول الزمان وقصره لكن في الذكرى تقييده بان لا يطول زمان المفارقة والا بطل
حقه ايضا قال ولا باس به خصوصا مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود فرجة في الصف للنهي عن ذلك بل استثنى بعضهم ذلك مطلقا وحكم بسقوط حقه
ح ولا باس به وفيه ان ذلك مجرد اعتبار لا يقتضي سقوط الحق الثابت بالدليل نعم قد يقال ان المراد بالاحقية تقدمه على غيره عند التعارض في جواز الانتفاع بالمكان
حال عدمه فيجوز لغيره لو توقف عنه فاذا جاء تنحى عنه ولو في اثناء الصلاة مع فرض عدم اقتضاء ذلك التصرف برحله والا لم يجز له ذلك للاحقية المزبورة
وعن المسالك متصلا بما حكيناه ثم على تقدير سقوط حقه يجوز دفع رحله ان استلزم شغل موضعه التصرف فيه او توقف تسوية الصف عليه ويضمن الرافع له الى ان يوصله



الى صاحبه جمعا بين الحقين مع احتمال عدم القضاء مطلقا لانه تبرع قلت لا يخفى عليك ضعف الاحتمال المزبور لما ذكرناه من جزمهم من ضمان الضمان مطلقا لقاعدة
اليد وغيرها بل قد يقال ان سقوط الحق لا يقتضي جواز التصرف فيما له بعد ان كان موضع نحو ولم ينحصر الصلوة في الموضع المخصوص فتامل جيدا والله العالم
ثم لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا ما في الاطلاق من سقوط حقه مع عدم الرحل ولو نوى العود وكان قيامه لضرورة من تجديد طهارة ونحوها لكن في المتن
فيه لا تمام تجديد الطهارة او ازالة نجاسة وما اشبهه لم يبطل حقه ولكن لم نعرف القائل ممن تقدمهم هو الفاضل في التذكرة والشافعي في احد قوليه ... طلاانه

الخبر السابق الذي لا جابر له بعد مثل الوهن متحقق اما اذا كان قيامه لغير ضرورة فلا ريب ولا خلاف في سقوط حقه لكن في المسالك نسبه الى المشهور مشعرا بوجود
الخلاف فيه قال وفرقوا بينه وبين مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلوة في بقاع المسجد لا يختلف ثم نظر فيه بمنع عدم
اختلاف بقاع المسجد في الفضيلة لان ثواب الصلوة في الصف الاول اكثر وما يلي الامام افضل من المسجد فضيلة بعوارض الكثرة بعوارض المتعاملين قلت لا
يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت سابقا من ان احدا من اصحابنا لم يقل بذلك فضلا عن ان يكون هو المشهور كما هو مقتضى كلامه حتى يحتاج الى الفرق المزبور
والنظر المذكور مع انه فيما نحن فيه انما ذكر ذلك الجويني كما عرفت الكلام فيه سابقا وكذا الكلام في قوله متصلا بما سمعت ... الاصحاب عدم الفرق هنا بين من الف
بقعة ليقرأ عليه القران ويتعلم من الفقه ونحو ذلك وغيره لعموم قوله تعالى سواء العاكف فيه والباد وفرق بعضهم فاوجب اولوية المذكورين كمقاعد الاسواق خصوصا
في الجوامع الكبيرة لانه له غرضا في تلك الموضع ليألفه الناس فانه لم نجد الفرق المزبور لاحد من اصحابنا وانما هو لبعض الشافعية الذين يناسب كلامهم الاعتبارات
المزبورة واغرب من ذلك قوله متصلا بما سمعت وفي حكم ما لو كان قيامه لضرورة لتجديد طهارة او ازالة نجاسة وقضاء حاجة ففي بطلان حقه وجهان احدهما
هو الذي قطع به المصنف عدم البطلان لمكان الضرورة وهو خيرة الشهيد في التذكرة بقول النبي ... اذا قام الى الخروج وقول امير المؤمنين ع سوق ... ويشكل مع قطع النظر عن
السند بانه اعم من المدعى وانه لا نقولون به على العموم والمخصص لها مع عدم الضرورة مختص بهما والوجه الثاني بطلان حقه لحصول المفارقة انه كما
نسب الى المصنف الاول وصريح كلامه خلافه بل خلاف ما عرفته ثم ... لا لاحد من اصحابنا ومنه يعلم ما في قوله وجهان المشعر بالتردد والله العالم ثم ان ظاهر الاصحاب
عدم الفرق في بطلان الحق مع عدم الرحل في عدم المكان للعذر بين كونه قبل الصلوة او في اثنائها لكن في الدروس الفرق فحكم ببقاء الاولوية في الثاني الا
ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه وسقوطها في الاول معللا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها وفيه ان حقه تابع لاستمرار ... فرض عدم الرحل
واتمامها لا يتوقف على المكان الشريف ... وفرض كونه اقرب للعود لا يقتضي بقاء الاولوية المزبورة وان ادى ذلك الى بطلان صلوته كما هو واضح ثم ان ظاهر الاصحاب
ايضا بيان حكم المفارقة مع بقاء الرحل لذي قيل انه لا ... وان قل لما السبق ... لو وجب لاحقيته ولا بد من وصوله اليه بنفسه واستقراره عليه قد
يظهر الثاني من المحكي عن الشهيد فانه حكى عن الفاضل في التحرير في كتاب الصلوة انه لا يحصل الاولوية بالرحل للمسجد جمع من ذلك ... كلامه هنا
... على تقدم رحله من غير استقراره عليه وكلامهما على الاستقرار ثم الخروج ... ولعل مراده من الاستقرار مطلق الكون ضرورة عدم مدخليته

في ثبوت الاحقية مع الوصول اليه قد يقال يتحقق السبق بذلك عرفا وان لم يصل اليه لكنه محل شك والاصل عدمه خصوصا بعد ظهور كلمات الاصحاب
في الثاني لكن لا يخفى عليك انه بناء على ما حققناه سابقا في الطريق يتجه عدم ثبوت الاحقية بمجرد وضع المتاع اذا كان صغيرا جدا لا يستلزم المكث في المكان
التصرف فيه نعم لو كان كبيرا مشغلا للمكان مثلا اتجه وجوب الاجتناب لحرمة التصرف بمال الغير لا لان وضعه يفيد الاحقية في المكان نحو التحجير وان كان ... من
العبارات توهم ذلك لكن قد عرفت عدم الدليل له وعليه لا فرق بين الصغير والكبير بعد صدق اسم الرحل لا عرفا كالتربة ونحوها وبذلك يظهر لك النظر
في بعض كلمات بعض كما انه ظهر لكم مما ذكرناه سابقا في الاستباق للجلوس للبيع مثلا النظر في الجمع على الظاهر بالمبادرة الوصية لو استبقا اثنان معا مثلا
الى موضع من المسجد فتوافيا اليه على حد سواء فان الحكم فيهما ... ان امكن الاجتماع جاز وان تعاسرا اقرع بينهما فلاحظ وتامل والله العالم واما المدارس
والربط جمع رباط ككتاب وكتب فمن سكن بيتا منها مثلا ممن له السكنى بان كان متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم
في المدرسة او بحسب الشرط بان يكون موقوفة على قبيل مخصوص او نوع من العلم بتصنيفه الساكن فيه فهو احق به بمعنى عدم جواز ازعاج احد له بلا خلاف
اجده فيه لانه احد المستحقين لذلك فازعاجه ظلم فيه عقلا ونقلا وان تطاولت المدة ما لم يشترط الواقف امدا فيلزم الخروج عند انقضائه بلا فصل
وان لم يشترط ذلك في شيء ويحتمل في المدرسة ودار القرآن الازعاج اذا تم غرضه من ذلك ويقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم والقرآن وان لم يشترطهما الواقف

لان موضع المدرسة ذلك انما الربط فلا غرض فيه فيجوز الدوام فيه وفيه انه ان خرج عن الموضوع بتمام الغرض ازعج قطعا والا فلا وجه للاحتمال بل ولا للاولوية
فيه ضرورة انه ان لم يشترطهما ولكن كانت هي المنفعة المقصودة فالمتجه عدم معارضة ملاحظتها كما صرح في الطريق والمسجد ... الا كان الناس فيها شرعا
سواء نعم احتمل في التحرير جواز الازعاج مع طول المكث على وجه يكون كالمالك ولو طال الاستيطان على وجه الانتفاع المشترك وصار كالمالك الذي يبطل
به اثر الاشتراك ... الازعاج اشكال وفيه انه لا اشكال مع فرض منافاة مصلحة الوقف لما مع عدمها فالوجه ما يخبر نعم عن ذلك فالمتجه عدم جواز الازعاج
ومنه يعلم ما في جامع المقاصد قال لو ادى طول المدة الى التباس الحال بحيث يمكن ادعاء الملك ان يلتبس على الناس عدم ... دعواه احتمل جواز
الازعاج ايضا لانه مضر بالوقف على كل تقدير نعم لو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم مثلا فاهمل لزم الخروج ان لم يخرج بنفسه بلا خلاف ولا اشكال
اذ الوقوف على حسب ما يقفها اهلها لعدم جواز سكنى المفروض وان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه لكونه ... من المستحق وكيف كان ففي التذكرة ولا يبطل
حقه بالخروج لحاجة كشراء ماكول او مشروب او ثوب او قضاء حاجة وما اشبه ذلك ولا يلزمه تخليف احد في الموضع ولا ان يترك متاعه فيه لانه قد لا يجد غيره
وقد لا يامن على متاعه سرقته ونحوه في المسالك بعض اتباعها مع زيادة لفظ قطعا فيها لكن ستسمع من الكركي نوع تردد فيما يقرب منه لعله لامكان
منع صدق كونه في يده وقبضته مع فرض عدم وصل له ... ان منافع الوقف للعام لا تستحق الا بالاستيفاء اذا لم يكن باجارة من حاكم مثلا فالساكن ليلى

الفقي



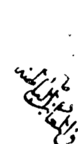
الاحق لا استيفاء اللذين يجري مجرى علم مراحمه لغيره فهو في الحقيقة سبق استيفائه مقدما على غيره لا انه حصل له حق بالسبق على وجه يثبت له حق الاستيفاء
المستقبل ولذا لم يكن له رحل ولا اثبت ذلك في المسجد والطريق فان الجميع من واد واحد من حيث الدليل اللهم الا ان يقال بملاحظة ذلك للواقف ونيته له ولو
او منع او بيان بخلاف الاول وافراد المسبوق اليه والسبق عرفا في المدارس مثلا بعد ما سكن في بيت ونحوه تضمن نحو ملكه للاعيان الموقوفة كالكتاب ونحوه فانه
اذا كان في يد شخص لا ينتفع به نحو يحتج وضعه من يده المسند بخلاف الحاصل في الطريق ولكن لا يخفى عليك ان ذلك كله يجري الا فالوفق لما عليه ترى فتأمل
وعلى كل حال فجميع الاقسام الثلاثة سواء والرباط ونحوها اذا لم يشترط الواقف كيفية خاصة بها لا مخصوصا او لم يعلم حاله كالمجهول جواز الانتفاع والذي منه فيه
في استيفاء المنفعة المشتركة بينه وبين غيره بالسبق على الوجه الذي ذكرناه والمنفعة المقصودة للواقف بلا ملاحظة لا ملاحظة امر ضيقا ومنها النزع حتى للحاضر
لا على جواز الانتفاع بغيرها مع عدم المعارض نحو تقلبي انه يعدل ان كان التعارف في العمل ذلك يمكن ان يكون الواقف مدة سنة مثلا او ربما يكون
مقصوده ذلك نحو الوقف مسجد الذي قد ورد فيه انه بيت الله وانه منزل للغرباء والضعفاء ونحو ذلك مما هو راجع الى الشرع لا مدخلية للواقف في ملاحظته
ملاحظة ولعل ذلك لانه شرع عبادة باعتبار خروج المال عن يد الواقف لا على جهة خاصة فوضع امره الى الشرع الذي مقتضاه ما عرفت ويكون المراد من المسجد
بيت للعبادة مثلا بخلاف المدرسة فان المراد منها السكنى غير محدد ضرورة ان الاشتغال بها لا يقتضي ثبوت الحق في مستقبل الزمان وفي حال عدم
قابليته لها فانه لا يبعد لحاق المفارقة لها في الازمنة الطويلة لا في صدق الاشتغال بها الا ان الصبر المستمر على ذلك مشكل ما لم يكن كل سقط حقه كما
يشهد له ما نعهده منهم في صورة المفارقة والله العالم وكيف كان فلو ان السابق المستحق ممنوعا من يساكنه ما دام متصفا بما يستحق السكنى اذا كانت
العادة والشرط من الواقف يقتضيها انفراد الواحد اما لو فرض كون البيت معدا للجماعة باشتراط الواقف او اقتضاء العادة لم يجز لاحد منع غيره الا
ان يبلغ العدد النصاب فلهم ح منع الزائد والله العالم ولو فارق الساكن المسكن على وجه خارج عما عرفته من الامور الضرورية للساكن بل كان لعذر
وغرض ناويا للعود اليه كسفر لزيارة مثلا قيل والقائل من تقدمه هو اولى عند العود وان لم يكن له فيه رحل لصدق كونه سابقا وان لم يسبق اليه
بوجه ولم يقبضه ولكن فيه تردد مما عرفته ومما ستعرف لا اصل المفارقة التي هي لا تستدعي نوعا في شيء من الادلة ولعل الاقرب سقوط الاولوية الى مقتضى
الاصل عدمها في مثل الفرض بل في القواعد والارشاد الجزم بذلك بل في الروضة نسبته الى الاكثر لكن في التذكرة ولو فارق لعذر اياما قليلة فهو
احق اذا عاد لانه الف به وان طالت غيبته بطل حقه واستحسنه في المسالك وقواه في الروضة بل قد يظهر من اللمعة عدم البطلان مطلقا وفي جامع المقاصد
والظاهر ان مفارقته من غير ان يبقى رحله مسقط لاولويته ولو قصر الزمان جدا كما لو خرج لغرض لا ينفك عن مثله عادة ولا يخرج في العادة عن كونه ساكنا
ففي بقاء حقه قوة وعن تعليق الارشاد انه صحيح اذا لم يبق رحله وقصر الزمان جدا وعن التحرير الاشكال في بقاء حقه حيث فارق لعذر ونحوه عن
الكفاية وفي س لو فارق الساكن المدرسة والرباط ففيه وجه بزوال حقه كالمسجد وبقائه مطلقا لانه باستيلائه يجري مجرى المالك وبقائه ان قصر المدة
دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقائه ان خرج لضرورة كطلب ما يحتاج اليه وان طالت المدة وبقائه ان بقي رحله وخادمه والاقرب تفويض ذلك
الى ما يراه الناظر وقد يشكل بان الناظر ليس له اخراج المستحق اقتراحا فكيف الاستحقاق وعدمه نعم لو فرض اليه الامر فلا اشكال اما اذا ابقى رحله ففي
القواعد لا اشكال فيه وقيل من انه وضع بحق ساكن في المنفصل الاولوية على غيره فلا يزال ومن ان المدرسة للسكنى لا لوضع الرحل وثمة جاز وضعه تبعا لها وقد
زال فيزول التابع ورده الكركي بان المتنازع فيه هو زوال السكنى بالخروج مع بقاء الرحل ومن خرج عن بيته مع بقاء متاعه فيه لغرض لا يخرج عن كونه
ساكنا به عادة ومن هنا قال في جامع المقاصد الاقرب بقاء الحق ان لم تطل المدة بحيث يؤدي الى التعطيل ونحوه عن تعليقه على الارشاد وحواشي
الشهيد وفي الروضة الاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا هذه كلمات
المفارقة لعذر ثم اما اذا كانت لغير عذر فظاهر المتن وغيره بطلان حقه مطلقا بل هو صريح المسالك والروضة وغيرهما بل في الكفاية انه الاشهر قلت قد ذكرنا ما يظهر
للناظر في كثير من هذه الكلمات وغيرها المبنية على عدم تحقيق الحال عندهم في ذلك الحق مما عرفت من عدم ثبوت حق للسابق الا على معنى عدم مزاحمة الغير
في استيفائه على الوجه الذي ذكرناه وبقاء الرحل ليس هو من التحجير ولا الابوية ولا يصالح عنه ولا غير ذلك مما يجري على الحقوق المالية وانما هو طريق
شرعي للحابس لمكان باعتبار حرمة التصرف فيه للغير مع فرض عدم المعارضة في المنفعة المقصودة ونحوه جار في المدارس والربط ايضا ما لم يلزم التعطيل المنافي
لغرض الواقف والا فليس لاحد التصرف فيه بعد ان كان موضوعا بحق والاصل في ذلك عدم ادلة شرعية تنقح منها الحال اذ ليس الا النصوص التي هي غير
جامعة لشرائط الحجية حتى الجبر بالشهرة ونحوها في محال الشك المذكورة من الاشكال والاضطراب من هنا لا وجه لدعوى استصحاب بقاء الحق ونحوه بعد ان لم
يعلم كون الحق الثابت فيما يستصحب اوسع من المحتمل كونه ما ذكرناه وكلمات الاصحاب وان اشتملت على التعبير به الا انها غير منقحة بالنسبة الى ذلك كعدم
تنقيحها في مفروض المسألة الذي جزموا بسقوط الحق بالمفارقة لغير عذر وان قصر الزمان بل ومعه الا مع صدق السكنى العرفية التي يمكن ان يكون
بناؤها على التسامح ومعاملة الوقف معاملة الملك لكن كلامهم مع الرحل فلا صراحة الا ما ذكرنا موافقته هو الذي ان الظاهر في الطرق والعرف لعله جمع
معا وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الصلاة وقيل ان ما يجمع من كلمات الفقهاء واللغويين هو ما استخرج من الارض مما كانت اصلها واشتمل على خصوصية
يعظم الانتفاع بها والمرجع في المسائل عن تعاهي البقاع الخارج عنها التي تسمى من الجواهر المطلوبة وعلى كل حال فالظاهرة منها وهي التي لا تفتقر الى
اظهار بمعنى عدم الاحتياج في الوصول اليها الى مؤنة كالملح والنفط والقار والكبريت والموميا والكحل والبرام وغيرها مما هي ظاهرة بلا عمل وانما السعي والعمل
لاخذه لا تملك بالاحياء لعدم تصوره فيها ان كان هو العمارة ونحوها لاظهاره كما ستعرفه في المعادن الباطنة والفرض ظهوره نعم لو اراد احياءها
دارا مثلا او غيرها مما لا ينافي كونها معدنا امكن القول بالعقد خصا كغيره ان لم يكن اجماعا على خلافه ولولا اطلاقهم عدم احيائها او لكن لم اجد ذلك صرحا

في المعادن

في كلامهم وعليه فلا يختص بها الحجر الذي هو الشايع في الاحياء الذي عرفت انتفائه وفي جواز اقطاع السلطان المعادن المزبورة وليكن ترتيبه من عموم ولاية النبي
من قوله تعالى اولى بالمؤمنين من انفسهم وغيره وكونها من الانفال في خبر اسحق بن عمار المروي عن تفسير علي بن ابراهيم سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الانفال فقال
هي القرى التي خربت الى ان قال والمعادن منها وفي المرسل عن الصادق ع انه سئل عن الانفال فقال منها المعادن والآجام الحديث ولنا الناس مسلطون على اموالهم
خصوصا بعد ما في بعض نصوص الانفال ان ما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وكذا الامام بعده ومن ان مورد الاقطاع الموات باعتبار كونه كالتحجير
قد عرفت انه لا تندرج فيه المعادن ولولا ما يستشعر من ان المشترك كون الناس فيها شرعا فلا وجه لاقطاعها وعن حمال انه قال استقطعت رسول الله صلى الله عليه وآله معدنا
من الملح بمأرب فقطعنيه فقلت يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد يعني انه لا ينقطع ولا يحتاج الى عمل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فلا اذن لكن في المسالك ضعف
الرواية على تقدير صحتها محتملة للتأويلين لكنها قد تشكل على اصول اصحابنا التغيير رأيه في الحكم بسبب اختلاف النظر في المعدن وهي نظير ما روي عنه ص لو بلغني قبله
الابيات ما قتلته لما قتلته يعني النضر بن الحارث لما بلغه ابيات اخته ترثيه والجواب عنهما والجواب واحد قلت لعله هو من تغيير الحكمة التي يدور معها الحكم الشرعي
كما انه قد يجاب عن رواية المقام بان ظاهر استقطاع السائل كون المعدن مواتا يحتاج الى احياء فلما اظهر انه ص كون المعدن ظاهرا اجابه بمنع من اقطاعه فلا
دلالة فيها الا على منع اقطاع الظاهرة منها التي هي محل البحث اذ لا كلام في جواز اقطاع الباطنة كما ستعرف وبالجملة هذه المسألة كنظائرها المذكورة في
هذا الكتاب قد ذكرها العامة بناء على اصولهم في ائمتهم الذين يجوز عليهم ان لم يكن قد وقع منهم كل قبيح لان الاحكام الصادرة منهم عن اجتهاد ورأي وغير ذلك من
الامور الفاسدة كما لا يخفى على من له ادنى خبرة باحوالهم بخلاف الامام عندنا الذي لا ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى والاطلاع عن المصالح الواقعية وكونه
معصوما عن ترك الاولى فضلا عن غيره وانه اولى من المؤمنين بانفسهم فالمتجه سقوط هذا البحث ضرورة ان له الفعل وان لم يتم انطباعه فانه لا يجوز له ذلك
محفوظا ما متوقف على المصالح الواقعية للنائب العام لعدم عموم نيابته على وجه يشمل مثل ذلك مما هو مبني على معرفة المصالح الواقعية وليس له ميزان ظاهر منهم
عليهم السلم فهو من خواص الامامة لا يندرج في اطلاق ما دل على نيابة الغيبة المنصرف الى ما كان منطبقا على الموازين الشرعية الظاهرة كالقضاء والولاية على
الاطفال ونحو ذلك لا نحو الفرض وكذا التردد في جواز اختصاص السلطان المقطع بها مما سمعت من كونه ولي وغيره ومن ان الناس فيها شرع سواء ولكن قد عرفت تحقيق
الحال وكيف كان فكل من سبق اليها فله اخذ حاجته بلا خلاف ولا اشكال بل لو تسابق اثنان مثلا فالسابق اولى بلا خلاف ولا اشكال للعموم من سبق الى
ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به ولغيره مما تقتضيه من حرمة الظلم او نحوه بعد ان كان الشيء مشتركا بين الجميع سبق اليه احدهم فيأخذ حاجته وان زاد على ما
يحتاج اليه وفاقا للفاضل والشهيدين والكركي ومحكي المبسوط وغيرهم خلافا للمحكي عن بعض فلا يجوز له الا ما يعتاد مثله ولا ريب في ضعفه لاطلاق الاخبار لكن
في المسالك عليه فلو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق فهي اجابة وجهان من تحقق الاولوية بالسبق ومن ان عكوف غيره به ضيق ولو قيل في الجملة والا
الاولى وفيه ان ما ذكره من الوجه لا نعلم به ما يوافق ما فرضه ومنه يعلم ما في قوله الاصح والاولى من ذلك منعا ذكرناه الا مع وصول الامر الى حد المضارة بالغير ولعله
الى ذلك يرجع ما في جامع المقاصد من التقييد بما اذا لم يصر مقيما كما ان ما يرجع قول بعض الاصحاب اخذ بغيته وحاجته ونحوهما الى شيء واحد هو جواز الاخذ ولو
زائدا على الحاجة ما لم يحصل المضارة والله العالم وكيف كان فلو توافيا على وجه لم يسبق احدهما الآخر ولكنهما بالنسبة الى غيرهما سابق فان امكن ان يأخذ كل
منهما بغيته بعض او تدريجا برضاهما فلا بحث ولا اقرع بينهما مع التعاسر اولا بالنسبة الى تقديم احدهما اذ فرض وفاء المعدن بحاجتهما معا ولكن ضيق عن اجتماعهما
في الاخذ كما اومي اليه في المحكي عن جامع الشرائع بقوله فان ضاق اقرع كقوله في القواعد وغيرها فان تسابق اثنان اقرع مع تعذر الجمع بل وكذا قوله في الارشاد
اقرع مع تعذر الاجتماع وعليه ينزل اطلاق ما عن الخلاف والمبسوط والسرائر فان تسابق اثنان اقرع بينهما الامام ع كما ينزل اقراع الامام مع فرض رجوعهما
اليه لا رجعا بانفسهما الى القرعة لان ذلك حكمهما في الواقع وعلى كل حال فقد قيل انه لو وجد ذلك استواؤهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة
الترجيح فاشكل المستحق فيقرع لذلك فذلك مما فيه منع عدم امكان الاشتراك بعد استوائهما في السبب المقتضي له ولعله لذا قال في المتن وقيل يقسم وهو حسن وعن
الايضاح انه قواه وان كنا لم نتحقق القائل المزبور منا من تقدم عليه انما هو بعض الشافعية وفي التذكرة عن بعض علمائنا ان للحاكم ان ينصب من يقسم بينهما ثم
في شرح اللمعة بعد ذكر القسمة اقرع والظاهر رجوع ما في المسالك من ان القول بالقسمة جيد مع قبولها اما مع عدمه فالقرعة احسن ولعل المراد بها في الاول بيان من
علم قبول القسمة كونه واسعا لا كما في الروضة من حيث القلة ونحوها ونحو فيرجع الى ما اطنب فيه في جامع المقاصد فانه بعد ان ذكر وجه القسمة قال وهذا
انما يكون في غير المعدن الواسع جدا بحيث يزيد على مطلوب كل واحد منهما اذ لا معنى للقسمة نعم ما قل عن مطلوبهما لا يبعد القول فيه بالقسمة لامكانها واستوائهما
في سبب الاستحقاق والقرعة انما هي في الامور المشكلة التي لا طريق الى معرفة حكمها بدليل شرعي فلا وجه لاجراء القرعة فيها فان تشاحا في التقدم في النيل لضيق المكان
فليس ببعيد القول بالقرعة فمن خرج اسمه اخذ حقه من المشترك فيلحظ من هذا انه مع السعة لمطلوبهما المرجع في القرعة في التقديم ومع عدمها فالقسمة فان تشاحا في التقدم
اقرع ولو ان احدهما قهر الآخر واخذ مطلوبه اثم قطعا ثم ان كان المعدن واسعا ملك ما اخذه لانه لم يأخذ ما استحقه الآخر والا لم يملك الا ما تقتضيه القسمة استحقاقه
اياه ومثله ما لو ازدحم اثنان على الفرات مثلا فقهر احدهما صاحبه وحاز ماء فان الظاهر انه يملكه بخلاف ما لو ازدحما على ماء غدير ونحوه مما لا يقطع كونه وافيا
بغرضهما فان الاولوية فلا يملك القاهر ما اخذه الا بعد القسمة وتبعه على ذلك في الروضة من المسالك لكن زاد عليه العمل بالقرعة مع امكان القسمة لقلة المطلوب
او لعدم قبولها ولكن لا يخفى عليك عدم جريان ذلك على ما قلنا من ان الاحق في هذه المقامات لا يزيد على ما يقتضيه الظلم ضرورة عدم حصول الملك الا بالحيازة
التي هي النيل وانما السبق في الفرض قد افاد عدم جواز مزاحمة الغير لهما من حيث انه ظلم وحيث اشكل الحال في استحقاق كل منهما باتحاد السبب الذي يحصل به الملك فلا
طريق لترجيح احدهما على الآخر الا القرعة لا القسمة التي لا تأتي الا على الا باحد ولم يتعلق لاحدهما في عين حق وكونهما سابقين مشمولين لعموم من سبق لا يقتضي الا ما ذكرنا
لا انه يتبعه من تعلق حق بالعين نفسها فضلا عن الملك ولا فرق في ذلك بين الواسع والضيق ومن الغريب دعوى القرعة بينهما في التقديم للنيل مع ضيق المكان



وتمام الزيادة على الحاجة ثم ان من حفرت القرعة له باخذ حقه من النفس سواء بقي منه شيء ام لا ودعوى عدم ملك النطاق او نحو غير الواسع ما زاد على القسمة اوما اخرجته بكونها باء
لما بناء على ان ذلك من عدم قبولها مع فرض حصول السبب المملك منه لكن ليس في شيء من الادلة ما يقتضي منع تعلق نحو المزبور على الملك به بخلاف ما اوله
المعدن والماء وانما على الحاجة فانه يملك النطاق لو ان اتم مع امكان ان يقال بسبقهما ملكا انه مقدار حاجتهما اومقدار ما ينالان منه وغير ذلك بل نحو ذكر
ذلك مجرد مجمل لا ينطابق عليه الادلة التي مقتضاها ما ذكرنا مضافا الى منع عدم قبول القسمة للقلة ونحوها على ما فيه بحيث لو وضعه للتشريك وان قل اذ مضافا
الى الاشاعة في مثل الياقوتة ونحوها وبذلك كله ظهر ان الاولى القرعة في التقديم مع فرض ضيق المكان سواء كان المعدن واسعا او ضيقا فيما ح
من اخرجته القرعة ولا يشاركه الآخر بل المتجه ايضا ترتب الملك على الحيازة المزبورة لو فرض صاحبه فمنعه منها او انه كان نطاقا لو كان المعدن لا يفي بحاجتهما د
مكان السبق عن ضيق فكل من حصل منه السبيل ملك به ما ملكه ونحو ذلك في ماء الفرات والفدر ولعله لذا قال في الكفاية المشهور انه اذا تغلب احدهما على الآخر
اثم وفيه اشكال ولعل الماسمعته من تعلق نحو الحق الذي لم يثبت كونهما نقلاعن الملك بالسبب بل مقتضى الاطلاق الادلة ترتبه عليه ان اثم في مقدار ما تراه لا هذا وعن
بعض الشافعية احتمال ان الامام يجتهد فيقدم من يراه احوج او اهو لان سبب الحاجة وحق كان سببا قويا في استحقاق التقديم واحتمله بعض اصحابنا ايضا
لكنه واضح الضعف ضرورة عدم اثر في شيء من الادلة يقتضي ترجيح الاحوج على غيره نعم قد تقدم لنا في المباحث السابقة وجوب بذل الماء مثلا في احياء النفس
المحترمة وهو امر آخر غير ما نحن فيه كما هو واضح والله العالم وكيف كان فمن فقهائنا من هو المفيد وسلار بل حكي عن الكليني وشيخه علي بن ابراهيم وعن الشيخ ايضا من
يجعل المعادن مطلقا بالامام فهي عنده من الانفال للخبر المزبور او لانها من الارض التي لا رب لها وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها وما بطن الا بتمليك منه او كو
مع تملكها بالاحياء بعد ضرب فيما تصور حصوله فيها لوم من قولنا اشتراط اذن الامام هنا لحضوره ومع على الكلام السابق ولكن كل ذلك لم يثبت لعدم جابر للخبر
المزبور بل الوهن متحقق فان المشهور نقلا وتحصيلا على ان الناس فيها شرع سواء بل قيل لا نحو من محكي المبسوط والسرائر نفي الخلاف فيه مضافا الى السيرة المستمرة
في سائر الاعصار والامصار في زمن تسلطهم عليهم السلام وغيره على الاخذ منها بلا اذن حتى ما كان في الموات الذي قد عرفت انه لهم منها او في المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين
فانه وان كان ينبغي ان يتبعهما فيكون ملكا للامام في الاول وللمسلمين في الثاني لكونه من اجزاء الارض المفروض كونها ملكا لهما بل لو تجدد فيهما لكن يجب
الاتباع للسيرة المزبورة العاضدة للشهرة المذكورة ولقوله تعالى خلق لكم ما في الارض ولشدة حاجة بعضها على وجه يتوقف عليه معاشهم نحو الملح والنار والكلا
وفي خبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام لا يحل منع الملح والنار وغير ذلك مما لا يخفى على الساقة لاخبارهم بوجوب الخمس عن ذلك فما عن بعضهم من
التفصيل فيها بين ما كان في موات عليه السلام وبين غيره واضح الضعف ومن الغريب ما في الدروس من انه قال وبعض علمائنا يخص المعادن بالامام سواء كان
ظاهرة او باطنة فيتوقف الاصابة منها على اذنه في حضوره لا مع غيبته وقيل باختصاصه في الارض المملوكة له والاول يوافق قوله بان موات الارض للامام فانه
يلزم من ملكها ملك ما فيها وان الناس مخيرون على ان المعادن للناس شرع اما لاصالة الاباحة واما لطعنهم ان الموات للامام ولعل الاعراض منهم عن تخصيص المعادن بالحرب
عن ملكه والكل ضعيف اذ هو كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه ثم انه قال في المسالك نعم يعلى الاول ما كان منها ظاهرا لا يتوقف على الاحياء يجوز في حال الغيبة
اخذه كالانفال وما يتوقف على الاحياء فان كان الامام ظاهرا فلا اشكال في عدم ملكه بدون اذنه ومع غيبته يحتمل كونه كذلك عملا بالاصل وان جاز الاخذ منه
كغيره من الانفال لان تملك مال الغير يتوقف على اذنه وهو مفقود وانما الموجود الاذن في اخذه وغيره او لا مع فرض شمول دليل التملك بالاحياء له لا ينبغي التوقف
في ملكه ضرورة كونه كالموات من الارض انه لم يبق منها ثانيا ان الاذن منهم في الانفال التي هي لهم ظاهر في الملك لوصرح بنفي لوازم الملك كالبيع والنكاح ونحوها
فلا محيص عن القول بالملك فيما يؤخذ منها لمن اذنوا له فيها كما هو واضح والله العالم ولو كان الى جانب المملحة ارض موات اذا حفرها وساق الماء اليها
صار ملحا صح تملكها بالاحياء الذي هو حفرها لذلك واختص بها المحجر الذي شرع في حفرها ولو اقطعها الامام صح بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
بل ولا اشكال ضرورة كون الارض من الموات التي عرفت صحة التملك فيه وصيرورة الماء فيها ملحا لا يجعلها معدنا كما ان كونها بجنب المملحة كذلك فان كلا
منهما على حكمه كما هو واضح والله العالم هذا كله في المعادن الظاهرة واما المعادن الباطنة وهي التي لا تظهر الا بالعمل والمعالجة كمعادن الذهب والفضة والنحاس
والرصاص ونحوها حيث تكون كذلك الا لو فرض احتياج بعضها الى كثير تراب يسير او كانت على وجه الارض لسيل ونحوه فلها حكم المعادن الظاهرة وهو تملك
بالحيازة لا غير على حسب ما عرفت كما ان ما كان من الظاهرة لو فرض كونه في طبقات الارض على وجه يحتاج الى حفر وعمل كان له حكم ما تسمعه من حكم الباطنة وعلى كل حال
تملك بالاحياء الذي هو العمل حتى يبلغ نيلها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ وابني البراج وادريس والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على
ما حكي عن بعضهم عن ظاهر المبسوط والمهذب والسرائر الاجماع على ذلك بل لعل ان الحكم كذلك سواء قلنا انها للامام او للناس لعله لصدق الاحياء الذي هو سبب الملك لو
بملاحظة ما سمعته من قوله لا حياة فان احيا كل شيء بحسبه من هنا يملك البئر ببلوغ الماء الذي هو فيها اذ هو كالجواهر الكائن فيها وبلوغه بحفرها ح فلو بعد تمام
والخروج منه شيئا كان ملكا للمحول ولا اجرة للظالم وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز للامام اقطاعها قبل ان يملك بل بما ظهر من التذكرة الاجماع عليه
لانه لم يكن موات او اثار لا خلاف في ملكه فهو بحكم الموات المندرج في عموم ولا ينافيه الخبر السابق الدال على جواز اقطاع المعدن الباطن نعم عن الشافعي انه لا يقطع لانه يقصد
ما يمكن المنقطع من العمل عليه الا انه منه حال داس التعطيل والتضييق على الناس مع انه في التذكرة ذكره مقابلا لذلك قال علماؤنا للامام ان يقطعه لانه بل قيل
في الاطلاق المبسوط وصريح غيره الاطلاق النافين ولكن لا يخفى عليك بان ما ذكره الشافعي مناسب لما تسمعه من المصنف والشيخ وابن البراج والفاضل والكركي وغيرهم على
حكي عن بعضهم من انه اذا اهمل المحجر بعض العمل اجبره الامام على تمامه او الترك فان اعتذر بعذر ينتظر انظاره ثم يلزم مراحل الاخرين نحو ما سمعته سابقا اذ ليس ذلك
الا انا سمعته من الشافعي من التعطيل والضيق ويعالم لذا لنا في التحرير مذهب الشافعي بل لو اخذ بالاعتبار امكن عدم اجابته كما في جامع المقاصد بعد لا بد
الذي يجري فيه التطويل المفضي الى التعطيل هذا وقد عرفت ان كيفية احيائها ان يبلغ نيلها بلا خلاف اجده نعم زاد بعضهم مع ذلك قصد التملك في موجع



فرض عدم حصول مطلق الاحياء وان كان قد عرفت البحث فيه بعض ما في المقام كغيره من الاملاك ولو جهله فيصير المعدن حينئذ مما يختص من بين افراد الاحياء وعلى كل حال
فلو حجرها وهو ان يعمل فيها عملا لا يبلغ به نيلها كان احق بها ولو لم يملكها على حسب ما سمعته في التحجير الذي لا يخفى عدم الخلاف فيه اذ هو شروع في احيائها ومن هنا
قد عرفت عدم الخلاف في انه يجري عليه ما تقدم في التحجير من انه لو اهمل اجبر على اتمام العمل او رفع يده عنها ولو ذكر عذرا انظره السلطان بقدر زواله ثم الزم
احد الامرين كما عرفت الكلام في ذلك كله مفصلا ثم قد عرفت سابقا ايضا ان من ملك مواتا باحيائه ملك حريمه بمعنى عدم جواز ان يحيي غيره مما يرجع فيه الى
العرف المختلف باختلاف الاحوال والامكنة وهو معنى ما عن المبسوط والمهذب من انه اذا احيا المعدن فهو احق به وعمر حقه الذي لا بد منها على حسب الحاجة اليه
ان كان يخرج منه ما يخرج بالايدي وان كان يخرج بالاعمال فكما ذكرناه في الموات وقد ذكرنا هناك ان المدار على الحاجة مما يتوقف عليه الانتفاع بالمعدن الذي لا بد
المشهور ونحوها لكن في القواعد لا يختص المالك بالحريم على محل النيل بل الحريم الذي هو حواليه فليس يحرم بملكها ايضا وقيل ان مراده بها انا لو اريد بحفرها
نفي الحفر بالقوة لا بالفعل ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله ونحوه مما في المسالك من انه اذا اتسع الحفر ولم يوجد المطلوب الا في بعض جهاته لم يقتصر بالملك على محله
بل كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدواب ومن جاوز ذلك وحفر لم يمنع وان وصل الى العرق ولا يخفى عليك ما فيه
من الاجمال بل هو كما في الدروس وغيرها من ملك معدنا ملك حريمه وهو منتهى عروقه ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمله عنده فانه
انما يحمل على ارادة ما لا بد منه من حريمه من منع غيره فيه ما اشكل مما هو المعلوم المصرح به في كلام غير واحد من انه لو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من
الحفر في ناحية اخرى فاذا وصل الى ذلك العرق لم يكن له منعه لانه يملك المكان الذي حفره وما في التحرير من انه ان وصل الاول الى العرق فهل للثاني
الاخذ منه من جهة اخرى الوجه المنع فان الاول ملك حريم المعدن محمول بقرينة التعليل المستفاد من كلامه على ما اذا كان موضع الاخذ حريما للاول
والله اعلم الفرع بل **الفرع الاول** لو احيا ارضا فظهر فيها معدن باطن ملكه تبعا لها بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط والسرائر الاعتراف به بل
ان في الاول نفي الخلاف بل الثاني نفيه بين المسلمين لانه جزء من اجزائها وان انتقل الى حقيقة اخرى غيرها الا انه لا يخرج عن ملكه فيها سواء كان عالما
به حين احيائها او لا خلافا للشافعي في احد قوليه فلا يملك الثاني دون الاول وفيه ما لا يخفى من انه على كل حال من اجزاء الارض التي ملكها بالاحياء ومن هنا افترق عن
الكنز المدفون فيها الذي هو ان كان ركازا لا اثر للاسلام عليه جاز لمالكها كالمعادن الظاهرة بعد اخراج خمسه والا كان لقطة وكذا لو اشترى ارضا
فظهر فيها معدن وكيف كان فلا منافاة في ذلك لما تقدم سابقا من عموم ملك الامام المعدن في موات المملوكة بل والحي كالمفتوحة عنوة التي هي للمسلمين
وان كان مقتضى ذلك كونه تابعا للملك لكن قد عرفت سابقا ما يقتضي خلافه ولعله للفرق بين ملك الامام عم والمسلمين وبين ملك غيرهم المختص
لم يتم ذلك الا بدليل خاص جيد والله العالم **الفرع الثاني** لو حفر ارضا فوصل الى معدن ثم فتحها المسلمون ففي المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير يدخل عنهم الا انه
لانه للمسلمين كالارض وعن التحرير انه قواه والكركي استظهره لكن في القواعد الاشكال في ذلك ولعله من كونه بحكم المنقول وغيره مندرج في الارض التي
ذلك الا ان يكون اتفاق المسلمين لعدم علم قصد التملك للحافر له فيكون حينئذ على اصل الاباحة بخروجه عن حريم الغانمين ثم ارتحل عنها ومن انه جزء من الارض
التي لا تنقل ومشابهته لها في ذلك لكن لا يخفى عليك ضعف الاخير بل لا يخفى ما ذكرنا اولا الذي لا يقدح في قوته ذلك والله اعلم **الثالث** لو قال رب
المعدن لاخر اعمل فيه ولك نصف الخارج ففي القواعد وجامع المقاصد ومحكي المبسوط والتذكرة بطل اجماعا لجهالة العوض اجارة كان او جعالة وهو كما ترى لو
اما الثاني فقد تقدم في كتاب الجعالة ما يعلم منه صحته بل قد عرفت عدمه بعد فرض كون المعدن مملوكا للجاعل بالاحياء ونحوه ولو قال له اعمل فما اخرجته فهو
لك ففي محكي المبسوط لا يصح لانه هبة مجهول فكل ما يخرجه فهو لصاحب المعدن الا ان يجدد له هبة ولا اجرة للعامل لانه عمل لنفسه الحظ ونحوه
عن المهذب بل عن التذكرة اختياره لكن قد يشكل ذلك بعد توجيهه بارادة المعدن من الهبة من الجعل فان ما يخرجه لم يكن حاصلا قبله فانه للجاعل يملك
كما اومى اليه في محكي التحرير فقال يكون ذلك اباحة للاخراج والتملك فان كان للمالك الرجوع في العين مع بقائها ولا اجرة له الى حين ويعد التسليم قد يمنع
عدم استحقاق الاجرة مع جهالته بالحكم لاصالة احترام عمل المسلم الذي صار في الواقع لصاحب المعدن وان زعم انه له كما اومى اليه في محكي التحرير الا ان يمنع
جعل الجهل بالحكم عذرا لعدم تحقق الاغراء والله العالم واما الماء الذي هو احد المشتركات للاصل والاجماع بقسميه والنبوي الناس شركاء في ثلاثة النار والماء
والكلاء والكلا ظاهر في ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء فقد يعرض له الملك بالاحراز في اناء او مصنع او حوض او نحوها بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه
عليه بل لعله ضروري وما حكي عن بعض العامة عدم الملك بذلك انما يعتد به لو لا اطلاق النص المزبور الا ان مثل ذلك لا ينافي التحرير المزبور كان
الخبر المزبور لا ينافي عروض الملك بالحيازة التي هي احد اسبابه مضافا الى قوله من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له وغيره وللسيرة المستمرة في سائر
الاعصار والامصار على تملك ذلك بمعنى جريان جميع احكام الملك من غير فرق بين المسلمين وغيرهم ولا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته منه من
المحرز بلا خلاف كما عن الشيخ وغيره الاعتراف به اذ ليس هو كالبئر التي ستسمع الكلام فيها ان المشهور ان من حفر بئرا في ملكه او في مباح لتملكها اختص بها كالمحجر
فاذا بلغ الماء فقد ملك الماء والبئر بلا خلاف في التحرير المزبور وان كان هو وغيره اطلقوا الوجه في الملك وان قيل المراد به انه يختص بها لا انها
فلو اراد غيره عليها وتم العمل ملك ما ملكه مباؤها ولا كذلك لو حفرها غاصبا في ملكه ابتداء فانه يملكها الحال الا انه كما ترى ضرورة كون فصل الحفر ودعوى ملك
انما هو ملك الماء او كونه احق لو حفر ابتداء في فلاة القصد كما تقدم في كتاب الغصب وعلى كل حال فالامر سهل بعد وضوح الامر نعم قد تظهر الفائدة
في ذلك بالنسبة الى من لو اراد حفر بئر اخرى في حريم الجار ولمالكه فانه اذا كان حافرا فيها له منعه مع فرض تضرره بخلاف ما اذا لم يكن حافرا والله العالم
واما ملك الماء بالبلوغ الذي نسبه غير واحد الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل لعله كذلك نظرا الى السيرة المستمرة فقد يقال ان الوجه فيه امكان دعوى
انه نماء ملكه كثمرة الشجرة ولبن الدابة مثلا او دعوى ان ذلك حيازة له او سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فيكون له ونحو ذلك مما سمعته من نصوص بيع الشرب



اوانه احياء للارض بالسيرة على نحو ما سمعته في المعدن او ان ملك الارض يقتضي ملك الماء الكامن فيها وان لم يكن من اجزائها او غير ذلك لكن عن المبسوط
بعد ان ذكر الملكية على نحو ما ذكرنا الاصحاب انه قال كل موضع قلنا فيه بملك البئر فانه احق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه فاذا
فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته الى ان قال ما يفضل عن زرعه فلا يجب عليه لكنه يستحب ويستدل على ذلك
بخبر ابن عباس الناس شركاء في ثلاث الى اخره وبخبر جابر عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع فضل الماء ونحوه عن الخلاف مع زيادة الاستدلال بخبر ابي هريرة عنه صلى الله
عليه وآله من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته وفي المختلف حكاية ذلك عن ابي علي بل وعن الغنية لقوله اذا كانت البئر في البادية فعليه بذل
الفاضل لغيره لنفسه وماشيته لكن يمكن ان يريد السابق الى احيائها فلا يكون مخالفا هنا وفي المسالك ان الفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع من
منعه للاول دون الثاني ان الحيوان محترم لو وجب بخلاف الزرع وفيه ان ذلك غير مجد بعد فرض كون نفيه بقدر حاجته كما هو ظاهر ما سمعته منهم قال في
جواهره منها ايضا ان هذه الاخبار كلها عامية وهي مع ذلك اعم من المدعى مدلولها من النهي عن منع فضله مطلقا لا يقولون به ولا غيرهم من بعضهم هذه الاحاديث وهي
ظاهرة في ارادة الماء المباح الذي لم يعرض له وجه تملك كمياه الانهار العامة والعيون الخارجة من المباح والسابقة على احياء الارض الموات ومياه العيون والابار المباحة
فان الناس في هذا شرع حتى لو دخل شيء منه في املاك الناس لم يملكوه الا بنية الحيازة كما لو نزل المطر واجتمع في ملكهم لكن ليس لاحد ان يدخل الملك لاخذه من
حيث التصرف في الملك لا من حيث الماء ولو فرض دخوله لم اثم وملك ما اخذه من الماء وفيه ان الاخبار المزبورة كما هي موجودة في طرق العامة موجودة في طرق الخاصة
بسند معتبر كما ستعرف ومادل على الاشتراك منها غير مانع من الملك بسبب حيازة او احياء او نحو ذلك كما ان ما دل منها على منع الفضل منزل على منع مباح
وبيعه بالتغلب ونحوه او على الكراهة كموثق ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن النطاف والاربعاء قال والاربعاء ان تسنى مسناة فتحمل الماء وتسقى
به الارض ثم يستغني عنه قال فلا تبعه ولكن اعره جارك والنطاف ان يكون له الشرب فيستغني عنه فقال لا تبعه اعره اخاك وجارك وموثق عبد الرحمن عنه عليه السلام نهى
رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة الى ان قال والنطاف شرب الماء ليس لك اذا استغنيت عنه ان تبيعه جارك تدعه له والاربعاء المسناة تكون بين القوم فيستغني عنها صاحبها
قال يدعها لجاره ولا يبيعها اياه لقصورهما عن معارضة ما يقتضي صحة البيع من اطلاق الادلة والاجماع ونصوص صحيح سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل

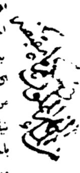
الوجه م

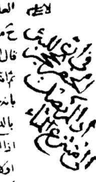
يكون له الشرب مع قوم في قناة له فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة ونحوه رواية سعيد بياع عن
الكاهلي وصحيحه سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده عن قناة بين قوم لكل منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه ايبيع بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء
هذا مما ليس فيه شيء وفي المروي عن قرب الاسناد عن قوم كانت بينهم قناة لكل انسان منهم شرب معلوم فباع احدهم شربه بدراهم او بطعام هل يصلح قال نعم
غير ذلك مما دل على بيع الشرب فظهر لك من ذلك كله انه لا اشكال في ملك الماء المستنبط ولم يجز لغيره التخطي اليه الا باذنه كغيره من الاموال المحترمة ولو
اخذ منه شيئا من دون اذنه اعاده ويجوز بيعه كيلا ووزنا بلا خلاف ولا اشكال بل ومشاهدة اذا كان محصورا على وجه لا يتعذر تسليمه لاختلاطه بما يتجدد
من غيره والا لم يجز بيعه اجمع لتعذر تسليمه لاختلاطه بما يستخلف فيتعذر تسليمه نعم قد يقوى جواز بيعه على الدوام لما سمعته من النصوص المزبورة ولعله الى
قال في الدروس يباع كيلا ووزنا ومشاهدة اذا كان محصورا اما ماء البئر والعين فلا الا ان يريد على الدوام فالاقرب الصحة سواء كان منفردا او تابعا للارض
ولا يقدح عدم معلومية المتجدد التي يكفي فيها معرفتها في الزمان السابق على حال البيع واشكاله بالجهالة بعدم العلم بقدر ما يسلم اليه كالاجتهاد
في مقابلة النص مع امكان منع تحققها عرفا في مثله فان العلم المزبور كاف ولا دليل على اشتراط ازيد من ذلك ودعوى الشهرة هنا محكية على عدم جواز البيع مكون
عاصمة لما دل على النهي عن بيع الغرر مضافا الى امكان ارادة غير البيع من البيع في النصوص المزبورة فانه مجاز شايع والحال انها غير مساقة لبيان ذلك وانما
هي لبيان جواز بيعه بما شاء ويدفعها منع تحقق الشهرة في الفرض المزبور بل ظاهرهم في صورة الاختلاط التي لولاها لامكن القول بالجواز فيها ايضا بعد مشاهدة
ومعلوميته والاغماض بالتخلية بينه وبينه فغاية ذلك الاختلاط بما يتجدد من الماء فان افصاح الشركة المقتضية للصلح بينه وبين البايع لا لبطلان البيع الذي مقتضى
الاطلاق والادلة صحته على وجه يثبت مثل ذلك الذي لا يحتاج اليه بل هو ملكه حتى لو فضل لعدم لكونه من نماء ملكه لكن في المسالك ايهم من قيد التملك الاحياء
التي ملكه ونفي المباح لجعله علة لها وهو يتم في المباح اما المملوك والاظهر انه ما يخرج منه من الماء مملوك تبعا له كما تملك الثمرة الخارجة منه وربما قيل بعدم تملكه
وان كان اولى به ومثله القول في الكلأ النابت فيه بغير قصد منه منع كونه علة لها بل هو للمباح المتصل به كما هو المحكي عن صريح المبسوط والسرائر بل قد يناقش في اصل
اعتبار ذلك في المباح خصوصا بعد عدم ذكره في شرائط الاحياء كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا واحتمال اختصاص البئر بالشرط المزبور واضح الفساد نعم قد يقال ان نظر المص
الى الحفر المقصود به التملك الذي سيذكره فلا دلالة له فيه على اشتراط القصد بل يكفي عنده عدم قصد العدم الذي قد عرفت البحث فيه ان لم يكن المنساق
والمتيقن من الاطلاق المزبور الظاهر في تسبيب الاحياء الملك من غير اشتراط امر اخر كما عرفت سابقا فلاحظ وتأمل والله العالم لو حفرها في المباح لا للتملك
بل للانتفاع بها ما دام في ذلك المكان فهو احق بها مدة مقامه عليها كما صرح به الشيخ وابن ادريس والفاضل والشهيد والكركي على ما حكي عن بعضهم معللين
له بانه لا ينقص عن التحجير بعد ان نفاه الملك بعدم قصده للتحجير فاذا ترك فهل العبرة الانتفاع بها بل لو عاد الاول بعد المفارقة ساوى غيره على ما صرح به
غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له لكن قد بينا في الاول منع كونه كالتحجير الذي هو الشروع في الاحياء المملك في الاحقية المزبورة بعد فرض عدم قصد
التملك بالاحياء بناء على اعتباره فيه نعم قد يكون منه بحافر سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به فلا يكون كالتحجير الذي قد عرفت مما افاده لغيره
في كثير من الاحكام وكيف كان فقد قيل ولكن لم نحقق القائل ولعله الشيخ باعتبار لزومه ذلك القول السابق انه لم يكن اولى يجب عليه بذل الفاضل من مائها
عن حاجته فضلا عن موضع من التذكرة لو حفر البئر ولم يقصد التملك لا غيره فالاولى اختصاصه به لانه قصد بالحفر اخذ الماء فيكون احق وهل ليس له
منع المحتاج عن الفاضل عنه لا في شرب الماشية ولا الزرع وعلى كل حال ففيه ان مقتضى الاصل عدم وجوب البذل بعد ان كان لا يقصر عن حق التحجير

فانما لها بل يمكن منع ... ونحو ... في شرب الدابة لا يجوز ... فلا حظ وتأمل ... مثلا حفظ ... ذلك فعلم بالعلم ... او فرض ذلك ما لو مع ... او قصد البيع ... وان ... التي ... الملك في البائع ... المنفعة ... الملك م

فيما يحصل به الاختصاص بمجرد الانتفاع

كونه كالمملوك بالنسبة الى تلك الثلثة الا ان يقال ان ذلك لا يزيد على السبق الى الماء المباح الذي لا يجوز له المنع عما زاد على حاجته لاطلاق ما دل على ان الناس فيه
شرع سواء وغيره مما سمعته سابقا ولعله لذا ذكر في التذكرة ما سمعته بل عنها ايضا ان الاقرب الوجوب فيما فضل عن الحاجة الغير لكنه كما ترى ضرورة الفرق بينهما وكذا
قياسه ماء العين والنهر لما سمعته من الادلة السابقة وبه ما عرفت ومن هنا قال المصنف ولو قيل لا يجب بذل الزائد مع قصد التملك كان حسنا لعموم الناس
مسلطون على اموالهم وغيره بل قد عرفت ندرة المخالف اما مع عدم قصد التملك فقد يشكل عدم الوجوب بما عرفت بناء على ان ذلك كالسبق الى المباح نعم
معلومية خلاف ذلك شرعا يمكن شهادتها على حصول الملك بذلك وان لم يقصد التملك الدائم كما سمعته سابقا في الاحياء الذي هو نحو منه فرده منه بعدم على ما هو الظاهر من
كلامهم بل هو صريح بعضهم على كل حال فاذا فارق مفارقة اعراض فمن سبق اليها فهو احق بالانتفاع بلا خلاف بين من تعرض له ولا اشكال بناء على سقوط حقه
بالاعراض المزبور والا كان مشكلا واولى منه بذلك اذا لم يكن مفارقته مفارقة اعراض ضرورة انه لو كان كحق التحجير لم يسقط بمطلق المفارقة كما هو مقتضى المتن وغيره نعم
لو كان كحق السبق الى المباح اتجه ذلك لكن كان عليه وجوب بذل الزائد نحو غيره من المياه المباحة التي يكون للسابق حق فيها بقدر حاجته ومن ذلك يظهر لك
كلام ثم ذلك عن منع لان مقتضى السقوط بمطلق المفارقة كونه كالسبق الى المباح ومقتضى عدم وجوب بذل الزائد ان يكون له فيه حق كحق التحجير ولكن قد عرفت
ما لا دليل عليه فالمتجه ان له نقل بالملك مع قصد التملك كما هو نحو من الاحياء الذي سمعت البحث فيه سابقا ومع عدم قصده يكون ذلك كالسبق الى المباح
والله العالم واما ما كان منها مباح الاصل كمياه العيون والابار غير المملوكة لاحد والغيوث فالناس فيها سواء كما تقدم سابقا ومن اغترف منها شيئا باناء
مسلمة قاصدا التملك فحازه وصنعه فقد ملكه بلا خلاف ولا اشكال كما عرفت الكلام فيه سابقا والله العالم والبئر اذا دبرت وطمت وذهب ماؤها فاستخرجه
انسان ملكها كما صرح في ... انقوا عليه وهو كذلك مع فرض كونها من الموات الذي يملك بالاحياء اما اذا كانت لمسلم فينبغي ان يكون فيها البحث السابق في الارض الميتة بعد
احياء المسلم لها ومنه ينقدح البحث في ملك ماء البئر في المملوكة للمسلمين من الارض المفتوحة عنوة ويتجه فيه عدم ملكه للماء فيه من شرائط الملك بل لا يتعلق
بحق مسلم بل لعل الامر كذلك في العين النابعة منها ايضا بناء على ما ذكرناه من الاحياء لكن قد سمعت ظهور كلام الاصحاب انه لم يكن صريحا في ملكه لحجية ... الا
ان يريد واما احراز ما ذكروه سابقا من شرط الاحياء واما حفر البئر في الارض الموقوفة للمسلمين مثلا فالمتجه عدم الملك فيه بل تكون لهم ايضا ولكن لم اجد شيئا
عن ذلك محررا في كلامهم هنا وقد تقدم جملة منه في كتاب الغصب وغيره من الكتب السابقة الا انه ينبغي ان يعلم ان ما لا يدان يسيل ... الى ارض مملوكة للغير ان
ينقل مقدار ارضها ... ليكون الماء له فيسيل معه في الارض المباحة نوى تملكها ثم يسيل والله العالم ومن المسائل الاولى ما يقبضه النهر المملوك ولو
باحيائه نهرا من الماء المباح كشط الفرات بعد جعله قال الشيخ في المبسوط لا يملكه الحافر للاصل كما اذا جرى السيل الى الارض مملوكة بل الحافر اولى به من غيره لان يده عليه
وسابق اليه لا انه يملكه موافقا على ذلك لما يحكى عن بعض العامة نعم عن ابي علي اعتبار عمل ما يصلح ... والتحجير ... ولعله لتوقف صدق الحيازة
التي هي من افعال المكلف ... فعلا او تركا على ذلك لكن فيه منع واضح ضرورة صدقها بدونه كوضوح الفرق بين الفرض وبين ماء السيل في ملك الغير الذي
لم يقصد حيازته ولو بجعل المزمعة لذلك انما هو نحو شبكة مثلا للصيد ومن هنا اتفق من عداه من الاصحاب ممن تعرض لذلك على الملك بذلك مضافا الى خبر
اسمعيل بن الفضل المروي في الكافي والفقيه سئلت ابا عبد الله عن بيع الكلا اذا كان سيحا يعمد الرجل الى مائه فيسوقه الى الارض فيسقيه الحشيش وهو الذي حفر
النهر وله الماء يزرع به ما شاء فقال اذا كان الماء له فليزرع به ما شاء وليبعه بما احب والى غيره من النصوص السابقة في القناة وح فاذا كان الحافر واحدا فلا
بحث واما اذا كان فيه جماعة فان وسعهم على وجه لا يقع بينهم تعاسر او لم يسعهم لكن تراضوا على المهاياة فكذلك لا بحث وان تعاسروا قسم بينهم بالاجزاء بان توضع خشبة
صلبة لا يحصل منها التفاوت بمرور الازمنة او صخرة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم في مصب الماء على وجه لا يكون الماء في تلك الثقوب متفاوتا ويجري كل
منهم ساقيته لثقوبه ويجعل الثقوب على قدر سهامهم فاذا كان لاحدهم نصفه وللاخر ثلثه وللثالث سدسه جعلت الثقوب ستة ثلثة منها للذي له النصف واثنان
للذي له الثلث وواحد للذي له السدس وهكذا فيصنع كل منهم بمائه ما شاء ولو بان يسقوا به ما لم يكن له شرب من هذا النهر لقاعدة تسلط الناس على اموالهم بعد كونه
... عدم جواز رجوع احدهم بعد استيفاء الاخر نعم لذلك في المهاياة التي لا اشكال في صحتها مع الاتفاق منهم عليها الا انها غير لازمة
للاصل وغيره فلاحدهم الرجوع قبل استيفاء الاخر نوبته وان كان الراجع قد استوفى سابقا تمام نوبته ولكن قيل يضمن له اجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التي
اجرى الماء فيها لانه لما تعذر ضبط الماء المستوفى بالكيل والوزن امتنع ايجاب مثله وان كان مثليا واولى منه قيمته فلم يبق الا الرجوع الى الزمان الذي استوفى
فيه فوجبت الاجرة على حسبه الا انه كما ترى لا يصلح مخصصا لما دل على ضمان المثلي بمثله ومع التعذر فقيمته وان ادى ذلك هنا الى الرجوع للصلح ونحوه والله
العالم وكيف كان فعن الشيخ مع التعاسر قسم بينهم على سعة الضياع التي لهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم لعدم ملكهم الماء وانما هم احق به لاجل ملكهم فلو كان لبعضهم
... مائة جريب من الارض وللاخر الف جريب جعل للاول جزء من احد عشر جزءا وللباقين عشرة اجزاء وقد عرفت فساد الاصل الذي بنى عليه هذا التفريع ومن هنا
قال المصنف ولو قيل يقسم بينهم على قدر انصبائهم من النهر الذي ... انه قدر النفقة على العمل كان حسنا بل هو الموافق لقوانين الشريعة كما عرفت والله العالم
ثم انه قد يظهر من قول المصنف وغيره ما يقبضه النهر عدم ملك ما لو فاض ماء من هذا النهر تبعا الى ملك انسان على وجه يدخل في النهر تابعا بل صرح ...
بانه مباح مشبها له بالطائر يعشعش في ملك انسان مثلا ولعله لعدم ملك ذي النهر له لخروجه عن نهره ولا لذي الملك لعدم حيازة منه له نفسه نعم ملكه فهو
بالنسبة اليها خصوصا الثاني كالطائر المزبور اذ مجرد الدخول في الملك لا يقتضي كونه حيازة مع عدم الاستيلاء كما هو واضح والله العالم **المسألة السابعة**
اذا استخرج جماعة نهرا ليملكوه ما لحفر ... لانه تحجير فاذا وصلوا منتزع الماء فجروه على وجه اذا اريد اجراؤه منه جرى ملكوه سواء جرى فيه الماء
او لا بعد ان تهيأ له فان ذلك احياء ثم كان بينهم على قدر النفقة على عمله اذا كان قد استاجروا غيرهم على عمله فان واجرتهم على التسوية او التفاوت فانه
يكون النهر ملكا لهم على حسب نسبة النفقة ضرورة انها للعامل ... والا فلو فرض تفاوتها كما اذا كان اجر احدهم ازيد اجرة من الاخر ولكن العمل متفق كان





المدار على العمل لا عليها ولعل اطلاق ما في محكي المبسوط من ان ملكية النهر على قدر النفقة منزل على ذلك ايضا ضرورة عدم ملكيته زيادتها بعد اتفاق العمل في الثاني
في الملكية هذا كله مع الاشتراك في الحفر على وجه يكون جميع اجزاء الحفر مشتركا اما اذا حفر كل منهم بعضه منفصلا عن الآخر فالمتجه ملك كل واحد مقدار حفره الا
ان يتصالحوا ويجعل كل منهم من حفره قدر ما للآخر في حفر الآخر بعد مراعاة النسبة بين الجميع فيكون ملك النهر على حسبها ويتبعه الماء الجاري فيه عند الثاني
الملكية على الاصح وفي الحقيقة على ما سمعته من الشيخ وكذا ما في قواعد الفاضل لو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج خصوصا بعد ملاحظة كلامه
في غيرها بل في محكي الحواشي عن ملا ان هذا مختص بما اذا اشتركوا في الحفر اما لو حفر بعضهم شيئا والآخر بعضا آخر ملك كل واحد بقدر عمله لا بحسب الخرج اذ لم
يكن لصعوبة الارض بل لتفاوت سعر الاجرة فان مرجعه حينئذ الى ما ذكرنا كما هو واضح والله العالم ولو كان له رحى مثلا على هذا النهر المملوك لغيره بنى على
النافع لم يجز لصاحب النهر ان يعدل بالماء ويصرفه عنها الا برضا صاحبها ولعله للصحيح كتب رجل الى الفقيه عليه السلام في رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل
او لرجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته في غير هذا النهر الذي عليه هذه الرحى ويعطل هذه الرحى أله ذلك ام لا فوقع عليه السلام يتقي الله عز وجل
ويعمل بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن الحديث مؤيدا بقاعدة نفي الضرر والضرار ولكن فيه انه معارض لقاعدة تسلط الناس على اموالهم ودعوى ترجيحها
عليها واضحة المنع فلا بد من حمل الصحيح المزبور على صورة وضع الرحى بحق واجب على صاحب النهر مراعاته كما عن ابن ادريس تقييده بذلك جمعا بينه وبين
القاعدة المزبورة المعتضدة بعمل الاصحاب على وجه ترجح على قاعدة نفي الضرر والضرار والله العالم **المسألة الثالثة** اذا اجتمعت املاك على ماء مباح
ولم يف ذلك النهر المباح مثلا او سيل الوادي بسقيهما عليه فضلا عن وقوع التشاح والتنازع بدئ بالاول وهو الذي يلي فوهته اي اصله فاطلق اليه
على قدر حاجته فللزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق ثم يرسل الى من دونه ولا يجب ارساله قبل ذلك ولو ادى الى تلف الاخير بلا خلاف
اجده في اصل الحكم بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص من الطرفين فمن طريق العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في شرب نهر في سيل ان للاعلى ان يشرب
قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل وفي آخر انه صلى الله عليه وآله قضى في السيل ان يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وفي آخر ان
رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي صلى الله عليه وآله اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال ان كان ابن عمتك
فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال يا زبير اسق واحبس الماء حتى يصل الى الجدر ثم ارسله ومن طرق الخاصة خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام الذي رواه المشايخ
الثلاثة وفي سنده ابن ابي عمير الذي هو من اصحاب الاجماع وغير ارساله كالصحيح فضلا عن مسنده قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور للزرع
الى الشراك وللنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك وكأنه اليه اشار في النهاية بقوله قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على
الذي هو اسفل منه للنخل الى الكعب وللزرع الى الشراك ثم يرسل الماء الى من هو دونه ثم كذلك يعمل من هو دونه وفي الغنية قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان الاقرب
الى الوادي يحبس الماء للنخل الى ان يبلغ في اصله الى اول الساق وللزرع الى ان يبلغ الشراك وفي محكي المبسوط روى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق
للنخل وللشجر الى القدم وللزرع الى الشراك ومثله في محكي السرائر وعن الفقيه بعد ان روى خبر غياث كما سمعت قال وفي خبر آخر ان للزرع الى الشراكين وللنخل
الى الساقين وفي خبر عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في شرب النخل بالسيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل يترك الماء الى الكعبين ثم يسرح
الماء الى الاسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء الى غير ذلك من النصوص التي هي جميعها كما ترى متفقة على اطلاق تقديم الاعلى على الاسفل نحو الاطلاق الذي وقع
في جملة من كتب الاصحاب بل في المحكي عن المبسوط والسرائر والغنية وغيرها نعم قيده الشهيد في الدروس بما اذا لم يعلم السابق في الاحياء والا قدم وتبعه عليه الكركي في
جامعه والشهيد وغيرهما بل في الكفاية تعليله بان النصوص لا عموم فيها بحيث تشمل هذا القسم وفيه منع واضح ولا حاجة الى التعليل بان السابق في الاحياء قد استحق
بالماء غيره قبل غيره وان كان الاحق بالنهر لعموم من سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به ودعوى التعارض بينهما من وجه يدفعها ان الترجيح للتقديم
الاخير بالشهرة ولو بملاحظة كلامهم الآتي فيمن احيا ارضا على هذا الوادي بعد تعلق حق الاملاك على ترتيب مثل النص كما ستعرف الا ان المحكي عن غيرهم عدم
مشاركته للسابقين ومنهم من اطلق هنا وكذا صرح ايضا بانه لو سبق انسان الى مسيل ماء او نهر فاحيا في اسفله مواتا ثم احيا آخر فوقه مواتا ثم احيا ثالث فوق الثاني
كان للاول السقي اولا ثم الثاني ثم الثالث بل ذلك من كلماتهم التي نصها على ذلك مما اذا لم يعلم السابق من الاطلاق المزبور فهو جيد والله العالم ولا يخفى الكلام في خلو
نصوصنا المروية في الكتب الاربعة عن التحديد بالقدم للشجر بعد اتفاقها اجمع كالفتاوى على التحديد بالشراك للزرع فلا اشكال فيه ولكن يكفي فيه ما يسمى شراكا عرفا بعد
على المثل واما اختلافها في التحديد بالساق والكعب للنخل فقد نزله الصدوق على قوة الوادي وضعفه ولو لا منه تنزيله على ارادة المفصل لنا يتبين المتصل بالساق
فيكون الوصول اليه هو الوصول الى مبدأ الساق كما سمعته من الغنية او على ان وصوله الى الكعب الذي هو العظم الناتئ في ظهر القدم يستلزم وصوله
الى ذلك على ان التعبير بالكعب قد وقع في الشرائع والنهاية التي هي متون اخبار وكذا المثل التعبير بالساق الذي منطبق على ما في اخبار العامة من التحديد بالجدر
بل لعل خبر الزبير مبني على ذلك اي ان النبي صلى الله عليه وآله كان اشار له عن حقه فلما وقع من الانصاري ما وقع امره باستيفاء تمام حقه بل قد يؤيد ذلك ان ظاهر
المسالك وغيرها ان ذلك ليس محلا للخلاف ولذا استدل بنصوص الكعب نعم جعل محل الخلاف عدم تعرضهما للشجر ان قال في الروضة بان ختم نعم
بعد وضوح الفرق بين الكعب والساق وانما على مع كثيرتهما اذا اريد من الساق منتهاه او اوسطه لكن حينئذ لا اجمال لاحتمال ارادة منتهى الساق او اوسطه
واصل اسمه على ابتدائه الذي هو متصل بالكعب العرفي الذي هو وان كان خلاف ما ذكرناه من معناه في كتاب الطهارة الا انه لا بأس بارادته هنا في الفرق
كثيرة في النصوص والفتاوى فيقتضي الجمع بذلك كما انه من انه لم يتضح الفرق على القول المزبور بين تحديد الشجر الى القدم والنخل الى الساق النقل
على ذلك التقدير فانه لم يكن معه الفصل محسوسا يجب ان يكون احدهما عين الآخر وعليه في توجيهه دفع الاختلاف عن خلاف من تصحيح وجه الفرق بين
التحديدين بان يراد من الساق غير مبدئه ومعها لم يرتفع الاختلاف لما قالوا الكعب على اي تفسير للساق على هذا النقل بل الاقوى فانه لا يخفى عليك ما فيه

خصوصاً بعد وضوح الفرق بينهما بتحقق صدق القدم قبل الوصول الى منتهى الكعب المتصل بالساق فلا محيص حينئذ عن العمل بمرسل الساق المعتضد بشهرة الاصحاب وباصالة بقاء الحق وعدم سلطنة الاسفل على الاعلى في منعه عن القدم الزائد على المجمع عليه على كل حال فالظاهر بناء الاطلاق [illegible] على استواء الارض والا فلو فرض اختلافها هبوطاً وعلواً ففي القواعد وجامع المقاصد والمسالك يسقى كل على حدته ولعله لما في الكفاية من انهما لو سقيا معاً لزاد الماء في المنخفضة عن الحد المشروع شرعاً فيخرج عن المنصوص فوجب افراد كل بالسقي توصلاً الى متابعة النص بحسب الامكان ولو كانت كلها منحدرة لم يقف فيها الماء كان في المسالك تنتفي فائدة التفصيل لعادته وسقط اعتبار التقدير الشرعي للتعدد واستشكله في الكفاية قلت قد يقال باعتبار الغاية لجميع ما فيها وان استلزم الزيادة في بعضها عموماً لو فرض اشتمال الارض على زرع وشجر ونخل ويلاحظ التقدير بالنسبة الى تحته نعم لو احتيج سقي الارض لغير ذلك اعتبر الحاجة عادة فان الظاهر كون التحديد المزبور في النصوص مراعاة لها الا انه تعبد حتى لو علم زيادته على الحاجة ولكن لا حق للثاني الا بعد استيفاء الاول تمام حاجته وان ادى ذلك الى ضرر الغير بل ربما لا يفضل له شيء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لان الحق بمقدار حاجته بل لا حق للثاني الا بعد ما قد عرفت وما في التحاذي عن يمين النهر وشماله فالذي صرح به الفاضل والشهيدان والكركي القسمة بينهما فان تعذر فالقرعة نعم ذكر الشهيد في المهاياة مع الضيق فان تعاسرا فالقرعة ولعل ترك غيرها المهاياة باعتبار لزومها عليهما مع التعاسر فلا يجبران عليها ولكن قد يناقش بان المتجه في المقام ما سمعته من ثاني الشهيدين الذي هو باق على الاباحة كالماء هنا وقد اطلق الاكثر هنا القرعة وظاهرهم تقديم من خرجت له القرعة الى اخذ تمام حاجته نعم فيما سمعت وما سمعته من الكركي وغيره وتقدم الكلام معهم هناك والمقام مثله ضرورة ان ذلك ليس الا لكونهما معاً وليس في الاحقية المزبورة اما باعتبار كونهما معاً في فوهة النهر او لعدم العلم بتقدم احدهما على الاخر ومع فرض جهله فليس الا القرعة لاستيفاء تمام حاجته قطعاً ومن ذلك يظهر النظر فيما ذكروه هنا من القسمة مع تعذرها فالقرعة في التقديم خاصة بعد فرض النقص عليهما وفرض تعذرها بكون لعدم تمكن كل منهما من ساقيته بمعنى الملك او لغير ذلك قال في القواعد بعد ان ذكرها فان لم يفضل عن احدهما شيء من اخرجته القرعة بقدر حقه ثم يتركه للاخر وليس له ان يسقي بجميع الماء لمساواة الاخر له في الاستحقاق والقرعة تفيد التقديم بخلاف الاعلى مع الاسفل ومعناه كما في جامع المقاصد ان القرعة اذا اخرجت احدهما قدم في السقي ولا يجوز له ان يسقي مقدار حاجته الا بعد نزع الاخر كله او بعضه بل ينظر الى مقدار زمان السقي لهما ومقدار حصة كل من الزرعين وعدم نظره الى التساوي بينهما والمفروض ان زمان الثاني متأخر عن زمان الاول لان المفروض ان الفاضل عن سقي الاول غير كاف في سقي الثاني فمقدار ما قصر به زمان الثاني يوزع على كل من الماءين الاول والثاني فيسقي الاول بقدر وهو ما يبقى بعد اسقاط حصته من التوزيع لا مقدار حاجته ثم يرسله الى الثاني مثاله لو كان زمان سقي الاول يعني الذي اخرجته القرعة ستة ايام والاخر مثلها والباقي ثمانية ايام فلكل منهما اربعة ولو تفاوتا في ذلك بان كان زمان سقي الاول ستة ايام والاخر اربعة ومجموع المدة الذي ينبغي التوزيع بعدها ثمانية ايام فللاول ثلاثة اخماس ثمانية ايام وللاخر خمساها فاذا انقضت ثلاثة اخماس الثمانية ارسل الماء الاول وهو من اخرجته القرعة الى الثاني لمساواتهما في اصل الاستحقاق واما قوله والقرعة الى اخره فهو جواب عن سؤال مقدر وهو ان فائدة القرعة بعد الحكم باستوائهما في السقي واي فائدة بتقديم احدهما على الاخر ولولا ذلك لم يتحقق ذلك لعدم الاولوية قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله ضرورة اقتضاء تساويهما في الاستحقاق قسمة الماء بينهما كما لو كانا ما يمكن ان ياخذ كل منهما نصيبه ان لم يكف لحاجته لا القرعة التي هي بعد تعذر القسمة لتحقق الاشكال كما لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقاً ولا حق لمن تساويهما في حق الاول لو تيسر الذي لا يرجع الى حق في الماء نفسه فلا يتصور حينئذ القسمة على انه قد عرض التضرر بابتداء احدهما على وجه لا يمكن فيه مراعاة التوزيع كما انه يمكن كون احدهما مقدما على الاخر تمام حاجته وقد اخرجته القرعة كما هو مقتضى اطلاق الاكثر في المتسابقين الى المعدن ونحوه على ما في المقام الذي هو من صورة التقدم في الاحياء مع الاشتباه والله العالم ولو كانت الارض لهم اقتسموه على قدر حصصهم لان الزائد مساوٍ فليستحق جزء من الماء المعتبر في قوله الارض من الماء جزء منها وان قل حق لو امتنعت احداهما على جانب النهر وقت الاخرى [illegible] الى الخارج فيهما متساويا [illegible] القريب بذلك والله العالم ولو اراد احد ان ينشئ بناء نهراً على النهر المزبور فان عارض الاملاك على وجه يحصل ضرر عليهم او بعضهم لم يكن له ذلك الا برضاهم سواء بناها في ملكه ام في الموات وان لم يعارض احد جاز وان كانت على سبيل الجميع لان لهم حق الانتفاع لا حق ملك فلا يتوقف على اذنهم ما لا ينافي انتفاعهم لو كان في النهر حينئذ نقصاً مضرة على الاملاك في نفسها كما كان منها ما يلي فوهته ان لم يكن غيرها السابق في الاحياء والله العالم **المسألة الرابعة** لو احيا انسان ارضاً ميتة على مثل هذا الوادي الذي يتعلق به حق الاملاك السابقة فان لم يكن به ضيق فلا منع لما عرفت والا لم يشارك السابقين الذين لهم اولوية باحياء ارضهم الذي به استحقوا مرافقها والماء من اعظم المرافق فلا يسقى الا بعد استيفاء الاولين فان لم يفضل عن كفايتهم شيء بان احتاج الاول الى السقي عند فراغ الثاني رجع الحق اليه وهكذا ولا شيء لهذا المحيي وان كان الارض التي احياها اقرب من غيرها الى فوهة الوادي نعم لو احيا احد منهم قسم لم يفضل عن كفايتهم ومن ذلك يعلم انه لو [illegible] سابقاً الا انه [illegible] كما صرح به الشيخ والفاضل والكركي وغيرهم لكن في اللمعة وفيه تردد ولم يجزمه لغيره واحتمل فيه امران احدهما ان يكون الاحتمال الاخر مشاركة هذا المحيي للسابقين بمعنى استحقاقه فوهته بعد نوبتهم كالذي قبله [illegible] احتاج السابق قبل تمام النوبة لان النهر مباح بالاصل وانما استحقه من سبق بسبب الاحياء وهو يشاركهم المتاخر في ذلك كما يشارك من قبله السابق عليه فالمسالك هذا الاحتمال متجه اذا قلنا بان الاعلى يجب عليه الارسال الى من بعده بعد سقيه وان احتاج اليه مرة اخرى وهو وجه في المسألة اما اذا قلنا بالاولى من الاول والاخرين للاخر الا مع استغنائهم فلا يتجه الاحتمال المذكور وجملة الجمع بين السابقين لا اشكال في استحقاقه مع حاجتهم يتقدمون عليه في التذكرة نقل الخلاف فيما لو احتاج الاعلى بعد السقي [illegible] التمكين وانه يجب عليه الارسال الى من بعده [illegible] يقول النبي في خبر عبادة بن الصامت [illegible] ثم يرسل الماء الى الاسفل

احياء الارض الموات

وغيرهما من الاحاديث قلت قد يقال بانسياق تلك النصوص الى الارسال مع سبقية الاول والا فمع فرض حاجته فهو مقدم كما في اول الدرر لاستمرار سبب التقديم وهو كونه في الفوهة مثلا ونحوه فيسقط الاحتمال المزبور الذي جعل وجها للتردد ولذا لم تره لغيره ممن تقدم او تأخر عنه ولعل الاحتمال الثاني فهو انه لا يصلح لهذا الساقي مع ضيق الماء الاحياء الا باذن السابقين لئلا يصير ذريعة الى منع حقهم من النهر على طول الازمنة واشتباه الحال خصوصا اذا كان اقرب الى فوهته من غيره ونحو ذلك مع انه بعيد عن العبارة واخبار القسمة منطبق على اصول العامة التي منها اعتبار امثال هذه الخرافات دون اصولنا ضرورة ان حقهم في النهر لا في الموات وعليهم ضبط الامر على وجه لا يكون اشتباها فيما يأتي من الازمنة لا منع المستحق عن الاخذ بحقه مخافة حصول ذلك كله كما هو واضح والله العالم ولو احتاج هذا النهر الى حفر واصلاح وسد خرق ونحو ذلك فالظاهر كونه كالنهر المملوك الذي صرح في القواعد بانه عليهم على حسب ملكهم فهنا ايضا على حسب استحقاقهم نعم قد تقدم في تزاحم الحقوق انه لو امتنع بعض الشركاء من الاصلاح لم يجبر وان كان لا يخلو من نظر خصوصا مع ملاحظة قاعدة نفي الضرر والضرار وقاعدة حفظ المال والنهي عن ضياعه وعلى كل حال ففي القواعد في النهر المملوك انه يشترك الكل الى ان يصلوا الى الادنى من اولهم الذي هو في فم النهر ثم لا شيء عليه ويشترك الباقون الى ان يصلوا الى الثاني وهكذا ويحتمل التشريك لعل وجه الاول ان نفعه ينتهي بانتهاء ملكه ولا ملك له فيما وراء ذلك فيختص الباقون بمؤنته بما يجري على حسب استحقاقهم نعم لو كان الماء يفضل عن جميعهم واحتاج الفاضل الى مصرف ينصب فيه فمؤنة ذلك على جميعهم لانهم يشتركون في الحاجة والانتفاع به فكانت مؤنته عليهم كاوله ولا ينافي ذلك انتهاء حق الادنى عند ارضه فاما ان يجب عليه حصته من المؤنة في الجميع ولا يجب لما بعد ملكه على حال فان المراد عدم لزوم مؤنة الحفر لما يزيد عن ملكه عليه بعد فرض عدم توقف الحفر الى ملكه على ذلك فاما مصرف الفاضل عن الجميع الذي يعود نفعه اليهم جميعا فلذا وجه لعله لزوم مراعاة وصول النفع والضرر اليه عليه كحفر اوله والتدبر ولو فرض عدم ضرره ولا نفع له فيه اتجه عدم التزامه بشيء اللهم الا ان يقال به باعتبار الشركة معه فيستحق الثاني عليه من جهتها مقدار ما يقتضيه التقسيط من جهتها وان لم يكن له ارض خارج ملكه ولعل من ذلك يظهر لك وجه التشريك باعتبار ان ما بعد ملكه وان لم يكن مملوكا الا انه من ضروريات ملكه لانه مصب لمائه وهو جيد مع الفرض المزبور ولعله لذا حكى عن الشهيد في الحواشي اختياره ولكن في جامع المقاصد ان الاول اصح لانه لا حق له بعد ذلك الموضع لانحصار الاستحقاق في الباقين وفيه انه كذلك الا ان الاشتراك المزبور بوجه قد عرفت كما اوجب عليه في مصرف الماء الفاضل اللهم الا ان يفرق بان وضع شركته معه على الحد المزبور وانه لا مدخل له بعده في شيء اصلا ولم يكن عليه ضرر ولا نفع وهو خروج عن الفرض فتأمل جيدا والله العالم ثم انه لا يتوهم من ثبوت مؤنة الفاضل وغيره هنا الالتزام بالمؤنة لما قد تقدم من عدم اجبار احد الشريكين لا الاخر على العمارة باعتبار منافات الوجوب لعدم الاجبار اذ احتمال كون المراد هنا الاثم ان لم يفعل وان لم يجبر كما ترى ضرورة انه متى تحقق الوجوب تحقق الاجبار واحتمال منعه على كل حال واضح الضعف الا ان المراد هنا اللزوم بعد البناء منهم على التعمير واداء المؤنة او كان احدهم غائبا فتولاه الحاكم مثلا او غير ذلك لا اللزوم الذي يجبر عليه الشريك مع الامتناع او يقال المراد منه حيث يتحقق الوجوب باحد اسبابه ح فاذا امتنع ففي جامع المقاصد كان للحاكم التسلط على اجباره على واحد من امور ثلثة اما الاصلاح او البيع او الاجارة او القسمة ان امكنت لان احد الامور المتعددة تعين كان له اجباره في الجملة ومع امكان واحد بعينه من نفعه فكل واحد لا يجبر عليه بخصوصه وان اجبر على واحد غير معين وهو جيد اذا المدار على رفع ضرر الشريك اتقاه الله العالم **مسألة** **لا يجوز** التي قد ذكرها المصنف في النافع ولكن لا تعلق لها في هذا الكتاب ما رواه الشيخ في التهذيب في باب بيع الغرر في الموثق عن اسحاق بن عمار عن عبد صالح ع قال سألته عن رجل في يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد ابائه من قبله قد اعلمه من مضى من ابائه انها ليست لهم ولا يدرون لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فانه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن هي ولا اظنه يجيء لها رب ابدا قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فيبيع سكناها ومكانها في يده فيقول لصاحبه ابيعك سكناي وتكون في يدك كما هي في يدي قال نعم يبيعها على هذا وللارشاد في النهاية اذا كان للانسان في يده دار او ارض ورثها عن ابيه عن جده غير انه يعلم انها لم تكن ملكا وانما كانت للغير ولم يعرف المالك لم يجز له بيعها بل ينبغي له ان يتركها بحالها وان اراد بيعها فليبع تصرفه فيها ولا يبيع اصلها على حال وقال ابن ادريس يمكن ان يقال انما كان الامر على ما ذكره في هذا الحديث والوجه في ذلك فكيف يجوز له تركها في يده ويبيع ما لا يجوز له بيعه وهو يعلم انه لم يكن لمورثه وان كان بيده شيء ولم يعلم لمن هو فسبيله سبيل اللقطة فبعد التعريف المشروع يملك المنصرف فجاز ان يبيع ما له فيها وهو التصرف الذي ذكر في الخبر دون رقبة الارض اذا كانت في الارض المفتوحة عنوة فهذا وجه تأويل الخبر وبعد هذا كله فهذه اخبار احاد اوردها شيخنا في نهايته لئلا يشذ من الاخبار شيء وفيه اولا منع مساواته للقطة ضرورة تعاقب الايدي عليها على التصرف المحمول على الوجه الصحيح شرعا وكونها للغير اعم من كونها غصبا او نحوه ولذا قال الفاضل بعد ان حكى ذلك عنه اقول ليس بعيدا من الصواب ان يكون المراد بقوله فليبع تصرفه فيها اي الاثار الموجودة من الابنية والسقوف ولا يلزم من كون الدار ليست له كونها غصبا بل جاز ان تكون عارية وهو الظاهر اذ تصرف المسلم انما يبنى في الظاهر على المشروع وان كان هو غير نفي ايضا وفي النافع انه يمكن تنزيله على ارض عاطلة مملوكة احياها غير المالك باذنه الا انه مع ذلك كله لا بد من تنزيل البيع فيه على بيع الاثار وارادة الصلح الذي يقع مثله على حق السكنى الذي يقتضيه تعاقب الايدي بعد عدم منافاة الخبر لكونها للغير المحتمل وجوها لذلك نعم قد يظهر من قوله لا احب فيه جواز بيع الرقبة ولكن على الكراهة ولا ريب في منافاته للقواعد اللهم الا ان يريد به المسألة الاسبق من منعه في البيع باعتبار كونها مجهول المالك فاجابه ع بذلك لعدم اظهار الراوي الوصول الى حد الياس بقوله ولا اظن يجيء لها احد اما بيع السكنى المستحقة عادة بالايدي بمعنى نقلها بما ينقل مثلها ان لم تحمل على الاثار التي له فيها فلا باس به ونحو ذلك تنزيل الخبر عليه اولى من ذلك كله وخصوصا ما ذكره ابن ادريس من التنزيل على ارض المفتوحة عنوة او سمعته من المصنف والفاضل انه لا ينبغي الجرأة على مخالفة القواعد الشرعية بالخبر المزبور خصوصا مع عدم العلم بارادة الامام من تجارة عبد صالح فيه وان كان الشيخ فيه كما ظهر عليه لكن بعد هذه النادرة ووجود عليه في النهاية الاكونها من نوادر الخبر كونها من الكتاب والله تعالى بحقيقة الحال

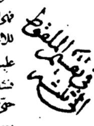
كتاب اللقطة

راقم الحروف ...

كتاب اللقطة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين **كتاب اللقطة** بضم اللام وفتح القاف وإسكانها المال المخصوص على ما هو
المعروف بين أهل اللغة كالأصمعي وابن الأعرابي والفراء وأبي عبيدة بل عن الأحمر أنه الذي عليه عامة أهل العلم بل عن الأزهري اتفاق جميع أهل اللغة وحذاق
النحويين وفي الإيضاح أجمعت الرواة على رواية خبر زيد الجهني بالفتح لكن مع ذلك كله ففي التذكرة عن الخليل بن أحمد أنها بالسكون المال وبالفتح
للملتقط كما هو في كل ما كان على وزن فعلة كهمزة ولمزة ونحوهما ومن الغريب اختياره في التنقيح مع أنه نقل عن الأزهري عن الليث السكون لم أسمعه لغيره بل
عن بعضهم عد السكون من لحن العوام وذلك لأن الأصل لاقطة فثقلت عليهم لكثرة ما يلتقطون في النهب والغارات وغير ذلك فلعبت بها ألسنتهم فمنهم من
بالتخفيف بحذف الهاء تارة وقالوا لقاط وأخرى فقالوا لقطة فلو أسكن مع ذلك اجتمع على الكلمة إعلالان وهو مفقود في فصيح الكلام وإن كان
هو كما ترى من إثبات اللغة بالاجتهاد على أنه في مقابلة تصريح الأعاظم منهم بها وإنما نص على الفتح جماعة منهم لكن ذلك لا يدل على نفي السكون وعلى كل حال
فهي لغة وعرفاً المال لا الآدمي لكن الفقهاء يتجوزون ويطلقونها على ما يشمل الآدمي وبعضهم خصها بالأول وأفرد للقيط كتاباً والأمر سهل وأما احتمال أنها حقيقة شرعية
للأعم فهو واضح الضعف والأمر في ذلك سهل بعد وضوح النصوص لا بمقتضى الأصل فيها بعد الإجماع أو الضرورة على مشروعيتها في الجملة النصوص من الطرفين التي ستمر



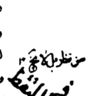
عليك جملة منها في أثناء المباحث كخبر زيد بن خالد الجهني جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا
فشأنك بها قال فضالة الغنم قال هي لك أو لأخيك أو للذئب قال فضالة الإبل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها فإنها ترد الماء وتأكل الشجر
حتى يلقاها ربها وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله إني وجدت شاة فقال هي لك أو لأخيك أو للذئب فقال إني وجدت
بعيراً فقال خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والعفاص الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة وغير ذلك والأصل فيه الجلد الذي يلبس رأس القارورة
والوكاء الخيط الذي يشد به المال والله العالم وكيف كان فالملقوط إما إنسان أو حيوان أو غيرهما ولكل من الثلاثة أحكام تختص به **فالقسم الأول**
يسمى لقيطاً وملقوطاً وإن كانا إنما يعنى واحداً لأن فعيل كجريح بمعنى مفعول ومنبوذاً بمعنى مطروح فمرجع الأسماء الثلاثة إلى أمرين باعتبار حالتيه فإنه ينبذ
أولاً ثم يلتقط ويحصر النظر في هذا القسم في ثلاثة مقاصد **الأول** في اللقيط وهو كما في النافع والقواعد والتذكرة والتحرير كل صبي ضائع لا كافل له حال



الالتقاط بل لا أجد خلافاً في غير المميز منه بل الإجماع بقسميه عليه مضافاً إلى أنه المنساق ما في النهاية اللقيط الطفل الذي يوجد مرمياً وفي القاموس أنه
المولود ينبذ وعن المصباح المنير أنه غلب على المولود المنبوذ وفي الصحاح أنه المنبوذ وربما كان هو المراد مما في محكي الحواشي للشهيد اللقيط كل صبي طرحه أهله
عجزاً عن النفقة أو خوفاً من التهمة وعلى كل حال فلا يشمل شيء منها خصوصاً معقد من النصوص غير المنبوذ كما في الدروس وإن وافقه عليه ثانيهما والكركي وبعض
متأخري المتأخرين بل لعل العرف أيضاً يساعد عليه ووجوب حفظه عن التلف وإنقاذه من الهلكة كالغافل لا يثبت له حكم الالتقاط فكذا ينبغي تسليمه
إلى الحاكم المتولي لأمره وأمر غيره منصب له من يحفظه فإن أصالة عدم ترتب حكم الالتقاط بحالها وزيادة الجهني في تعريف المصنف كما في ... المانع عن محله
نعم لا بأس بزيادة الصبية المعبر عنها في النصوص بالملقوطة لكن فيه يريد المثال لها والمعنى من الصبي في المتن وغيره وبذلك كله ظهر لك أن قول المصنف
ولا ريب في تعلق الحكم بالتقاط الطفل غير المميز في محله لأنه المتيقن من النصوص وكلام أهل اللغة ووجوب التربية مؤكد لأنه في سقوط في طرف البالغ العاقل
بل الإجماع بقسميه عليه مضافاً إلى الأصل وغيره وإن وجب استنقاذه من الهلكة وحفظ نفسه وفي الطفل المميز تردد من أنه مستقل بالامتناع خصوصاً
إذا كان مراهقاً فلا يتولى أمره إلا الحاكم ومن حاجته إلى التربية والتعهد وإن كان محفوظاً في نفسه أشبهه وفاقاً لصريح الفاضل والشهيدين والكركي
وقد محكي الوسيلة والغنية جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته وصدق كونه لقيطاً بعد أن يكون ضائعاً ومرمياً ومنبوذاً بل لعل إطلاق الالتقاط
على يوسف عليه السلام أقوى شاهد على أن المضر وقد كان مميزاً كما يشهد له رؤياه التي قصها على أبيه قبل أن يرمى في البئر بل لعل منه يتضح النظر فيما سمعته من الكركي
ثاني الشهيدين المراهق منه تبعاً للمحكي عن المبسوط بل مال إليه من أنه مستغن عن التعهد والتربية فكان كالبالغ في حفظ نفسه مضافاً إلى عدم منافاة
ذلك لصدق اللقيط الذي ينقطع أصالة النزاع جواز التقاطه ضرورة ظهور فحوى النصوص في جواز الالتقاط بل في كره المقر وغيره من وجوبه كفاية وستسمع
الكلام فيه عند تعرض المصنف وإنما الكلام في شرعية أصل الالتقاط وقال الصادق عليه السلام في خبر زرارة اللقيط لا يشترى ولا يباع وقال في خبر إسماعيل المعلى في
المنبوذ حر فإن أحب أن يوالي غير الذي رباه والاه فإن طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسراً رد عليه وإن كان معسراً كان ما أنفق عليه صدقة وعنه أيضاً في خبر عبد الرحمن
العرزمي عن أبيه عن الباقر عليه السلام المنبوذ حر فإذا كبر فإن شاء توالى إلى الذي التقطه وإلا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال إلى من شاء وقال محمد بن أحمد سألت أبا عبد الله عليه السلام
عن اللقيطة فقال لا تباع ولا تشترى لكن تستخدمها بما أنفقت عليها وفي خبر محمد بن مسلم أو حسنه سألت أبا جعفر عليه السلام عن اللقيطة فقال حرة لا تباع ولا توهب
إلى غير ذلك من النصوص التي لا تدل إلا على جواز التقاط غير الكبير الشامل للمراهق بعد فرض صدق كونه ضائعاً ولا كافل له بل لعل ظاهر ما في بعضها
من بقائه على حكم الالتقاط حتى يكبر فيتولى من شاء يقتضي ذلك بعد معلومية إرادة البلوغ من الكبير منه ولو بقرينة المطالبة بالنفقة ولو أن المراهق
لا يلتقط لكان المناسب خروج الملتقط عن حكم الالتقاط بوصول الصبي إلى الحد المزبور لا إلى البلوغ اللهم إلا أن يفرق بين الابتداء والاستدامة
فهو كما ترى نعم لا بد من تحقق وصف كونه ضائعاً في جواز التقاطه لكن في المسالك أن المصنف احترز بالضائع عن غير المنبوذ وإن لم يكن له كافل فإنه
لا يصدق عليه اسم اللقيط وإن كانت كفالته واجبة كالضائع إلا أنه لا يسمى لقيطاً وظاهره عدم صدق الضائع على غير المنبوذ وفيه منع خصوصاً
بعد فتواه بجواز التقاط المميز غير المراهق وكما لا يخفى ما في التذكرة قال وعندنا أن الضائع يريد به المنبوذ يحفظه وهو محجور الأبوين أو وصيهما فإذا فقد
أمام القاضي مقامهما أما المنبوذ فيشبه اللقطة ولهذا سمي لقيطاً نعم يختص حفظه بالقاضي وكأنه يريد بغير المنبوذ من كان له كافل معروف لا تخصيص

اللقيط بكونه منبوذاً وان كان هو مقتضى ما سمعته في كتب اهل اللغة الا ان العرف يقتضي خلافه ضرورة صدقه على الضائع من اهله وان لم ينبذ ومن ثم صرح
وان وجد في بعضها المنبوذ لكن يجد فيها اللقيط بعموم منه فلا منافاة بينهما وعلى كل حال ففي المسالك ايضاً وبقوله لا كافل له عن الضائع المعروف النسب فان
اباه وجده ومن يجب عليه حضانته مختصون بحكمه ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضائعاً نعم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانته
كفاية من باب الحسبة ويجوز الاحتراز بقوله لا كافل له عن اللقيط الملقوط فانه في يد الملتقط يصدق انه لا كافل له ومع ذلك لا يخرج عن اسم الضائع بالنسبة
الى اهله قلت لعل الثاني لامكان منع صدق الضائع على الاطلاق على معروف الاهل فان اول مراتب اللقيط الذي يتحقق به الالتقاط كونه ضائعاً على
الملتقط وان لم يكن ضائعاً على اهله كالمنبوذ الذي لا يتعين […] من اللقيط مع انه غير ضائع على اهله وانما هو ضائع على الملتقط بل عن التمهيد ان […]
ان اللقيط كل صبي طرحه اهله عجزاً عن النفقة او خوفاً من التهمة وفي الاسعاد لبعض الافاضل من الشافعية اللقيط عند الفقهاء اسم للطفل المنبوذ
في شارع او مسجد ونحوهما ضائعاً وان كان في حصر اللقيط بذلك ما عرفته سابقاً فلاحظ وتامل وربما تسمع لذلك مؤيداً انشاء الله تعالى […]
كيف كان فلو كان له اي الطفل ولو غير المميز اب او جد او ام او غيرهم ممن يجب عليه حضانته كما في المسالك اجبر الموجود منه على اخذه لعدم كونه لقيطاً
ضرورة وجود الكافل له وعدم صدق كونه ضائعاً عليه عرفاً وكذا لو سبق اليه ملتقط ثم نبذه فاخذه آخر الزم الاول اخذه لتعلق الحكم به باخذه
ولا دليل على سقوطه عنه بنبذه وعلى كل حال فظاهر المصنف التنبيه بذلك على خروج غير فاقد الكافل عن التعريف المزبور الا انهم اختلفت عباراتهم
في تادية ذلك ففي المتن والمسالك ما عرفت وفي التحرير كالمتن بدون ذكر الملتقط وفي الارشاد والقواعد ترك الام وزيادة الوصي وفي الدروس
بجعل الاب وان علا والام وان تصاعدت والملتقط ونحوه […] مع الوصي وفي محكي المبسوط الترتيب والحضانة […] الانفاق وهذا كله يكون
الا للوالد والجد والوصي او امين الحاكم وفي التذكرة قولنا لا كافل له نريد به انه لا اب له ولا جد للاب ولا من يقوم مقامهما فالملتقط […] محتضناً
[…] لا معنى لالتقاطه نعم لو وجد في مضيعة اخذ ليرده الى حاضنه وفي القواعد فان كان له من يجبر على نفقته اجبر على اخذه وفي […]
لو كان له اب وان تصاعد او ملتقط سابق اجبر على اخذه وفي الارشاد وشرط الاول اي اللقيط الصغر وانتفاء الاب والجد او الملتقط الى غير
ذلك من العبارات التي لا تخلو من تشويش وايهام لحصر الحضانة والكفالة في خصوص ما ذكروه وهو مناف لما سمعته في النكاح بل قد يشكل احد
الوصي مع عدم المال للولد ممن له الحضانة عليه كما انه قد يشكل عدم اعتبار المتبرع بالكفالة والحضانة وان كان بعيداً لانه لا يسمى من مثله ضائعاً ولقيطاً
واولى من ذلك الاعمام والاخوال والاخوات والخالات ونحوهم وان كان بعض العبارات المزبورة تقتضي كونه لقيطاً لعدم الكافل الشرعي وهو كما ترى […] ذلك
يظهر لك ان ايكال اللقيط الى العرف لعدم الحقيقة الشرعية له اولى من هذه الكلمات التي لا يخفى عليك ما فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه مخصوصاً ما
ذكره الفاضل في مجمع البرهان في بيان اشكالها وكذا عبارة الارشاد والتجشم لدفع بعض ما ذكرناه بل ارادة المثال مما ذكروه في المقام يمكن القطع
بعدمه بملاحظة ارادة التقييد من المعتبر بها كقوله الجد للاب مع ان الجد للام من الحاضنين ايضاً وان لم يكن ولياً بل الاصل في […] حضانة الام التي تركها بعضهم هنا
والحاصل ان التعريف المزبور وما ذكروه في بيان وجه الاحتراز فيه في غاية التشويش والله العالم ولو التقط مملوكاً ذكراً او انثى صغيراً كان او كبيراً […]
وصف الضياع فيه جاز الالتقاط لما دل على جواز التقاط كل مال ضائع صامت او ناطق ونصوص الصحيح […] لقطة لا لقيط لما سمعته من نصوص
الثاني التي هي صريحة فيما لا يشمله فليس […] الالتقاط لقيطاً وان كان غير منبوذ […] الى وجود حكمه مشروعية الالتقاط فيه من خوف التلف […]
المحكي عن المبسوط وغيره منع من التقاط الكبير بالاصل ونحوه […] في منع التقاط البعير من […] المخوف عليه فيه مع انه غير […]
[…] يحفظ نفسه […] الجنون او […] ونحو ذلك الا ان الكلام مع فرض صدق اسم الضياع الذي ينبغي […] موضع لقطة المال التي […]
صحيح […] عن […] سألته عن اللقطة اذا كانت جارية هل يحل فرجها لمن التقطها قال لا انما يحل له بيعها بما انفق عليها […] او الصريح في
جواز التقاطها كبيرة قابلة لان يستحل فرجها او انها التقطت صغيرة حتى كبرت عنده ولكن لم تخرج بذلك عن حكم اللقطة والقياس على البعير ليس من
مذهبنا مع امكان الفرق بينهما ايضاً كان الاستدلال على المختار بالمعاونة والاحسان عند خوف التلف حتى انه قال في الروضة ينبغي القطع بالجواز
مع ذلك […] من نظر ضرورة عدم ثبوت الالتقاط الذي له احكام مخصوصة بذلك […] الا انه […] الابق كثيرة فالعمدة ما ذكرناه في قطع الاصل المزبور
ومن […] مشروعية الالتقاط في الصغير منه ولو كان مراهقاً بعد فرض تحقق وصف الضياع وان كان المحكي عن الشيخ ايضاً وجهة الفاضل […]
التمهيد في اللقطة العدم للعلة المزبورة لكنه واضح الضعف ودعوى انه يعلم مالكه فلا يكون ضائعاً بل هو […] ونحوها عن محل البحث لما قد تكرر منا من ان
البحث فيما تحقق فيه وصف الضياع كما انه ايضاً بعد تحقق كونه مملوكاً بفرض ما يدل على ذلك من العلم برقه لا عبرة باللون ونحوه كما هو واضح والله العالم وانما
الكلام في تملكه بعد التعريف سنة الذي قد يظهر من قول المصنف ويحفظه ويوصله الى صاحبه العدم كما عن الفاضل في الارشاد وفي التحرير ويجوز اخذ
الابق لمن يجده فان وجد صاحبه دفعه اليه ولو لم يجد سيده دفعه الى الامام او نائبه فيحفظه لسيده او يبيعه مع المصلحة وليس للملتقط بيعه ولا تملكه بعد
تعريفه لان العبد يحفظ نفسه فهو كضوال الابل وظاهره العدم في الكبير خاصة بل صرح في القواعد بتملك الصغير بعد التعريف كما عن المبسوط
و[…] في المسالك لكن قد يقال ان ظاهر المحكي في الصحيح المزبور وحصره في جواز البيع بالانفاق يقتضي عدم مشروعية التملك كما صرح به […] ولا
باس به […] على ان من حكم اللقطة بعد التعريف التملك لو سلم شموله للمفروض وعدم انسياقه في المال الصامت من غير فرق في المملوك بين
الصغير والكبير لما عرفت من شمول الصحيح المزبور لالتقاط الصغير والكبير حتى يكبر مضافاً الى الاصل ومن الغريب احتمال بعضهم تملكه من غير تعريف كالشاة
ضرورة عدم دليل عليه يخرج به عن الاصل ويقول احدهما عليهما السلام في صحيح زرارة في اللقيطة […] فقال حرة لا تباع ولا تشترى وان كان ولد مملوكين

من الزنا فاسد او مع ان حيث هو مملوك للمالك ولا لزمه على الملتقط المملوك وانما هو دال على ملك له لا الزنا من المملوك وهو غيرها نحن فيه والله العالم وعلى كل حال
فلو ابق منه او ضاع من غير تفريط مع عدم نية التملك حيث تكون له لم يضمن بلا خلاف كغيره من ملتقط المال ولو كان بتفريط ضمن بلا خلاف ولا اشكال ولكن
لو اختلفا في التفريط ولا بينة فان القول قول الملتقط مع يمينه للاصل وغيره ولو انفق عليه باع عنه في النفقة اذا تعذر عليه استيفاؤها كما في المسالك للصحيح
المزبور الظاهر في جواز الانفاق والبيع فيه من دون استيذان الحاكم ولعله كذلك لانه بجواز الالتقاط له صار امينا شرعيا لكن في المسالك اذا التقط العبد
لم يوجد له من ينفق عليه تبرعا رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا منه فيها او يلزمه بها ليرجع فان تعذر انفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان يتعذر
قيمته ثم باعه فيها ولو امكن ان يبيعه تدريجا وجب مقدما على بيعه جملة ونحو يتعذر الجمع في النفقة لان الجزء الاخير لا يمكن انفاق ثمنه عليه لمصيره ملكا
للغير فلا ينفق عليه الثمن الذي هو ملك لا انه بل يحفظ ثمنه لصاحبه الاصلي ولا يخفى عليك ما فيه من مخالفة مقتضى الصحيح المزبور بلا داع اللهم الا ان يكون
ما سمعه انه في القضاء له على انه قد ينافي نحو ولا سيما على البيع للجزء الاخير مع انه ليس في النفقة فينبغي ان يرجع امره الى الحاكم ثم ان الظاهر من بعضهم ان من تعذر
الاستيفاء ان لم يكن للمولى غير العبد وعنه امكان منع جواز بيعه اذا كان من مستثنيات الدين بعد عدم دليل على تعلق الدين في رقبة العبد بل هو من جملة
ديون المولى والله العالم وان اعتق المولى بعد فهي القواعد الوجه القبول فيرجع الملتقط عليه بما انفق ان كان العتق بعده مثل البيع ولعله لعموم اقرار العقلاء
وحق الانفاق انما في ذمة المولى لا في رقبة العبد حتى يكون اقرارا في حق الغير نعم لو كان اقرره بذلك بعد البيع لم يقبل لكونه اقرارا في حق الغير بل وكذا
لو اقر بالعتق مسندا له الى ما قبل الانفاق فتكون النفقة على العبد لا انه حال الانفاق حر كما صرح في جامع المقاصد ولكن لا يخفى منه الرجوع بها عليه
مع ثبوت العتق كذلك وان كان هو الاقوى كما اوضحنا في رجوع الوكيل على الانفاق اذا بان انه انفق بعد موت الموكل على الزوجة المباشرة لا تلاف المال والله
العالم وهذا وفي س لبس للسيد الملتقط انه يمنع اي بعد الاعتراف بعتقه الا ان ينكر العتق بعد ذلك لو ادعى وقد صدق في اللقيط المدعي فالاقرب القبول
اذا كانا اهلا للتصديق قلت قد تقدم في كتاب الاقرار ما يعلم منه النظر في ذلك والله العالم **المقصد الثاني** في الملتقط ويراعى فيه البلوغ والعقل والحرية
بلا خلاف احد في الامر بين العامة والخاصة بل ولا اشكال لقصور فهما عن ولاية الالتقاط وح فلا حكم لالتقاط الصبي لكان فيه امر اهماله او الجنون ولو
ادوارا حال جنونه وما في التذكرة لو كان الجنون يعتوره ادوارا اخذه الحاكم من عنده كما لو التقطه المجنون المطبق او الصبي يمكن حمله على ارادة ان الحاكم اخذه
لا انه مخصوص به والا كان مطالبا بدليله كما هو واضح وعلى صحة التبرع عليه مع انه لا يقتضي اختصاص الحاكم به لانه ينافي صحة اللقيط والله العالم بل ولا العبد
على المشهور بل لم يتحقق فيه خلافا وان اقتصر المصنف على اعتبار التكليف بل في الكفاية انه مما قطع به الاصحاب بل في مجمع البرهان الظاهر الاجماع على ذلك بل في جامع
المقاصد هي الرتبة للاصل ولانه لا يقدر على شيء امره وهو مشغول باستيلاء المولى عليه منافع عبده خصوصا لحق ما قد يتفق في التقاطه المال اليه وان اللقطة وهو
مشغول بخدمة سيده واللقطة تحتاج الى تعريف سنة نعم لو اذن له المولى صح كما لو اخذه المولى دفعه اليه كما صرح به غير واحد بل لا اجد خلافا فيه بل ولا
في الصحيح مع الاجازة ايضا نعم في ش والمسالك فيكون في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائب فيلحقه احكامها دون العبد قلت قد يحتمل كون الولاية
للعبد بعد دفع الحجر عنه بالاذن بل لعله اقوى والصبي بالادلة مع كونه مانعا لا انا نتبين السيد على كل حال لا يجوز للمولى الرجوع على ما صرح به الفاضل
والكركي وثاني الشهيدين كما انه لا فرق بين القن والمدبر والمكاتب ولو تحرر بعضه وام الولد لما عرفت والمهاياة للمبعض بعد عدم لزومها لا تجدي كما في جامع
المقاصد والروضة والمسالك وان كان قد يناقش في ذلك خصوصا مع فرض لزومها بصلح ونحوه هذا كله في الالتقاط اما الانفاق فواجب عليهم بلا خلاف
ولا اشكال الا ان ذلك لا يثبت حكم الالتقاط وان عثر عليه من وغيرهما وح فلو كان له اهلية الالتقاط انتزع منه ومنهم سيده كما هو واضح ثم ان ظاهر المتن وغيره
بل نسب الى الاكثر ما صرح به الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما من عدم اعتبار الرشد فيصح التقاط السفيه لعدم كونه تصرفا ماليا محجورا عليه فيه فيندرج في
اطلاق الادلة لكن في القواعد وس استقرب بل في التذكرة الجزم به قال انه ليس بمؤتمن عليه شرعا وان كان عدلا وفي جامع المقاصد انه لا يخلو من قوة قلت
لا ينبغي التامل في الجواز مع عدم اشتراط العدالة المعرفة وعدمه ثم انه على ما له لا يمنع ائتمانه على حضانة الطفل الذي ان فرض وجود مال له يمكن منعه ولا من
الانفاق عليه ودعوى حصول الضرر على الطفل بالتفريق المزبور واضحة الفساد نعم لو قلنا باعتبار العدالة اتجه عدم جواز التقاطه بناء على استلزام سفهه الفسق
لحرمة التبذير وستعرف الكلام فيها وعلى تقدير عدم اعتبارها فهل يراعى الاسلام في التقاط المحكوم باسلامه قيل والقائل الشيخ وجميع من تأخر عنه نعم
بشرط بل في مجمع البرهان يمكن دعوى الاجماع عليه وكل ذلك لم اجد فيه خلافا وان اشعرت عبارة المصنف هنا والنافع بالتردد فيه بل ومنه نسبه الى ظاهر
الاكثر من الغريب ما في التنقيح من ان الاصحاب اطلقوا جواز الالتقاط من غير تقييد مع شهرة عدم معرفة من اطلق هنا وانما هو كذلك في المال وما الفرق بينهما
في كل حال لوضوح الفرق بين محل البحث هنا وبين اللقيط المحكوم بكفره الذي لا خلاف كما اعترف به غير واحد في جواز التقاط الكافر له بل عن المهذب
البارع جواز ذلك قولا واحدا وان كان في التنقيح ايضا اتحاد المقامين وموضعه وما عن الكركي في حاشية الارشاد من اشتراط الاسلام وان لم يكن
الولد محكوما باسلامه يمكن حمله على ارادة غير المحكوم بكفره كولد الزنا من الكافر والمسلمين والا كان مخالفا للاجماع بل قد ينافي في حاشية اشتراطه ايضا على
التنزيل المزبور بالطلاق الادلة السالم عن معارضة نفي السبيل الذي هو دليل المنع في الاول في المتن وغيره قال لانه لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم
باسلامه ظاهرا ولانه لا يؤمن مخادعته عن الدين وهو دعوى انه ... على الفطرة فيكون مسلما واحضر المنع لعدم عامل بما دل عليها على هذا الوجه بل لو
حكمها باسلام الطفل في التبعية فيقتضي خلافه ورد به بافتضائها المنع من التقاط ولد الكافر وغيرها من التبعية شرعا محققة بالعراش انه على ان لكل
قوم نكاحا فالاولى رده بما ذكرناه واما التعليل الثاني فهو مناسبة لا تصلح دليلا اذ لعله من المخادعة لا يمنع من ذلك وان ورد نحوه في تزويج العارفة
غير العارف لكن قد عرفت في محله انه حكمة لا علة وهو على ما ذكرنا على مذاهب المسلمين يقتضي منع التقاط ولد العارف لغير اهل مذهبه ولا احد فيه قصر بها لكنه





بيعه

من ظرط بل لا يخ

عمل

احكام الملتقط

في التقاط الفاسق

محل وان كان الاقوى خلافه لما عرفت من ان احتمال الخدع سكة لا علة ولا لمنع في الفسق الذي [illegible] الاكثر جواز الالتقاط [illegible] للفاسق خلافا للتذكرة
اشار اليه المصنف بقوله ولو كان الملتقط فاسقا قيل ينتزع من يده ويدفع الى عدل لان حضانته استيمان ولا امانة للفاسق الا انا نحكي عن المبسوط مع ان
الحكم عنده الخلاف في التنقيح عدم الاشتراط على كراهة [illegible] وغيره الفاضل في بعض كتبه [illegible] فيها كان الاشبه انه لا ينتزع [illegible] فالمصرح به عن ظاهر
احد [illegible] كشف ان تجويز ان الفاسق يجوز له اخذه بلا خلاف عندنا [illegible] من غير انضمام بل احد اليه خلافا للبعض مع انه يحقق البعض الذي تجرد الشيخ
قدس سره مما حكي عنه وان كان هو ما نسب اليه انه لا معنى لانتزاع خصوص الحاكم بعد ان لم يكن له ولاية الالتقاط كالصبي والمجنون والكافر فكل من هو اهل الالتقاط
يجوز التقاطه منه فيمكن تحصيل القطع بخلاف ذلك من تتبع مضافا الى اطلاق الادلة لا يعارضه الاصل المزبور خصوصا بعد الاعتضاد بما عرفت
على وجه لا يقدح فيه عدم عموم في الادلة ضرورة الاكتفاء بالاندراج تحت اسم الملتقط الذي هو عنوان الحكم الشرعي والاصل عدم اشتراط شيء اخر خصوصا
بل ان دعوى معرفة ذلك كله بعدم الخلاف في عدم اعتبار العدالة في لقطة المال الذي هو محل الخيانة وبان الاصل في المسلم الايمان وحمل فعل المسلم
وان كان فاسقا ولذا ائتمنه الشارع في امور كثيرة كالطهارة والتذكية وغيرهما وما في كره من الفرق بين المال والطفل بان لقطة الاول تكسب
المال له بعد التعريف [illegible] بان المقصود في المال حفظه ويمكن الاستيثاق عليها بنصب الحاكم من يعرف بخلاف لقطة الطفل [illegible]
حفظ النفس وكونه حرا فلا يؤمن عليهما لامكان ترك مراعاته واستعماله في الامور التي يخشى منها التلف ويسافر به الى بلد لا يعرف فيه فيستولي على رقبته ويبيعه
لا حاصل له اذ هو مجرد استنباط يمكن الجواب عنه ولو بفرض علم ما يخشى منه فيتلك على ان ائتمان الكافر على الكافر ليس باولى من ائتمان المسلم على المسلم فان
كلا منهم ولي لمثله ثم لو علم من قرائن الاحوال [illegible] معتدا به [illegible] ائتمان الملتقط عليه لكونه [illegible] اهل الفسق ونحو ذلك اتجه المنع والله العالم
هذا كله في معلوم الفسق اما مستور الحال فلا ينزع منه شيء من ذلك لان الاصل فيه العدالة كما [illegible] بل دعوى لزوم توكيل الحاكم [illegible]
سعد ايضا لا دليل عليها وان كان لا باس بذلك اذا رأى الحاكم مراقبته ليعرف امانته لكن بحيث لا يؤذيه كما في [illegible] دعوى انتزاعه منه لو اراد السفر به مخافة
دعوى استرقاقه ضرورة ان ذلك كله مجرد اعتبار لا يوافق اصول الامامية فضلا عن ان يخرج به عن اطلاق الادلة الذي يمكن [illegible] العادل [illegible] الله تعالى

في التقاط البدوي

ولو التقطه بدوي لا استقرار له في موضع التقاطه او حضري يريد السفر به قيل والقائل الشيخ في المبسوط وان كنا لم نتحققه خصوصا الثاني [illegible] ينتزع من يده
لما لا يؤمن من ضياع نسبه فانه انما يطلب في موضع التقاطه والوجه الجواز وفاقا للفاضل والكركي وثاني الشهيدين بل [illegible] ولو التقطه
له استصحابهما اياه لاطلاق الادلة التي لا تقيد بالاعتبار المزبور مع انه يمكن ظهور نسبه له لاحتمال كونه من بلدة بعيدة فالاطلاق المزبور
ح بحاله ولا معارض له الا اعتبارات تناسب مذاق العامة لا فاسد في اصولنا العمل بالاطلاق المزبور المقتضي جواز السفر به اذا كان مصلحة له
وجواز استيطان بلد غير بلد التقاطه بل وقطر غير قطره وجواز التقاطه مسافرا الى غير بلد الالتقاط بل والى غير قطره ايضا [illegible] الملتقط
كغيره من الاولياء من غير حجر عليه [illegible] ثبوت وجوب التعريف عليه [illegible] اللقيط ونحو ذلك ما ذكروه من
ذكر [illegible] نعم عن المبسوط انه ان اراد السفر به فان كان امينا ظاهرا وباطنا [illegible] وان كان امينا في الظاهر منع منه ولا يترك في يده لانه
يخاف ان يسترقه ونحوه عن الايضاح بل في جامع المقاصد ذلك ايضا غير انه بدل الامين بالعدل [illegible] من نظر ضرورة اقتضاء السيرة والاطلاق [illegible]
اللقيط للملتقط على نحو ما يتبعه [illegible] من حضانته من اولاده وبذلك كله يظهر لك ما في جملة من العبارات من التشويش كالمبسوط والتذكرة وغيرهما حتى الكركي الذي
لم يشترط العدالة في الالتقاط مشروطا [illegible] السفر والمسافر مثلا ولو مع ارادة التوجه الى مقصده المسافر اليه ولو كان قاطعا غير قطر التقاطه فضلا عن كونه
بلدا غير بلده مضافا الى الاجمال في اعتبار العدالة ظاهرا وباطنا [illegible] والله العالم ولا ولاء
للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع [illegible] عليه بل في المسالك [illegible] الاصحاب واكثر اهل العلم للاصل والنصوص
وحصر الولاء في المعتق بقوله انما الولاء لمن اعتق فما عن بعض العامة من ثبوت الولاء له واضح الفساد والله العالم واذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه
استعان به [illegible] ولا متبرع بلا خلاف اجده [illegible] من التعبير بلفظ ينبغي [illegible] لوجوب كما هو
المراد مما في محكي المبسوط انفق عليه السلطان من بيت المال بلا خلاف [illegible] عدم الانفاق منه لانه معد [illegible]
واللقيط يجوز ان يكون رقيقا فنفقته على سيده او يكون حرا له مال [illegible] انفاق السلطان عليه [illegible] القرض [illegible]
من سهم الغارمين او غيره ما ينطبق عليه لكنه [illegible] الحكم [illegible] في نظر الشرع واعداد بيت المال لمصالح المسلمين والله العالم



يلحق بالسلطان نائبه العام [illegible] المنفق رفع الامر اليه [illegible] فان لم يكن سلطان او لم يوجد من ينفق
عليه من الزكاة [illegible] او ما كان [illegible] استعان بالمسلمين الذين منهم الملتقط [illegible] بذل النفقة لمثله عليهم
واجب على الكفاية لانه دفع ضرر مع التمكن [illegible] كما في المسالك قال وانما جاز الاستعانة بهم [illegible]
عليه التبرع ولا كان الملتقط وغيره سواء في الوجوب لانه من باب [illegible] الواجب كفاية في جميع الابواب [illegible] المسالك
ذكره من [illegible] الوجوب لامكان [illegible] الافتراض عليه [illegible] ضعيف [illegible] فلا يخفى عليك
هذا الكلام من [illegible] على المسلمين تبرعا [illegible] في جامع المقاصد عن التذكرة [illegible] جامع
المقاصد [illegible] فان الواجب على الكفاية [illegible] ان الملتقط من جملتهم [illegible]
[illegible] الا ان يقال [illegible]

الرجوع قبل الياس كما جزم به في جامع المقاصد لانه كما ترى مناف لما تم كلماتهم خصوصا عبارة المتن وما شابهها الظاهر في ان الانفاق تبرع بل ما حكاه عن
التذكرة لم نحققه وان حكاه في اثناء بعض وجوه التشاغر ولم يرتضه بل قال بعينها فان لم يكن في بيت المال شيء الى ان قال وجب على المسلمين القيام بكفايته ولا
يجب لهم تضييعه ثم في طريقه طريق النفقة لانه محتاج عاجز فاشبه الفقير الزمن والمجنون على الميت اذ لم يكن له كفن فعلى هذا اذا قام به البعض سقط عن الباقين وحصل
الفرض به وان امتنعوا باسرهم استحقوا العقاب وطالبهم الامام فان امتنعوا قاتلهم فان تعذر استقرض الامام على بيت المال حتى ينفق عليه وهو قول الشافعية
والثاني ان طريقه طريق القرض حتى يثبت الرجوع لانه قد يجب ضمه لاجنبي فاشبه المضطر يدفع اليه بالعوض كما يبذل الطعام للمضطر بالعوض لما تقدم
من انه يجوز ان يكون رقيقا او يكون له مال اقرب كما تقدم فعلى هذا ان تيسر الاقتراض استقرض والا قسط الامام نفقته على الموسرين من اهل البلد الى
ان قال ولو احتاج الامام الى تقسيطه على الاغنياء قسط مع امكان الاستيعاب ولو كثروا او تعذر التوزيع يضرب بها السلطان على من يراه منهم باجتهاده فان
استووا في نظره تخيروا المراد اغنياء تلك البلدة او القرية ولو احتاج الى الاستعانة بغيرهم استعان ولو رأى المصلحة في التناوب عليهم في الانفاق منهم فعله
وهو كما ترى ظاهر في اختياره الاول مع انه قد اشتمل على مسألة التقسيط التي اشار اليها في متن قال لو احتاج الملتقط الى الاستعانة بالمسلمين في الانفاق
عليه دفع امره الى الحاكم ليعين من يراه اذ التوزيع غير ممكن والفرض انما تكون في المخمصة لا رجوع لمن يعين عليه الانفاق لانه يؤدي فرضا وربما احتمل ذلك
جمعا بين صلاحه في الحال وحفظ مال الغير في المال وقد اومى اليه الشيخ في المبسوط ويتوجه على قول المحقق بالاستحباب الرجوع ويؤيده ان من اطعم الغير في المخمصة
يرجع اليه اذا ابى ولو قلنا بالرجوع فمحله بيت المال او مال المنفق عليه ايهما سبق اخذ منه ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من المنافات للترتيب المذكور
وعدم الانطباق على اصول الامامية التي منها عدم العمل بغير دليل وكثير من الاحكام المذكورة لا دليل عليها بل فيها ما ينافيه مضافا الى ظهور كثير
منها انه لم يكن بيت مال معد على مذاق العامة كما في كفالة الامام للمسلمين مع امتناعهم ووجوب الكفن على الناس والرجوع بها على الغريب الذي لم يجب عليه الا
من حيث الصلة فلا تكون دينا الا ان يجعلها الحاكم كذلك الى غير ذلك مما هو مناف لاصولنا هذا كله مع ان دليل وجوب الانفاق على الوجه المذكور هو ما ذكر في
من ضعف التردد فيه في محله ضرورة اقتضاء ادلة وجوب اسعاف النفس المحترمة وان ربما به البذل التبرعي كان التردد فيه في محله ودعوى ضعفه ضعيفة لعدم
دليل ينقضه وجوب الانفاق على جهة عدم الرجوع في غير الاضطرار على الوجه المشكل في كتاب النكاح لكن ينبغي ح تقييد رجوع انفاق الملتقط على النفقة بما
اذا لم يتمكن من التبرع ولا وجب له مع المسلمين ولعله مخرج كلام اصحابه اشارة الى ذلك وهو من جملة العبارات كلامهم مضافا الى الاحتمال فيما ذكروه من الاستعانة
بالمسلمين فاذا ابى جاز له الانفاق الذي يرجع به اذ لا يعلم ارادة المسلمين اجمعهم وبعضهم في خصوص القرية والبلد او مطلقا منه شيء اخر وهو انه مع فرض وجوب
ذلك عليهم يجبرهم الامام لهم ولو الملتقط بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ان ما سمعته من المسالك تشبه عبارة حيث لم يبين الحال ان الواجب على
المسلمين التبرع في النفقة او الاقراض فان كلامه مختلف في ذلك وان يتبع عليه في الرياض وخلاصة الكلام انه لا اثم ما ذكروه من وجوب الاستعانة بالسلطان
ثم بالمسلمين الا على دعوى وجوب ذلك تبرعا عليهم وهما معا محل منع اذ لا دليل على وجوب الانفاق على مجهول الحال على جهة التبرع ووجوب حفظ النفس اعم
من ذلك كما انه لا دليل على وجوب السعي في تحصيل المتبرع على الملتقط حتى يجب ما ذكروه من الرجوع الى المسلمين لاحتمال حصول متبرع ولعله لذلك عبر في
عن التحرير والنهاية بلفظ ينبغي مشعرا بالندب قال في الاول اذا التقط المسلم لقيطا فهو حر غير مملوك وينبغي له ان يرفع خبره الى سلطان الاسلام ليطلق النفقة عليه
من بيت المال فان لم يوجد سلطان ينفق عليه استعان بالمسلمين في النفقة فان لم يجد من يعينه على ذلك انفق عليه وكان له الرجوع بنفقته عليه اذا
بلغ وايسر الا ان يتبرع الا بما انفقه عليه الى حرة ويعني هذه العبارة عنه في النهاية وفي الوسيلة اذا التقط حرا صغيرا رفع خبره الى الحاكم لينفق عليه فان لم
يجد انفق هو عليه ان لم يجد احدا فاذا بلغ وايسر رجع عليه ان شاء وفي الغنية واذا تبرع ملتقطه بالانفاق عليه لم يرجع بشيء اذا بلغ وايسر واذا لم يرد التبرع
ولم يجد من يعينه على الانفاق من سلطان او غيره فانفق بالمعروف جاز له الرجوع وبالجملة كلماتهم هنا وتبرهذا العين في غاية التشويش فان عبارة المتن
غير ظاهرة في وجوب الرفع الى السلطان ثم يمكن دعوى الاجماع على انه لا رجوع للملتقط بما انفق وان نوى الرجوع مع وجود المتبرع من سلطان او
غيره لانه لا يجب على الملتقط تحصيله حتى ييأس ولا انه يجب على الامام او على المسلمين الانفاق التبرعي وعلى فرضه كما لو طالبين بدليله بل ظاهر خبر المدني
وخبر محمد بن احمد جواز انفاق الملتقط والرجوع بما انفق ان شاء من دون الرجوع الى سلطان او مسلمين وهو الموافق للضوابط بعد عدم دليل يدل على وجوب
الانفاق التبرعي على احد هذا هو التحقيق في المسألة والله العالم والهادي وكيف كان فقد قالوا انه يرجع على ما سمعته منهم فان تعذر الامران انفق عليه
الملتقط ورجع بما انفق اذا ايسر اللقيط اذا نوى الرجوع بلا خلاف اجده الا ما يحكى عن الحلي للاصل المقطوع بما سمعته من الخبرين المعتضدين بعمل الاصحاب
وقاعدة لا ضرر ولا ضرار المقتضية لوجوب ذلك عليه لكن لا يخفى عليك المجانبة بل الخبرين المذكورين لا عبرة بنية الرجوع ثم الاجماع والسيرة القطعية
بل الضرورة على عدم الرجوع مع نية التبرع اما اذا لم ينو شيئا منهما فقاعدة […] الاتلاف واطلاق الخبرين يقتضي جواز رجوعه ايضا بل هو مقتضى ما سمعته
من المقنعة وغيرها من اعتبار التبرع في عدم الرجوع ولعله مراد الجميع وان قصرت العبارة والله العالم وهذا في المسالك لو انفق عليه غير الملتقط بنية
الرجوع فكذلك على الاقوى لاشتراك الجميع في المقتضي وكانه اخذه مما في جامع المقاصد قال في شرح نحو عبارة المتن ينبغي ان يراد انه اذا تعذرت اعانة المسلمين
تبرعا لانهم اذا بذلوا النفقة قرضا لم يكن بينهم وبين الملتقط فرق بالنسبة الى مصلحة اللقيط فلا وجه لتوقف مقامه قرضا وهو مبني على ما ذكروه سابقا
من كون وجوب الانفاق على المسلمين تبرعا او قرضا وقد عرفت ما فيه بل لا فما سمعته من المسالك ظ في ارادة الانفاق التبرعي وح يمكن ان يقال ان
الملتقط باعتبار ولايته عليه جاز له الانفاق بنية الرجوع للخبرين المزبورين اما غيره فلا دليل على ذلك في حقه كما هو واضح ثم ان ظ عدم اعتبار
الاشهاد كما صرح به غيره […] خلافا […] للخبرين دونه توقف اثبات ذلك من دون تعيين عليه خلافا للمحكي عن التذكرة ان […] فاعتبره لانه مع عدمها



قائم مقام النفقة هو كما ترى اجتهاد في مقابلة الاطلاق المزبور وكذا ما في جامع المقاصد من ان ذلك اى الاكتفاء بنية الرجوع اذا تعذر عليه الاستيذان من الامين
او هو كما ترى ايضا وعلى كل حال فالاطلاق حاكم بانه لو انفق مع امكان الاستعانة بغيره تبرعا او تبرع هو لم يرجع بل لو عرفت كونه في الاخير من الفطرة لما الاول
فلانه وان كان منافيا للاطلاق المزبور الا انه بعد نسيانه الى غيره وفتوى لا صحابه يضعف الاعتماد عليه ثم ان الفاضل في القواعد ايضا لم يفصل المزبور بتمامه
في العبد الملتقط بل في جامع المقاصد انه هو مقتضى كلامهم وغيره ان كلامهم ظاهر وصريح في نفقة الحرة العبد الذي هو مال كالدابة الذي يمكن الانفاق عليها
منها كما عسانا يشهد له في الجملة ما تقدم في الوديعة والله العالم ثم ان ظاهر جماعة كون النفقة قصد فوجوع الاعسار الا انه لم اجد عاملا به نعم يمكن ان يراد
به جواز جعل ذلك صدقة الا انه يكون كذلك فقيرا او يراد به جواز احتسابه بقصد غرامة زكوة من سهم الفقراء او الغارمين كما صرح به في القواعد لكن في جامع
المقاصد بعد ان فهم من عبارة الفاضل ثبوت ذلك جزما قال ويشكل في سهم الفقراء بان قبض الفقير الزكوة مما يتوقف عليه الملك فهو نوع اكتساب
فلا يجب لما قلناه ويبعد جواز اخذ المنفق ذلك بدون قبض اللقيط لتوقف ملكه له على قبضه نعم يتصور ذلك في سهم الغارمين لان صيرورته ملك المديون
غير شرط فيجوز الدفع الى صاحب الدين وان لم يقبضه المديون وفيه انه لا يتم لو كانت الزكوة لضرورة جواز احتسابها عليه من سهم الفقراء وان لم يرض بكونه
احد اموال المالك في الفرض انه مقبوض كما قد تقدم في كتاب الزكوة بل من التامل فيما ذكرناه هنا لذهنا يظهر لك النظر فيما ايضا قال ولا يخفى ان هذا الحكم
انما هو بعد بلوغه اما قبله فلا يمكن الرجوع عليه نعم يمكن الاخذ من ماله باذن الحاكم ومن سهم الغارمين ضرورة امكان الاحتساب عليه ثم بعد ان كان
مديونا والله العالم والهادي **المقصد الثالث في احكامه وهي مسائل المسألة الاولى** قال الشيخ ره اخذ اللقيط واجب على الكفاية
و تبعه الفاضل والشهيد وغيرهما بل في المسالك وغيرها نسبته الى الاكثر بل في الاول نسبته ايضا الى معظم الاصحاب بل في غيره نسبته الى الشهرة وان كنا
لم نتحققه لانه تعاون على البر ولانه دفع لضرورة المضطر ولكن في الاول ان الامر به للندب والا لزم اكثرية الخارج من الداخل لو قيل بالتخصيص وفي الثاني منع
كون الالتقاط كذلك مطلقا على ان البحث في الالتقاط لا في حفظه من التلف الذي هو اعم من الالتقاط نعم هو واجب عقلا ونقلا لكونه احسانا ولعله من ذلك قال المصنف
هنا وفي النافع الوجه الاستحباب للاصل وفي اللمعة التفصيل بالوجوب مع الخوف على النفس والاستحباب مع عدمه واستوجهه في المسالك وغيرها وقد يناقش
بعدم تحقق صورة للندب لكون الطفل في محال التلف منه يظهر الاشكال في الاول ايضا ولكن فيه انه يمكن خصوصا في الطفل المميز بناء على صحة التقاطه نعم
قد يناقش بان الكلام في الالتقاط من حيث كونه كذلك لا فيما اذا توقف عليه حفظ النفس فانه لا كلام في وجوبه مقدمة لحفظ النفس المحترمة المعلوم وجوبه
ضرورة فالتحقيق وجوبه في صورة التوقف خاصة الا انه قد يجب الحفظ من دون التقاط كما انه قد لا يخشى التلف عليه على وجه يجب عليه الحفظ فلا يجبان معا
ح ولكن لا باس برجحانه للاحسان ثم انه يجب على الملتقط الحضانة بالمعروف وهو القيام بتعهده على وجه المصلحة بنفسه او زوجته او غيرهما على حسب ما يجب
عليه لولده مثلا فقد يكون الاولى من البلد اصلح من بقائه وبالعكس بل الاختلاف جدا في شئ من ذلك وربما كان في النصوص المزبورة اشعار به نعم ان عجز سلمه
الى القاضي الذي هو ولي مثله بلا خلاف اجده فيه وهل له ذلك مع عدم العجز في القواعد نظر ينشأ من شروعه في فرض كفاية فلزمه الاتمام للنهي عن ابطال
العمل وفيه منع ذلك على وجه الكلية والاية قد مضت في كتاب الصلوة عدم سوقها لبيان ذلك نعم لا يستصحاب حق الحفظ ثابت عليه ولذا كان خيرة الفخر والكركي
الوجوب خلافا للفاضل في التذكرة فالجواز للاصل المقطوع بما عرفت ولانه ولي الضايع وهو ممنوع بعد تولية الملتقط عليه والله العالم **المسألة**
الثانية يعتد اللقيط في الحكم بحريته بملك كالكبير ويده دالة على الملك كيد البالغ لان له اهلية الملك والتملك كما صرح به الشيخ والفاضلان والشهيدان
والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه فاذا وجد عليه حال الالتقاط او علم انه كان عليه
ثم زال عنه ثوب مثلا قضى له به وكذا ما يوجد تحته او فوقه من فراش وغطاء او غيرهما وكذا ما يكون مشدودا في ثيابه او في جيبه بعد ثبات
عليه بل وكذا لو كان على دابة او على جمل او وجد في خيمة او فسطاط قضي له بذلك بما في الخيمة والفسطاط فان يد كل شيء بحسبه لم وكذا لو وجد في دار لا مالك
لها غيره ظاهرا الا ان ذلك لا يخلو من نظر انه لم يكن اجماعا فيما اذا كان الطفل غير مميز بلا فعل اختيار له وكان الفعل لغيره بانه لا دليل على الحكم بالملك
بمثل اليد المزبورة بعد سلب الشارع افعال الصبي والمجنون واقوالهما فضلا عما علم انه من فعل الغير وان الاستيلاء المزبور للطفل كان بواسطة فعل
غيره واحتمال الاستيفاء في الملك الى يد الواضع على وجه يقتضي كونه ملكا له يد فيها مع دلالته على الملك عرفا وشرعا بعد احتمال ان يد الطفل ان ثم ذلك
اجماعا على وجه يكون الحكم بالملك تعبدا فذاك والا كان محلا للنظر واولى من ذلك النظر فيما يوجد بين يديه او الى جانبه الذي قال المصنف فيه ترددا
اشبهه انه لا يقضى له به وتبعه الفاضل والكركي والشهيد او في محكي المبسوط واما ما كان قريبا منه مثل ان يكون بين يديه وفي حكمه بان يده
عليها ام لا فيه وجهان احدهما لا تكون يده عليه لان اليد يد ان يد مشاهدة ويد حكمية وهو ما يكون في بيته ومتصرفه وهذا ليس باحدهما والوجه
الثاني ان تكون يده عليه لان العادة جرت بان ما بين يديه يكون له مثل الاناء بين يدي الصراف والميزان وغيرهما قلت كان الشيخ اشار بذلك الى
مساواة يد الصغير ليد الكبير التي صرح بها في اول كلامه كلا ريب في الحكم بان الامتعة الموضوعة في السوق قربها لشخص البالغ له فكذا هنا حيث مع
انضمام قرينة اخرى الى ذلك كالوجدان نعم معه افضى شاهد منها ان ذلك له بل عن الفاضل في التذكرة انه استقرب الحكم بانه له مع اتهامها الا انها في الدلالة
على ذلك اقوى من الوضع تحت يد وكذا الوارث شدا او نعل الى رفيق تحته وفي المسالك الاقوى عدم الحكم به له بدون ذلك الا مع القرينة القوية الموجبة
للظن الغالب بالحال كانت الرقعة تحيط مساكونا اليه ونحو ذلك وقد سبقه الى ذلك الكركي فانه قال في شرح قول الفاضل في القواعد ولا يحكم له بما
يوجد قريبا عندا او ما بين يديه او على بعد هو عليها ولا بالكنز تحته وان كان معه رقعة انه له على اشكال بعد ان استظهر رجوع الاشكال الى الجميع قال
الاصح ان ان اثر في الكل انه بظاهره لقاصد ايضا لا اله الا اله الا اله شهد القرائن بصحته خصوصا ان عرف خط من يوثق به وعمل بها فانه لا يجوز العمل بالمكتوب الا بينة

[illegible]

... بنفس العقد ... كالبيع والصلح والاجارة ونحوها من العقود ...

... المسألة الثالثة لا يجب عندنا الاشهاد عند اخذ اللقيط ... بالاجماع ... هذا موضع وفاق عندنا للاصل ...

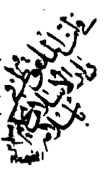


... المسألة الرابعة ...

[illegible]

... في التذكرة ... المسألة الخامسة ...

... حكم الاسلام ... دار الاسلام ...



[illegible]

بولدهم

بلمرمن



يلزم من منعه وجوبه ثم حكى عن بعض العلماء التصريح بان الواجبات الاصولية العقلية تجب على الطفل قبل بلوغه دون الفرعية الشرعية الظاهر ان ضابطه القدرة
على الفهم والاستدلال على وجه مقنع اذ لا يخفى عليك ما فيه من كونه كالاجتهاد في مقابلة المقطوع به نصاً وفتوى من رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ
و لعلنا نقول بلزوم الاقرار عليه مع فرض حصوله الى الواضح الآن من ذلك لا ينافي عدم جريان الاحكام عليه الخبر من تخصيص الدليل العقلي كما هو
واضح والله العالم ثم جزم الفاضل وولده وكذا تميز فرق بينه وبين ابويه وجوباً مخافة الاستزلال ولا اصح ان وجوب المزبور ولا يجب من نظر لعدم دليل عليه في
كل حال ففيه المتن والجنون لا اسلام لهما الا بالتبعية التي عرفت ان اسلام الابوين او احدهما الذكر كسلم يتبع بكليته شلا فان ولدهما منه مسلم بلا خلاف كما
عن المبسوط وعارضاً كما اذا اسلم الاب وهو حمل او ولد منفصل فانه يتبع الاب ايضاً بلا خلاف كما عن المبسوط ايضاً وفي الخبر عن علي عليه السلام اذا اسلم الاب
جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل مضافاً الى السيرة القطعية في اولاد المسلمين ومجانينهم المتصل جنونهم بالبلوغ
بل عن المبسوط والخلاف الاجماع الفرقة على اسلام الحمل او الولد باسلام الام مضافاً الى قوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان بل الظاهر عدم
الفرق في التبعية المزبورة بين اسلام الاب اسلام الجد وان علا والجدات للاب والام مع فرض عدم وجود الاقرب اما معه فقد استشكل فيه
الفاضل وولده والاقوى فيه التبعية تغليباً للاسلام ولصدق القرابة المقتضية مع حياة الاقرب وموته وكذا الذرية والولد وغير ذلك مما هو دليل
للتبعية مع موت الاقرب ولا ينافيها احقية الابوين من غيرهما من الاجداد والجدات في بعض الاحوال فيحصل ايضاً بالسبي للطفل منفرداً عن ابويه
كما عن الاسكافي والشيخ والقاضي والشهيد وغيرهم للسيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار على اجراء حكم المسلم عليه حياً وميتاً في طهارته و
غيرها ومن الغريب ما عن بعض الناس من تسليم الاتفاق على طهارته دون اسلامه فهو خلاف ظاهرهم وان لم يكن محكوماً باسلامه بل مقتضى بقاء
تبعيته لابويه انه كلب كان محكوماً بكفره بل قد تقدم في كتاب الكفارات عند البحث عن الاجزاء بعتق الرقبة المؤمنة ما يدل على ذلك ايضاً نعم لو كان
معه احد ابويه الكافرين لم يحكم باسلامه بلا خلاف اجده فيه للاصل السالم عن معارضة ما يقتضي انقطاعه بتبعية السابي خلافاً للمحكي عن احمد بن حنبل
ولا ريب في ضعفه كضعف المحكي عن احد وجهي الشافعية من الحكم باسلام مسبي الذمي الذي لاحظ له في الاسلام وان كان في داره او باعه من مسلم فان
ملكه لم يطرء عليه وهو كافر فلا يجدي ملك المسلم له بالشراء كما هو واضح وقد تقدم الكلام في المسألة في الجهاد ويحصل ايضاً بتبعية الدار التي هي الغرض
هنا خاصة لعدم مدخلية غيرها في لقيط دار الاسلام الذي لا خلاف بين الاصحاب في الحكم باسلامه فيها والمراد بها كما في الدروس ما ينفذ فيها حكم الاسلام
فلا يكون بها كافر الا معاهداً قال فلقيطها حر مسلم وحكم دار الكفر التي تنفذ فيها احكام الاسلام كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحد
واما دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار فان علم فيها مسلم فهي كدار الاسلام والا فلا وتجويز كون المسلم فيها مختفياً نفسه غير كاف في اسلام اللقيط
واما دار الكفر فهي ما ينفذ فيها احكام الكفار فلا يسكن فيها مسلم الا مسالماً ولقيطها محكوم بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو كان تاجراً اذا كان
مقيماً وكذا لو كان اسيراً او محبوساً ولا تكفي المارة من المسلمين وفي المحكي عن المبسوط دار الاسلام على ثلاثة اضرب بلد بني في الاسلام لم يقربها المشركون كبغداد
والبصرة فلقيطها يحكم باسلامه وان جاز ان يكون لذمي لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والثاني كان دار كفر فغلب عليها المسلمون واخذوه صلحاً واقروهم
على ما كانوا عليه على ان يؤدوا الجزية فان وجد فيها لقيط نظر فان كان هناك مسلم مستوطن فانه يحكم باسلامه لما ذكرناه وان لم يكن هناك مسلم حكم
بكفره لان الدار دار كفر والثالث دار كانت للمسلمين وغلب عليها المشركون مثل طرسوس فاذا وجد فيها لقيط نظر فان كان هناك مسلم مستوطن حكم
باسلامه والا فلا قال ودار الحرب مثل الروم فان وجد فيها لقيط نظر فان كان هناك اسارى فانه يحكم باسلامه وان لم يكن اسارى حكم بكفره وحكى الفاضل
قيل فيه وجهان احدهما الحكم باسلامه والاخر الحكم بكفره وفي التذكرة جعل دار الاسلام دارين وهما الضرب الاول والثاني اللذان في المبسوط وجعل الثالث
المذكور اخيراً في المبسوط دار كفر فللاسلام عنده داران ولدار الكفر عنده داران وفي القواعد الثالث تبعية الدار وهي المراد في اللقيط فيحكم باسلام
كل لقيط في دار الاسلام الآن يملكها الكفار وعلم بوجود مسلم فيها واحد فيحكم بكفره ويكفر كل لقيط في دار الحرب الا اذا كان فيها مسلم ساكن ولو كان
تاجراً او اسيراً وفي جامع المقاصد ان المراد بدار الاسلام في عبارة الكتاب ما اختطها المسلمون كبغداد او دار فتحها المسلمون كالشام ثم حكى عن
شرحها ما سمعته قال اعتراض بعض المسالك بعد ان ذكر ما في ش اي التذكرة فقال وظاهر هذه التعريفات ان المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها
في حكمهم بان سوق المسلمين يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كما سبق في ابوابها لان المسلم الواحد لا يكفي في ذلك اذ كان اصل البلد للمسلمين ولا يصدق
عليه سوق المسلمين قلت لا اعرف ثمرة في الاطناب في ذلك بعد خلو النصوص عن تعليق الحكم على دار الاسلام ودار الكفر وان جعلتها في لواحق وغيره
العنوان لذلك لكن فيه انه بعد تغليب وجود المسلم في الاحكام لم يعرف بينها وبين دار الكفر واحتمال الاكتفاء ببلاد الاسلام وان لم يوجد فيها مسلم صالح
للتولد منه لا وجه له بل لا معنى لدار الاسلام بعد الاباد ونفوذ احكام الاسلام فيها ولذا كان داراً لما كفاراً وقد عرفت التصريح في ش باعتبار وجود المسلم فيها
في الحكم بالاسلام ثم لا يخفى عليك ان التغليب المزبور للاسلام ولو بوجود واحد اسيراً محبوساً في بلاد الكفر يمكن كون التولد منه مناف لقاعدة الحاق
المشكوك فيه بالاعم الاغلب مع انهم لم يعتبروه في المار من المسلمين القريبين الذي يمكن احتمال التولد من احدهم الذي هو اولى من المحبوسين وما ادعوه ولا من
دعامة ذلك مع انهما الاصول العقلية عدم الحكم باسلامه وكفره لان الاصل كما يقتضي عدم تولده من الكافر يقتضي ايضاً تولده من المسلم ولا اصل
آخر يقتضي الحكم بكون المشكوك فيه على الوجه المزبور الاسلام ولو لا دعوى الفطرة فقد عرفت اعراض الاصحاب عن العمل بمضمونها هنا ولذا اوكل بعضهم الاسلام بالارادة
انه يولد ليكون على الفطرة اي بعد البلوغ نعم قد يقال ان السيرة تقتضي ذلك في بلاد الاسلام الغالب فيها المسلمون ولعل الحكم في النصوص بالحرية
نحوه اعم من الاسلام فلا ملازمة بينهما مع ان مثالها البعض لا تزيد المذكورة في كلامهم بحال شك ومنع ظاهر الا الاجماع ان تم على سائر ما ذكروه والله

محل شك في المجوس وطاهر ونه مثلا او نوات دليل ذلك كله قوله ع الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو بملاحظة الانجبار بعمل الاصحاب على معنى ما ينقضي تغلب
احتمال الاسلام على احتمال غيره ولا يقدح في ذلك عدم اعتبار الاحتمال الناشي من غير الساكن في البلاد كالمسطور في رحيم لعدم الانجبار فيه تأمل
جيدا وعلى كل حال فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر لم يحكم بردته على الاقوى كما في س ويحكى التذكرة والايضاح ولعله اليه يرجع ما عن المبسوط من ان
الاقوى انه لا يقبل بل يقرع ويهدد ويقال حكمنا باسلامك قبل ارجع الى الاسلام الى آخره باسلامه فقط ظاهرا لا باطنا ولذا لو ادعى ذمي بنوته
اقام بينة على دعواه سلم اليه ونقض الحكم باسلامه وليس ذلك الا لانها امارة انه نفيد الظن باعتبار الاسناد لا لها المعلول على شيء اخر بخلاف مباشرة
الاسلام ونبعيته احد الابوين او السابي فانه برهان لمي يفيد العلم ويستدل فيه بالعلة على المعلول لكن لكن في عدم التردد في ذلك ولعله فلو سبق
ومن حيث سبق الحكم باسلامه فهو مسلم كفر بعد الاسلام فيندرج في تعريف المرتد بل في الجواهر الجزم بانه مرتد يستتاب لا اشكال بل نفى البعد في جامع المقاصد
عن الحكم بكونه مرتدا لسبق الحكم بطهارته واحكام اجراء احكام اولاد المسلمين عليه لان الاسلام هو الاصل لان كل مولود يولد على الفطرة فيمنع
الاصل المزبور كمنع اقتضاء الاول الحكم بكونه مرتدا ضرورة عدم اقتضاء ما صدر منه عليه لعنة الله مل مشرعا فالتحقيق عدم جريان حكم المرتد والله العالم

المسئلة السادسة

عاقلة اللقيط عندنا كما في التذكرة والمسالك الامام عليه السلام الذي هو وارث من لا وارث له فولا واحدا اذا لم يظهر
له نسب لم يكن ينتسب الى احد على وجه يكون نصا منا لجريرة خلافا للمحكى عن العامة من ان عاقلته بيت المال لان ميراثه له وربما كان في عبارة الشيخين
ايهام لذلك قال في المقنعة فان لم يتولى احدا حتى مات كان ميراثه للمسلمين وان ترك مالا كان ماله لبيت مال المسلمين ونحوه في النهاية وفي
محكي المبسوط فان كان عمدا فانه للامام فان رأى المصلحة ان يقتص اقتص وان رأى العفو على مال وجعله في بيت المال لصالح المسلمين فعل كان خطاء
فانه يوجب المال فيؤخذ ويترك في بيت المال بلا خلاف وفيه ايضا لا خلاف ان اللقيط اذا مات ولم يخلف وارثا فميراثه لبيت المال ويقال جميع
الفقهاء ودليلنا اجماع الفرقة الا انه يمكن ارادتها بيت مال الامام الذي هو للمسلمين في الحقيقة لان جميع انفاله يصرفها عليهم وعن الشيخ في المبسوط
قال الثمرة اذا مات ماله بيت المال فمقصودي بيت مال الامام ع قلت ويؤيد ذلك اتفاق الاصحاب قديما وحديثا على ان ميراث من لا وارث له للامام كاتفاق
النصوص على انه من الانفال بل عن الخلاف بعد ما سمعته فيما فضل بتمامه ميراث من لا وارث له لامام المسلمين وقال جميع الفقهاء لبيت المال وهو لجميع
المسلمين دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولا ريب في ان اللقيط المزبور مع الفرض المذكور ممن لا وارث له فيكون للامام الذي هو عاقلته فان لجنى بعقله
هو الذي هو سواء جنى عمدا او خطا ما دام صغيرا لان عمد الصبي خطا بلا خلاف ولا اشكال فاذا بلغ وعقل ولم يتوال احدا ففي عمده القصاص كغيره
وفي خطائه المحض الدية على الامام ع الذي هو عاقلته وفي شبه العمد الدية في ماله يجنايته على المال عمدا او خطأ فان لم يكن بيده مال تنتظر
يساره ولو جني عليه وهو صغير فان كانت على النفس فالدية للامام ان كانت خطأ والقصاص ان كانت عمدا لما عرفت من انه هو الوارث له مالا
وقصاصا فله العفو على مال بلا خلاف ولا اشكال مع رضى الجاني عليه كغيره على حسب ما سمعته في محله وان كانت الجناية على الطرف فقال الشيخ في
المبسوط لا يقتص له ولا تؤخذ الدية لان القصاص للتشفي وهو ليس من اهله ولا الا بد من ارادته عند بلوغه فهو كالصبي غير اللقيط المجني على طرفه
لا يقتص له ابوه ولا جده ولا الحاكم ولا تؤخذ له الدية بل يؤخر حقه الى بلوغه ولو قيل بجواز استيفاء الولي هنا وفي الصبي الدية مع الغبطة ان كانت
خطأ او القصاص ان كانت عمدا كان حسنا اذ لا معنى للتاخير لوجود السبب بلا خلاف فيه ولا اشكال في الخطأ العموم ولا بينه بل لا يجوز له التأخير المنافي
لمصلحته كباقي حقوقه التي هي كذلك وفاقا للاكثر كما في المسالك في العمد للعموم ولا يتعين بل لعل تأخيره الى وقت البلوغ مع احتمال فوات المحل نفريط في حق الطفل
نعم عن التذكرة منع استيفاء الدية في العمد وفيه منع ايضا لعموم الولاية وفي القواعد لو اخذ الحاكم الارش في العمد فبلغ فطلب القصاص فاشكال
ينشأ من ان اخذ المال للحيلولة او لاسقاط القصاص وكانه عرض بذلك الحاصل من المبسوط قال فاما اذا كان الوارث واحد مثل من خلف امرأة فطلقها
طلقتها ابوه فالقود وحده فليس لابيه ان يستوفيه بل يصبر حتى اذا بلغ كان ذلك اليه سواء كان ذلك طرفا او نفسا وسواء كان الولي اباه او جده او الوصي
الباب واحد فاذا ثبت انه ليس للوالد ان يقتص لولده الطفل والمجنون فان القاتل حتى يحبس يبلغ الصبي ويفيق المجنون لان في الحبس منفعتهما معا
للقاتل بالعيش ولهذا بالاستيثاق فاذا ثبت هذا فاراد الولي ان يعفو على مال فان كان الطفل في كفاية لم يكن له ذلك لانه يفوت عليه التشفي
عندنا له ذلك لان له القصاص على ما قلنا اذا بلغ فلا يبطل التشفي ثم نقل الخلاف بين العامة اذا كان معسرا واراد ان يعفو الولي على مال واختار ان له
العفو ايضا وللصبي القصاص اذا بلغ وفيهما لا يخفى من انه لا تسلط للولي على اخذ المال من الجاني بغير رضاه والصحيح معه اذا كان على جهة اسقاط الحق
يقتضي ترتب الاثر الذي هو السقوط الممتنع معه تسلط الصبي عليه ودعوى ان المشروع للولي تناول المال على الوجه المزبور او انه كذلك وان وقع
المال بعنوان الاسقاط ونقضه الولي كذلك لا شاهد لها بل الشواهد على خلافها وثبوت قيمة الحيلولة في المغصوب على وجه يملكها المالك الى
زمان حصول العين لا يقتضي الثبوت هنا الا بالقياس الممنوع عندنا حتى لو تراضيا على ذلك الا ان يكون بعقد مثلا يشترط فيه الخيار مثلا
الى مدة يتحقق فيها بلوغ الطفل فينتقل الخيار اليه والا فالفضولي لا يتحقق فيه ملك الدية فعلا كما هو واضح ثم ان الحبس في المجنون الذي لا غاية له تنتظر
لا وجه له بل في الجواهر لو بلغ فاسد العقل تولى الامام استيفاء حقه اجماعا بل لعل مطلق الحبس كذلك لانه تعجيل عقوبة للجاني عليه بلا داع ولا مقتضي
فالتحقيق ان للولي ذلك كله بعد حصول المصلحة او عدم المفسدة على ما عرفته في محله لعموم الولاية والله العالم وكيف كان فلا يتولى شيئا
من ذلك في المقام الملتقط اذ لا ولاية له في غير الحضانة خلافا للمحكي عن الاسكافي من انه لو انفق عليه وتولى غيره رد عليه النفقة فان ابى فله
ولاؤه وميراثه ولا نعرف له شاهدا بل ظاهر الادلة خلافه بل يمكن تحصيل الاجماع على ذلك لعله لذا حمله الفاضل على اخذ نذر النفقة من ميراثه ثم ان

لانه الحكم م





ما انفقه



ما تقدم من تبعية الدار في الاسلام واما الحكم بحريته حتى يتحقق رقيته بالطريق الشرعي فبلا خلاف بل عن ابن المنذر اجمع عامة اهل العلم على ان اللقيط حر
وروينا ذلك عن علي وعمر مضافا الى النصوص المزبورة والى اصالة الحرية المستفادة من النص والفتوى بل والعقل مع ان الرقية تحتاج الى سبب
يقتضي الاصل عدمه بل عن التذكرة ان اللقيط في دار الحرب لا مسلم فيها اصلا فالاقرب عندي الحكم بحريته لكن تتجدد الرقية بالاستيلاء عليه لان
قال علماؤنا انه يكون رقا وفيه ان علماءنا انما استرقاقه بالتقاطه الذي هو استيلاء على المحكوم بكفره شرعا الا انه رق بدون ذلك كما فرضنا اللقيط
بعد السلام عما يقتضي التغلب على الاسلام وعلى كل حال فمقتضى ما ذكرناه من الحرية شرعا جريان جميع احكامها له وعليه في القصاص وغيره كما هو
ظاهر كلامهم في المسألة لكن في القواعد بعد الحكم بحريته للاصل قال فيحكم بها في كل ما لا يلزم غيره شيئا فيملك المال ويغرم ما اتلف عليه شيئا او مما ثبت
لبيت المال وان قتله عبد قتل به وان قتله حر فالاقرب سقوط القود للشبهة واحتمال الرق فيجب الدية او اقل الامرين منها ومن القيمة على اشكال
وان وجه بانتفاء شرط القصاص وبان قاطع الدماء لا يستند الى ما يجب فيها رعاية الاحتمال ويجوز لك مما لا يخفى عليك ما فيه بعد ثبوت حريته
شرعا على وجه يجري عليه المناكحة المطلوب فيها الاحتياط ايضا وغيرها من احكام الحر الجارية على كل من كان ظاهره الحرية شرعا وان احتمل فيه غيرها
وعلى فرض الخطأ فهو على بيت المال لانه من خطأ الاحكام واصل البراءة ونحوه لا يعارض القاعدة الشرعية الثابتة نصا وفتوى ولا دليل على سقوط
القصاص الثابت باطلاق قوله تعالى النفس بالنفس وغيره بمجرد الاحتمال المزبور كما هو واضح في المسائل التي لا خلاف فيه وكذا الكلام فيما ذكره
من الاشكال وان قيل انه انشأ من انه حر في نظر الشارع وقد حكمنا بسقوط القود للشبهة فيجب الانتقال الى الدية ومن انتفاء الحرية والرقية فيجب
اقل الامرين لانه المتيقن والزائد مشكوك فيه للشك في سببه لكنه كما ترى ضرورة عدم الشك بعد الحكم شرعا بحريته وان منع من القصاص مانع وهو
الشبهة المفروض كونها في مثله اولا الدية فلا مانع منها فهو كحر تعذر استيفاء القصاص منه في الانتقال الى الدية اذ لو كان الاحتمال ساريا اليها
لاحتمل ايضا دية الذمي لاحتمال الاسلام كالحرية ايضا بل هي اقوى دليلا منه كما عرفته بل ربما نوقش ايضا بانه لقائل ان يقول ان الواقع لا يخرج منه او وجه
من احدهما وعلى اي تقدير كان فلا يكون الواجب احد الامرين لانه ان كان حرا فالواجب القصاص لا الدية والاحتياط المذكور معارض باحتياط مثله
فان الجاني ربما رضي بالقصاص ... وقهره على الدية الزام له بما لم يثبت عليه فيكون باطلا وان كان رقا فالواجب هو القيمة لا الدية فيبطل احتمال كون
الواجب هو الدية على كل من التقديرين الذين انحصر الواقع فيهما وكذا يمتنع ان يكون الواجب هو اقل الامرين مطلقا على كل من تقديري الحرية والرقية
على انه يؤدي الى اسقاط حق معلوم الثبوت قطعا وذلك اذا قطع منه طرفان احدهما اكثر قيمة والاخر اكثر دية وحيث بطلت اللوازم كلها تعين الحكم
بالقصاص وان كان في بعضه ما فيه والله العالم وبما ذكرنا يظهر لك الحال في **المسألة السابعة** اذا بلغ فقذفه قاذف فان كان عليه الحد بلا خلاف
ولا اشكال ان لم يدع القاذف رقيته كما اعترف به في المسالك للعموم المقتضي له لا شبهة وان قال القاذف انه رق فقال المقذوف بل انا حر قيل فالشيخ
فيها قولان احدهما في محكي الخلاف لا حد وتبعه عليه المصنف في حدود الكتاب والفاضل في حدود التحرير والمختلف والقواعد لفظها في الاصبهاني
المحكي عن كشفه لان الحكم بالحرية غير متيقن بل على الظاهر وهو محتمل فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد الذي يدرء بالشبهات نعم يثبت التعزير الذي هو
متيقن على التقديرين والثاني في محكي المبسوط وحدود اللمعة عليه الحد تعويلا على الحكم بحريته ظاهرا والامور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت
الحد كثبوت القصاص ونحوه الفاضل في لقطة التحرير والتذكرة والارشاد والشهيدان والكركي بل في المتن والاخير اشبه باصول المذهب وقواعده نعم
عليه اليمين كما صرح به في الدروس ولعله لظاهر غيره ايضا لكن فيه انه مناف لدرء الحدود بالشبهات التي لا ريب في كون الفرض منها لعدم القطع بفساد دعوى
الرقية ولا يلزم من ذلك السكوت للاحتمال بنفسه دون دعوى الحد شبهة كما انه لا وجه لاحتمال عدم الشبهة في ذلك مع الدعوى التي لم يعلم
بطلانها وان لم يتمكن من اثباتها ودفعها اولى لذلك مما يتحقق في الحدود الشرعية وبذلك يفرق بين المقام وبين القصاص الذي ليس من الحدود
التي ورد فيها الدرء بالشبهة ولعل الى ذلك اشار الفاضل في القواعد بقوله نفيا بل اصل البراءة والحرية فيثبت التعزير ولو قطع حر يده قطع نفيا بلا
ايضا ولكن الاقرب القصاص هنا لان العدول الى القيمة مشكوك فيه بخلاف التعزير المعدول اليه فانه متيقن اذ من المعلوم انقطاع اصل البراءة بعد
الحرية لا مقام له الا ان يقال ان المراد من ذلك تحقق الشبهة المسقطة للاول بخلاف الثاني وان كان تعليله المزبور قاصرا عن تأدية ذلك
بل لا يخلو كلامه من منافاة لما سبق منه في القتل من احتمال الفرق بينهما في غاية البعد خصوصا بعد ملاحظة احتمال سراية قصاص الطرف الى
النفس وكذا الكلام لو قال القاذف انك رق فيثبت نصف الحد عليه وقال المقذوف هو حر ومن الغريب ما عن مجمع البرهان من فرض المسألة في قذف
اللقيط الصغير الذي يتولى حد القاذف فيه الحاكم لانه وليه وتفسير عبارة الارشاد بذلك مع ان قذف الصغير لا حد فيه وانما فيه التعزير والله العالم

المسألة الثامنة يقبل اقرار اللقيط كغيره من مجهولي النسب على نفسه بالرق اذا كان بالغا رشيدا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز على وجه يعلم بطلان
اقراره ولا كان مدعيا لها قبل اقراره ولا كان متعلقا بحق غيره كما صرح به غير واحد بل في محكي المبسوط وغيره نفي الخلاف بل الاجماع ولعله كان ذلك من احد
فيه خلافا الا من الحلي فلم يقبله ناسبا الى محصلي اصحابنا الحكم الشارع عليه بالحرية وعن ابن حكمه بن المتكلم سيان في جريان حكم الاقرار لاستيقاص
قوله اقرار العقلاء ممنا فا الحديث الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وفي قواعد الفاضل وايضاح ولده وجامع المقاصد
ان الاقرب القبول لو اقر اولا بالحرية ثم بالعبودية للعموم المزبور ولانه كما لو ادعى ملكية شيء ثم اقر به لاخر خلافا للمحكي عن المبسوط والتذكرة من
عدم القبول لمنافاته الحكم الاول بحريته التي ترتب عليها احكامها من الجهاد والحج وغيرهما فلا يقبل اقراره بما يقتضي سقوطها ولانه بتاكيده
لاصل الحرية بالاقرار المزبور صار كمن اعرب عن نفسه بالاسلام الذي اقتضته الدار ثم كفر فانه لا يقبل منه ويحمل على المرتد لان الحرية ثبتت ...



فلا يقبل وجوه بطالها الا ان الجميع كما نرى نحوه ما عن المبسوط ايضا من انه لو اقر العبودية لواحد فانكره فاقر لغيره لم يقبل لان اقراره الاول تضمن نفي

الملك لغيره فاذا رده المقر له خرج عن كونه مملوكا له ايضا فكان حرا بالاصل فليس له ابطالها باقراره بها لاخر انه لا يخفى عليك ان اقراره الاول تضمن ثبوت

الرقية وانها لا تزول ولا يلزم من بطلان الثاني بطلان الاول ضرورة لا يقتضي الحرية بل كون الرقية ليست له وقيل ولعل الاوجه الرجوع عن الانكار الى الاقرار

مثل انه ربما لم يكن عالما بالحال العبودية ثم الامتناع احتمال الصدق ومن هنا كان خيرة الفاضل في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد القبول لعموم

اقرار العقلاء وقد تقدم في كتاب الاقرار تحقيق المسئلة بما لا مزيد عليه فلاحظ وتامل ولو سبق من اللقيط مثل الاقرار تصرف متعلق بالعقود

البيع فيكون كالتصرف الواقع من الصبي لعبيره انه سبق ولو لم يكن الا الاقرار لم يقبل فيما يكون في حق الغير فلو كان انثى فتزوجت لا ولكن زوجا ثم

بالرق استمر نكاحها وثبت للسيد اقل الامرين من المسمى ومهر المثل ان لم يقض على الخلاف في المسئلة التي قد تقدم تحقيقها في كتاب النكاح

ان لم يكن قد سلم المهر اليها والا لم يكن للسيد مطالبته والاولاد احرار وعدتها من الطلاق ثلثة قروء لانها حق الزوج بل وكذا من الوفاة اربعة

اشهر وعشرة ايام لان العدة حق الزوج وفيه نظر او منع وفي المسالك وحيث حكم برقه على احد الوجوه ففي بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار بعد

من ظهور وقوعها حال الحرية ومن وقوعها حال الحكم بالحرية فانها الفرق بين ما لم يبق اثره كالبيع والشراء وما بقي كالنكاح فينفذ الاول وينفسخ

النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف المهر وان كان بعده فسد وعليه المهر فيستوفى مما في يده ولا يتبع به بعد العتق ولعله لا يخ من نظر في

بالجملة واما المسئلة التاسعة اذا ادعى اجنبي او الملتقط عندنا بنوته قبل على وجه يثبت به النسب اي كان للمدعي ابا وان لم يقم بينة

لانه مجهول النسب فكان احق به حرا كان المدعي او عبدا مسلما كان او كافرا بلا خلاف احد فيه بل في الايضاح وجامع المقاصد الاجماع عليه وهو الحجة بعد

عموم اقرار العقلاء وخصوص قوله عليه السلام في الخبر في الرجل اذا اقر انه والد ولده شاهد لم يقف عند ما عن الاردبيلي من التشكيك في ذلك لبعض الامور الاعتبارية

كاحتمال كون الاقرار طمعا في مال الولد لو كان له مال يعقوب لتشير ومحله كما تقدم تحقيق المسئلة في كتاب الاقرار بل قيل لو قلنا ثم استلحقه قبل وسقط القصاص

وما عن بعض العامة من عدم اللحوق بالكافر والعبد الحكم باسلامه وحريته بل يحتمل ان يلحق بهما في النسب ضعيف ونحوه مطلقا الا مع البينة مع فرض وجود

نحو دار حكم باسلامه فلا حضانة لهما كما سمعته منه وفي محكي الخلاف والمبسوط وكذا تقبل الدعوى على وجه يثبت النسب لو كان المدعي اما كالاب بل قيل

هو خيرة مجمع البرهان ونسبته اطلاق اقرار الشرائع والكتاب والنافع والارشاد والتذكرة والتحرير والمعتمد وغيرها بل عن ظاهرهم الا الاجماع على ذلك للتعبير

عن الاقرار بنسبي من امها ومعها الولد الصغير فيقول هو ابني والرجل يسوي ملقى اخاه فيتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا انهما يقول

من مقاتلكم ذلك لا بويه نعم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كان ... فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او بنتها ولم تزل مقرة به واذا عرف اخاه

وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض ولكن حيث لم يكونا بتلك الصراحة على وجه يفيدان ثبوت النسب مطلقا الذي

هو خلاف الاصل حمله في محكي عن التهاني والمسالك وقيل لا يثبت نسبه الا مع التصديق بعد البلوغ والرشد كان حسنا بل هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه

وولده والكركي وثاني الشهيدين وقد تقدم تحقيق المسئلة في كتاب الاقرار فكيف كان فلا يحكم بكفره بمجرد الاقرار بالبنوة اذا وجد في دار الاسلام

ولم يثبت النسب بذلك لا تمام الملازمة بينه وبينهما خلافا للمحكي عن الشافعي من احتمال ذلك والقول به كما احتمله بعضهم بل في الروضة انه الاقوى لكن

الثاني وهو واضح الضعف نعم لو ادعى المسلم بنوة من حكم بكفره تبعا للدار واستوى الحق به وحكم باسلامه لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه للتلازم بعد

ولا يحكم بكفره مع اسلام الاب مطلقا حكم به مع فرض احتمال نصيبه واستقراره لتقدم ابائه مثلا في الاسلام بخلاف الاول والحال المقول ان الحكم

باسلامه تبعا بالعقبات انه مجهول النسب لما الان فقد علم بالنص تبعيته ولا يخلو على تبعية الابوين في الحال المذهب وعلل ادل من التبعية الدار ان الاسلام

يعلو ولا يعلى عليه ثم ان المحكي الشهيد والتلازم ممنوع لامكان كونه مسلما وان كان ابن كافر كاسلامه او امه او غيرهما مما يكون به مسلما كما انه يمكن

لا تلازم وان كان ابواه كافرين نعم مثلا فالمضيع لان الحاق بنسبه بحجة لا بالاقرار لا يقتضي الحكم بكفره بل ولا بالبينة على ذلك لاحتمال الاسلام

احد اجداده واجداده وكلي صورة الاقرار الذي لا فرق بينه وبينها بعد فرض كل منها طريقا شرعيا ظاهرا لثبوت النسب الذي قد عرفت عدم الدلالة على

التبعية فيه ولا اقل من التعارض والترجيح لا عرفت ولله العالم وقيل والقائل الشيخ في المبسوط يحكم بكفره ان اقام الكافر بينة ببنوته والا حكم الحاكم

باسلامه لمكان الدار واطلق نسبه للكافر واختاره الفاضل في القواعد والتحرير لان البينة اقوى من تبعية الدار ولكن فيه ما عرفت ولذا كان الاول

اولى والله العالم وكيف كان فلنختم البحث في ذلك بالاحكام التي الحق بها مسائل من الاولى الملتقط واللقيط لو اختلفا في قدر الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط

فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف كما في القواعد وجامع المقاصد وغيرها مما ذكر في المحكي عن المبسوط مع الاخذ الجامع بان الحاكم ينافد الملتقط

ولم يلتفتوا الى ان الاصل العكس فيما زاد على قدر الضرورة فيقدم قول اللقيط في نفي الزائد عنها في المسالك وان كان امينا وماموريا بالانفاق لدفع

ضرورة الطفل فلو لم يقبل قوله في قدره كان ادى الى الاضرار به لانه تنفق والملقوط فتقاعد عنها لخوف ذلك وهذا لا يلتفت الى الاصل

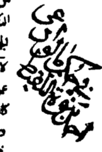
وان كان هو ان فالدعوى للملقوط قلت قد عرفت سابقا انهم قالوا بالاولوية للملتقط في الانفاق مطلقا من ماله الا مع اذن الحاكم او مع تعذره فالحكم

تحرى موقف اما شرطا على ثبوت الاذن او تعذره من الحاكم ومجرد دعواه الاذن او التعذر لا يكفي في ثبوت ما تشترط نعم يتجه ذلك بناء على ما قلنا من دلالة الحرمة

النصوص المزبورة على ان له ولاية الانفاق من ماله عليه ويرجع عليه مع النية الا انه لا ايقال الا انه النزاع هنا في اصل الانفاق لا في صحته وفساده لا نانقول

هو لا يكون نزاعا الا باعتبار شغل ذمة اللقيط بعد الامكان ونزاع الله اعلم انه لا يحتمل الا مع فرض ثبوت وقوعه بهيئة الاصل في الصورة المفروضة الرجوع

به وعينه منع واضح مرتبة فلا مقتضى فلذلك عدلها الفرق بين الملتقط وغيره وهو واضح الفساد لان الاصل البراءة حجة في فرض المقام بعد معلومية ...

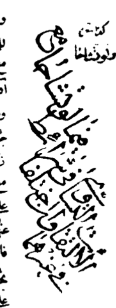




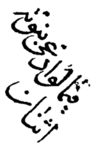
الملتقط عن ذلك بل عن من الحاكم او منعه وبناء على ثبوت الولاية له ولا ريب في ان القول قول الملتقط في اصل الانفاق وفي قدره بالمعروف كغيره من الامناء على ذلك
كالوصي والقيم الشرعي ونحوهما بل الظاهر ان القول قوله ايضا في الزائد على المعروف مع دعوى الحاجة اليه لانه امين وولي اليه يرجع ما في جامع المقاصد
قال اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت اليه في دعواه لانه ان صح كان مفرطا ولا يحلف الا ان يدعي الحاجة وينكرها اللقيط نعم لو وقع النزاع في عين ما زاد
انفقها صدق باليمين لتنقطع المطالبة بالعين ثم تضمن كالغاصب لكن في المسالك ولو كان دعواه زائدة على المعروف فان ادعى مع ذلك حاجة الملقوط
اليها فهو مقر بالتفريط في الزائد فيضمنه فلا وجه للتحليف وان ادعى حاجته الى الزيادة وانكرها الملقوط فالقول قوله عملا بالاصل مع عدم
القط هنا نعم لو وقع النزاع في عين مال الى آخر ما سمعته من جامع المقاصد وظاهره انه لخال منه لكن قد عرفت انه لا تفاوت بينهما والاصح ما قدمناه بل قد
يقوى معه الضمان مع فرض الزيادة من مال الطفل لاصالة براءة ذمة المنفق اذ لم يعلم بالتفريط او فرض صدق احتياجه لانه امين والاصل في تصرفه
الصحة بل وكذا لو كان من مال نفسه وعلم صدقه لانه الرجوع به ولم يعترف بالتفريط نعم لو لم يعلم ذلك لم يضمنه الطفل لاحتمال تبرعه بالزيادة مع احتمال
فرض اذ علم دعوى منه ثبوتا تحيون ومن ذلك كله ظهر لك ان المسألة غير منقحة في كلامهم حتى قول المصنف ان ادعى زيادة فالقول قول الملقوط
في الزيادة اي نفيها ضرورة عدم تماميته على الاطلاق وان كان الظاهر ان الذي اراد تقديم قول الملتقط للظهور المستفاد من العادة وهو مفقود في الزائد
ويفيد انها غير معلومة ضرورة تعليقها الاحتياج الى الزيادة بمرض ونحوه فمع فرض كونه وليا وامينا مأذونا من الحاكم فالقول قوله لانه اعلم بالنفع
والله العالم وبما ذكرنا يعلم الوجه فيما لو انكر اللقيط اصل الانفاق فان القول قول الملتقط مع يمينه بالمعروف وكذا لو كان لدى الملقوط مال
فانكر اللقيط انفاقه عليه فان القول قول الملتقط ايضا مع يمينه لانه امينه سواء كان انفق مال الملتقط الذي يرجع به عليه او مال اللقيط
نعم بناء على ما عرفت من اعتبار اذن الحاكم في انفاقه والا كان مضمونا عليه ان انفقه عليه لان السبب اقوى من المباشر نحو من قدم طعام الغير لصاحبه
اقدم ما له فاتلفه وعلى كل حال فقد ظهر لك ان القول قول الملتقط في اصل الانفاق وفي قدره بالمعروف وفي الزائد مع الحاجة سواء كان باللقيط
مال اولا وسواء ادعى اللقيط ان الانفاق عليه كان من ماله او لا كل ذلك للمعروف الا انه ينبغي مراعاة ما ذكرناه بناء على كلامهم السابق الذي يعلم
منه انه لو كان للطفل مال وقد اذن له الحاكم في انفاقه عليه فتركه لا يعد سواء انفق من ماله لم يكن له رجوع لانه حكم المتبرع مع عدم الاذن على الوجه المزبور
والله العالم **المسألة الثانية** لو تشاح ملتقطان فلم يترك احدهما للآخر مع تساويهما في الشرائط المعتبرة في الالتقاط على وجه لا ترجيح
لاحدهما على الآخر اقرع بينهما اذ القرعة لكل امر مشكل وفاقا للشيخ والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لتعذر جعلها بينهما وعلى الطفل
بلحاظ جمعهما على الحضانة التي لا يمكن ان يكون عند هذا في ساعة واحدة وفي اثنا وبعد اختلاف الايدي والاغذية والاخلاق وغير ذلك مما يضر على الطفل
مضافا الى نصوصها ومن هنا قال الشيخ وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم وعن التذكرة ان الاشتراك يتعسر او يتعذر لاجتماعهما
الى حد ونحوه في س قال لو التشريك بينهما في الحضانة بعيد لانهما ان تكلفا الاجتماع عسر وان تهايئا قطعا الفة الطفل فيشق عليه الحزن فليس
الا القرعة بعد عدم امكان الانتزاع منهما وعدم الترجيح لاحدهما ولكن مع ذلك ربما احتمل الاشتراك منها بل هو خيرة التحرير وان احتمل القرعة
فيه ايضا لتساويهما في مقتضاها وامكان اشتراكهما فيها فلا اشكال لكن يقرع وكذا التذكرة انما كانت لتنزيل الحضانة شرعية ومنه يعلم ضعف ما عن
الشهيد في تفسير قول الفاضل في القواعد فان تساويا اقرع ولو تشاركا في الحضانة من ان المراد من التشريك التخيير ضرورة كون القرعة لا اشكال
مع التشريك فلا معنى للتخيير ولعل الاولى ارادته الاشارة الى الاحتمال الذي ذكره المصنف ولا ريب في كونه منهما مع فرض القرعة بما يقتضي ضرر الطفل وهما معا
مكلفان بل متعينه ضرورة عدم اعتبار الاتحاد في الالتقاط الذي يخرج الحيوان والانسان والمال فهما معا ملتقط يجب عليهما الحضانة على وجه لا ضرر فيها
على الطفل بان يجعلا في مكان واحد بينهما هداه ويحسنا تربيته وكذا لو اشترك الرحم في الحضانة نعم لو قلنا باعتبار الاتحاد على معنى انهما بالتقاطهما
حصل لتشاح الحاصل لاحدهما لا هما او تشاحا اتجهت القرعة كما انه لو فرض فقد تحصنا انهما معا على وجه لا يكون فيها ضرر على الطفل ما في احتمال القرعة
والا فليس الا الاشتراك كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلو ترك احدهما للآخر حقه من الحضانة مع بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ
والفاضل في التحرير الذي اختار فيه الشركة فضلا عن غيره والشهيدين والكركي وغيرهم نعم في جماعة يكون ذلك قبل القرعة لا بعدها فسقطين له
بالتسليم قبلها بملكه انها على نحو ملك الشفيعين مثلا ما ساعد على اختصاص احدهما بتمام الشفعة مع اسقاط الآخر ولم يفتقر الترك المزبور الى اذن الحاكم
لان ملك الحضانة لا يعدوهما اما بعدها فانه يتعين على وجه يكون كالمنفرد ومقتضاها ان المنفرد لا يجوز له ترك الحضانة الا في برهانها
وهو مناف لمقتضى الاصول بل ما في حضانة الرحم ايضا لا اشكال في جواز تركها لغيره على وجه النيابة اللهم الا ان يريد نفس الحق الذي لا دليل على انتقاله
على وجه يسقط بحيث لو طلبه بعد ذلك لا يجاب بل هو فيه ان ذلك على الوجه المزبور لا يخلو من اشكال او منع قبلها ايضا خصوصا بعد ظهور ما ذكرنا
من التعليل بالاشتراك في الحق قبلها والقرعة لترجيح تكليفي وهو لا يمكن اسقاطه للمنفرد الذي لا فرق بينه وبين المشترك بالنسبة الى هذا المعنى
بل لعل الملاك في كلامهم جواز ترك احدهما للآخر بناء في ما ذكروه من احتمال الاشتراك ولها على احتمال القرعة بناء على ان الحق لاحدهما المطلق لا المبهم
فقد يشكل سقوطه قبل تعينه بالقرعة بعد عدم الاحتياج اليها في تعيينه بعدم ثبوت حق له كي يسقطه ومع الثبوت لا يصح له الاسقاط وذلك
كله مؤيد لما ذكرناه من ان الجهة ثبوتا لاشتراك بعضهما ولكل منهما الترك على وجه الاتكال في حضانة الرحم وكان هذا هو حاصل بعض ما ذكرناه الكركي في
حاشية الكتاب قال بعد قول المصنف لو ترك الحق الآخر ليس على اطلاقه بل هو مشروط بان لا يضيعا ايده بها عليها وعلى القول بالقرعة اما على القول
بالتشريك فلا لانه قد لزم كلا منهما نصيبه من الحضانة وان كان لا يخفى عليك ما في بعضه بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم هذا وفي العقد

الملتقط

لا اشكال له



ولو ترك احدهما للآخر جاز وكانا موسرين او احدهما حاضرين او احدهما او كان احدهما كافرا مع كفر اللقيط ومقتضاه جواز ترك الموسر للمعسر والحاضر
للمسافر والمسلم للكافر بل هو مقتضى قول المصنف **المسألة الثالثة** التي هي عين سابقتها وانما اعادها لبيان عدم الفرق بين الملتقطين
مع تساويهما وعدمه فقال اذا التقطه اثنان وكانا جامعين لشرائط الالتقاط بحيث كل واحد منهما لو انفرد اقر في يده لصلاحيته تشاحا فيه
اقرع بينهما ويجبان للتشريك كما سمعته سواء كانا موسرين او احدهما حاضرين او احدهما بل وكذا ان كان احد الملتقطين كافرا اذا كان الملقوط كافرا
وفرض بقاؤه عليه بعد الالتقاط لعدم كونه ممن يملك بل لعدم كونهم حربيين وان كانت دار كفر وليس فيها مسلم والا فلو فرض منه تبعيته للالتقاط
جاء فيه احتمال تغليب المسلم بحكم باسلام اللقيط تبعا للسابي فلا يصلح للكافر استدامة حكم الالتقاط فلم يمكن بقاؤه على الملكية بينهما ولم اجد
ذلك محررا فيما حضرني في المقام وكيف كان فلو وجد سبب للترجيح بشيء من هذه الامور طالت الادلة المقتضية لتساويهما في الحق المزبور على كل حال
مع فرض صلاحيتهما للالتقاط لكن في القواعد سابقا ولو ازدحم ملتقطان قدم السابق فان تساويا فالغني يقدم على الفقير والبلدي على القروي والقروي
على البدوي والموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور نظر فان تساويا اقرع او يشتركان في الحضانة ولو ترك احدهما للآخر جاز وسمعته سابقا
عنها ومراده على الظاهر انهما تساويا في اخذه ولم يكن احدهما سابقا على الآخر وهو المراد من موضوع المسألة في الكتاب لا انهما ازدحما على ارادة الالتقاط
فالنظر وعدم الترجيح في ذلك كما عن الايضاح والحواشي بل في التذكرة ان تساويا في الصفات فان ترجح احد الملتقطين بوصف يوجب
تخصيصه به دون الآخر وكانا معا ممن يثبت لهما جواز الالتقاط اقر في يده وانتزع من يد الآخر وجزم بالترجيح باسم عنه في القواعد وزاد تقديم الحر
على العبد والمكاتب ان كان التقاطه باذن سيده لانه في نفسه ناقص وليس بل المكاتب تابع للسيد بل عن الكركي موافقته ايضا على تقديم
معلوم العدالة على المستور وان كنت لم اتحققه قال لان الاحوط اشتراط العدالة فيكون الترجيح بها اولى بالاعتبار ولنا تونا فالاصح عدم ترجيح
احدهما على مقابله لان كلا منهم اهل للالتقاط وتاثير واحد من الاوصاف المذكورة في الترجيح غير معلوم والاصل عدمه وعن المبسوط التفصيل
بتقديم الامين على الفاسق وانه حكى عن قوم تقديم الاشبه مع التساوي في الامانة فان تساويا في اليسار اقرع ولم يرجح هو مقام القروي على البدوي
ان وجدا في قرية او حضر قال وان وجدا في البادية وكان البدوي ممن له رحلة فرتبته فانه يقرع بينهما وان كان متنقلا فوجهان ولم يرجح وفي [illegible] وانما
يتحقق الفرع مع تساويهما في الصلاحية فيرجح المسلم على الكافر لو كان الملقوط كذلك وما يكفر في احتمال ترجيح الحر على العبد والعدل على الفاسق على
الاقوى ويشكل ترجيح الموسر على المعسر والبلدي على القروي والقروي على البدوي والبلدي على المسافر وظاهر العدالة على المستور ولا عدل على الانقص
نظرا الى مصلحة اللقيط في ايثار الاكمل نعم لا يقدم الغني على المتوسط اذ لا ضبط لمراتب اليسار ولا المرأة على الرجل ولا من يختاره اللقيط وان كان
مميزا الى غير ذلك من كلماتهم ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد خلو النصوص والفتاوى عدا ما عرفت عن ملاحظة هذه الامور التي لا يصل
العقل الى تعيينها بمحاسنها وان كان فيها اصلاح للطفل على وجه يقتضي رفع اليد عما يقتضيه اطلاق الادلة والاصول العقلية وينتزع من يد من
يثبت له حق فيه بل مقتضى ذلك مع الاستقلال الجمع على خلافه وعلى تقديره فلا ينبغي حصرها في الامور المذكورة بل هي الى عدم الحصر اقرب منه مع
منع هذا الباب يقتضي فقها جديدا لا ينطبق على اصول الامامية من تقديم الانثى في التقاط الانثى والصبي المحتاج الى الحضانة ومنها التقاط
ذوي الشرف والعز والقرابة ونحو ذلك ثم لو تعارضت المرجحات بعضها مع بعض وغير ذلك مما لا اثر له فيما وصلنا من نصوص اهل العصمة الذين كل
ما خرج عنهم فهو حق ولعله لعدم التعارض المحتاج الى الترجيح التي يراعى فيه هذه الاوصاف لاتحادهما في الالتقاط الموجب للحق كما هو واضح
والله العالم وكيف كان فلو وصف احدهما اي المتنازعين فيه اي اللقيط علامة كالخال في رأسه ونحوه لم يحكم له به كما في القواعد وجامع المقاصد
والمسالك لعدم ثبوت اعتبار ذلك شرعا في ثبوتها لو لا بينة عليه كعدم ثبوت اعتباره في النسب خلافا لابي حنيفة بل عن الفاضل في التحرير احتمال
الحكم به كما في اللقطة الا انه كما ترى ثم لا يخفى عليك ان هذا فيما اذا تنازعا في الاستحقاق باليد او لا بينة بدعوى كل منهما الاستقلال بالالتقاط فذكر
احدهما وصفا فيه لارادة الاستظهار به على خصمه وفرض المسألة السابقة معلومية اشتراكهما في الالتقاط وان اشتركا معا في تناوله ولا مدخلية
لذلك للذكر الوصف قطعا ولعل مقصود المصنف بيان عدم الاثر لذلك لو كان تنازعهما في سبق الالتقاط وح فيبقى لو كان في يد احدهما ترجح
على الآخر واذا كان في يديهما معا ولا بينة لاحدهما اقرع كما اذا اقاما بينتين وتساوتا وفي ترجيح بينة الداخل والخارج ما عرفته في الاملاك وجه



وكانه الى ما ذكرنا اشار في التحرير فقال لو اختلفا في سبق الالتقاط حكم لمن هو في يده مع اليمين ولو كان في يدهما اقرع بينهما فيحلف من خرجت له ويحتمل
عدم اليمين وكذا لو لم يكن في يدهما مع احتمال ان يسلمه الحاكم الى من شاء من الامناء ولو وصف احدهما شيئا مستورا كشامة في جسده لم يكن
اولى كما لو وصف مدعي المتاع ويحتمل تقديمه كما لو وصف اللقطة ولو اختص احدهما بالبينة حكم له ولو اقاما بينة قدم سابق التاريخ واطلقتا تعارضتا
اقرع ولو كانت بيد احدهما حكم عليه وان اقاما بينة حكم للخارج وهو عين ما ذكرناه والله العالم **المسألة الرابعة** اذا ادعى بنوته اثنان اجنبيان
او ملتقطان فان كان لاحدهما بينة حكم بها وان اقام كل واحد منهما بينة اقرع بينهما بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين و
الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعض وكذا لو لم يكن لاحدهما بينة ولو كان الملتقط احدهما فلا ترجيح باليد اذ لا حكم لها في النسب بخلاف
المال لان لليد فيه اثرا بلا خلاف اجده فيه ايضا بل ولا اشكال بعد عدم ثبوت اعتبارها شرعا في ذلك نعم في القواعد في كتاب القضاء لو تداعيا
صبيا وهو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال وعن الفاضل الاصبهاني تقييده بما اذا لم يعلم ان اليد يد التقاط بل عن الاكثر
لا ترجيح باليد الالتقاط قطعا وفي [illegible] اذا لم يعلم كونه لقيطا ولا صرح بالبنوة فان ادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان

قال هو

اللقطة

قال هو ابني وانتفى ولم يكن هناك بينة على احد اللقطة فالاقوى ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد الا ان الجميع كما ترى بعدما عرفت من عدم ثبوت اصحاب
اليد في النسب شرعا ولذا لا يحكم ببنوة من كان في يده صبي لم يعترف بنسبه البالغ لو سبق احدهما في دعوى الولد ثم ادعى الاخر حكم له بذلك كان
مقدما على الاخر لثبوت نسبه شرعا فيكون الاخر مدعيا صرفا يطالب بالبينة كما هو واضح والله العالم **المسألة الخامسة** لو تنازع الملتقط
كافر ومسلم او حر وعبد في دعوى بنوته قال الشيخ في المبسوط يرجح المسلم على الكافر والحر على العبد لقاعدة التغليب فيهما وتبعه الفخر والشهيد
الا اذا كان اللقيط محكوما بكفره او رد بشبهة التوقف وتبعه الكاشاني والذي كان في الدروس ويشكل الترجيح كما في الروضة بل عن الاردبيلي الميل
الى ترجيح المسلم والحر مطلقا وعن ابي علي ترجيح الحر فان اقامت بينة انه ولد العبد الحقناه بنسبه واقررناه على الحرية الا ان تقوم البينة انه ولد من امة
ولكن فيه تردد بل عن الخلاف والتذكرة بعدم الترجيح والرجوع الى القرعة وفي جامع المقاصد ان الظاهر سواء كان الالتقاط في دار الكفر او الاسلام الجزء ٣
وفي المسالك الاظهر عدم الترجيح مطلقا الا ان يحكم بكفره ووقع على تقدير الحاقه بالناقصين فيكون ترجيح الاول من اقوى لظهور المرجح بل عن ابن فهد
ان المشهور عدم الترجيح مطلقا ولعله ماخذهما ما ذكروه في كتاب القضاء من انه اذا وطئها اثنان شبهة ثم اتت بولد فانه يقرع بينهما سواء كانا مسلمين او
احدهما او حرين او احدهما بل عن كشف اللثام الاجماع على ذلك خلافا للفاضل في المبسوط وبعض الحلبي بناء على انهما من سنخ واحد كما هو الظاهر وقاعدة
التغليب على وجه تشمل المقام ممنوعة وترجيح المسلم والحر بموافقتهما للحكم باسلامه وحريته لو كان في دار الاسلام لا اثر له في ثبوت النسب المستند الى
الفراش او الالحاق او البينة مع انه لا يتم في المحكوم بكفره واستمرار الحرية مضافا الى ما سمعته سابقا من بقاء الحكم باسلامه وحريته مع امكانهما وان حكم
بكفر ابيه ورقيته بل لو قلنا بالتبعية فيهما ايضا تبعا لاقتضاء الادلة لم يكن بذلك بأس لا ترجيح به لدعوى المسلم فالتحقيق ما ذكرنا وانه اطلق الايضاح
ومجمع البرهان وغيرهما في بيان الترجيح لكنه ليس بشيء انه مجرد اعتبارات لا ترجع الى دليل معتبر شرعا كدعوى المعارضة في العبودية وحفظ الدين في
الاسلام وتغليبه ونحو ذلك مما لا يرجع الى محصل والله العالم ولو ادعاه رجل وامرأة فلا تعارض ويلحق بهما لامكان حصوله منهما بنكاح او لو قال الرجل انه
من زوجتي وصدقته الزوجة وقالت المرأة انه من زوج آخر ففي التحرير وهو ابن الرجل لا تبع دعوى الزوجة وهو كذلك مع فرض عدم سبقها على الاخرى
في الالحاق والله العالم **القسم الثالث** في الملتقط من الحيوان وتمام النظر فيه في ثلثة الماخوذ والآخذ والحكم اما **الاول** فهو كل حيوان



كلي مملوك لا مثل الخنزير ونحوه ضائع في الفلاة مثلا كما لا يخفى ضائع عند احد ولا يد للملتقط فعلا عليه الا ما ستعرف ويسمى الحيوان الماخوذ
ضالة ولا خلاف بيننا في ان اخذه في صورة الجواز مكروه بل عن المبسوط والخلاف نسبة ذلك الى رواية اصحابنا وفي التذكرة نسبة كراهة الالتقاط
الى علمائنا في موضعين وفي محكي السرائر اخذ اللقطة عند اصحابنا على الجملة مكروه ولا ينبغي في الاخبار انه لا ياخذ الضالة الا الضالون وفي الصحيح
في الضالة انما احب ان امسها وفي النبوي المروي من طرق العامة لا يؤوي الضالة الا الضال وفي اخر ضالة المؤمن حرق جهنم اي لهبها وفي الخبر ايضا اياكم
واللقطة فانها ضالة المؤمن وهو حريق من حريق جهنم الى غير ذلك من الاخبار الواردة في مطلق اللقطة او في الضالة لانه يجري بها بعضها ما اتم
ما نحن فيه بل بما استند اليه بعض بما ورد من ان الضالة لا يأكلها الا الضالون بناء على ارادة النهي عن الاخذ الذي هو مقدمة للاكل من ذلك وان زاد
في بعضها اذا لم يعرفوها وكيف كان فالحكم مفروغ منه مضافا الى ما في التعرض بفعلها للاحكام كثيرة يصعب التخلص منها على حسب ارادة الشارع بل لعلها
من الامانة التي حملها الانسان الجهول ومن ذلك كله يعلم عدم وجوب حفظ مال الغير ما لم يكن تحت يده كما ذكرناه في المباحث السابقة لكن عن ابي حنيفة
في وجه وجوب اخذ اللقطة لكون المؤمنين بعضهم اولياء بعض فيكون كولي الايتام وان حرمة مال المسلم كحرمة دمه وهو كالاجتهاد في مقابلة النص كما عرفت وكم
لعمري ما ابعد ما بينه وبين الشيخين في المقنعة والنهاية من ظهور التحريم في الحيوان كما حكاه عنهما في الدروس لكن لا يبعد ارادة الكراهة من نفي الجواز
فيهما كما هو المتعارف في كلامهما وعلى كل حال فلا اشكال في الكراهة الا بحيث يتحقق التلف اذا لم يلتقطه فانه حينئذ بلا كراهة كما صرح به الفاضل و
الشهيدان والكركي وغيرهم ولعله لعدم تناول ادلة الكراهة المذكورة لها فانه المال المعرض للتلف نعم قد يقتضي بعد ملاحظة ما ذكرنا فيه قوله
هي لك او لاخيك او للذئب بعد ظهوره في غير تحقق التلف الذي هو عنوان عدم الكراهة بل ربما قيل الظاهر منه الترغيب في اخذ الضالة التي هي في
معرض التلف على معنى انك ان اخذتها ولم تعرف مالكها بعد التعريف تكون لك ان عرفته فقد حفظت مال اخيك المؤمن وان لم تأخذها اكلها
الذئب او اخذها غير الامين الذي هو بمنزلة الذئب ايضا ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط استحباب اخذها اذا كان امينا في مفازة او في خراب او في غير ان
وعن ابي علي لو اخذها صاحبها حفظا عن اخذ من لا امانة له رجوت ان يؤجر على ذلك وفي الروضة يجب كفاية اذا عرف صاحبها ولكن لا يخفى عليك ما فيه من
عدم الدليل على ذلك على ما اشرنا اليه في الوديعة وغيرها من الكتب السابقة كما انه لا يخفى عليك منافاة قوله متصلا بالخبر المزبور وما احب ان امسها
للمعنى المذكور المقتضي للندب فلا يبعد ارادة بيان الجواز منه بل الكراهة ايضا فتأمل وكيف كان ففي الاشهاد مستحب عندنا لما فيه من التنزه عن الطمع
وعن الاتهام من تجيء على الملتقط من موت او فلس او غيرهما ولنفي التهمة بارادة تملكها وفي التحرير من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي الواحد ٣
عدل ولا يكتم ولا يغيب خلافا للبعض العامة فاوجبه لظاهر الامر القاصر عن افادته كما هو واضح ولا بد فيه من النقل المتوقف عليه فلو عرف ثبت شهادة
وان كان في الخبر المزبور فلذلك لكن لا عامل به هنا والله العالم وعلى كل حال فالبعير لا يؤخذ اذا وجد في كلاء وماء يتمكن من التناول منهما وان لم يكن صحيحا
بلا خلاف اجده بين القدماء والمتأخرين منا بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل لعله كذلك بل في غاية المرام ذلك صريحا فالاجماع
على عدم جواز اخذ البعير اذا ترك من جهد مطلقا سواء كان في كلاء وماء او لم يكن وكذا اذا ترك من جهد في كلاء وماء بل مقتضاه ان احدا لو كان
في عدم الجواز وان كان هو كما ترى يمكن دعوى الاجماع بخلافه فضلا عن النصوص وفي الغنية من وجد ضالة الابل لا يجوز له اخذها باجماع الطائفة او كا

صحيحاً وان لم يكن في كلاء وماء بلا خلاف اجده بينهم بل في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب مشعراً بدعوى الاجماع في الرياض عليه مضافاً ولقوله عليه السلم
فيما تقدم من النصوص السابقة كصحيح الحلبي وحسن هشام بن سالم او بوهيم عن الصادق عليه السلام جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت
شاة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله اني وجدت بعيراً فقال خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه وفي صحيح معاوية بن عمار عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سئل رجل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الشاة الضالة بالفلاة فقال للسائل هي لك او لاخيك او للذئب قال وما احب ان امسها وسئل عن
البعير الضال فقال للسائل ما لك وله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه خل عنه ونحوه مرسل الفقيه على ان مقتضى مصلحة المالك بعدما لم يخش عليه التلف
لامتناعه عن السباع واستغنائه بالرعي عدم التعرض له لان الغالب من الضائع كونه قد يقال ان وجه التفصيل المزبور
مضافاً الى ما سمعته من نفي الخلاف فيه وغيره هو الظهور وفحوى قوله عليه السلام كرشه الخ ان ذلك لمصلحة المالك من فرض كونه فاقد الامرين لا يكون له
مصلحة خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهد قال ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها حيث اصابها
وان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن اصابها وخبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا
عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها قال وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته في مضيعة فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها
متى شاء وان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها وفي صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام من اصاب مالاً او بعيراً في فلاة من الارض قد كلت
وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فأخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل
الشيء المباح بناء على ارادة ما يشمل الضايع من الترك في النصوص السابقة لا خصوص الاعراض ولا خصوص الترك الذي هو غير موضوع اللقطة
خصوصاً بعد ملاحظة ما هو المعتاد من انه انما يتركه ولم يعلم قصد صاحبها الاعراض عنها او انه تركها للخوف ونحوه وانها ضاعت منه او غير
ان مورد هما وان كان المعرض لها عنه الا ان المفهوم منه كون المدار على مطلق الترك وكذا على الوجه المزبور وعدم الاذن الاخير كما نرى ضرورة معلوم
الفرق بين الاعراض واللقطة المعلوم منه الفرق بينها وبين ما قصد تركه ويعلم به صاحبه كما هو ظاهر لفظ تركها الخ فلا مدخلية لهذه النصوص فيما نحن
من الضالة خصوصاً الصحيح الذي قد صرح فيه بلفظ التسييب كونه كالمباح ومنه يعلم صحة تسمية سببها بالياء لانه بها من التسيب وح يكون الفرق
المجهود في غير كلاء وماء وعلى حكم غيرها من الضوال فيكون وجه التفصيل ما اشرنا اليه ونحوه مما يظهر منه ذلك مع ملاحظة اطلاق بعض النصوص
السابقة الذي يمكن دعوى نسيانه من نحو هذا وفي المقنعة والمفاتيح اذا وجد البعير في كلاء وماء صحيحاً وظاهرهما اعتبار الامرين معاً وهو مخالف
لما عرفت وعلى كل حال فلو اخذه في صورة عدم جواز اخذه ضمنه بلا خلاف اجده بل ولا اشكال العموم على اليد مع عدم الاذن لا شرعاً ولا مالكاً بل
الروضة لا يجوز اخذه ح بنية التملك مط وفي جوازه بنية الحفظ للمالك قولان من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان وعلى التقديرين يضمن بالاخذ
حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره وظاهره الضمان حتى مع قصد الاحسان ولعله لكون العموم المزبور الذي لا ينافيه قاعدة الاحسان المراد
منها ما لم يحصل فيه الاحسان الا ما قصد ولم يحصل نعم في خبر الحسين بن زيد عن جعفر عن ابيه قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول في الضالة يجدها الرجل
فينوي ان يأخذ لها جعلاً فتنفق قال هو ضامن فان لم ينو ان يأخذ لها جعلاً فنفقت فلا ضمان عليه الا انه مع عدم جامعيته لشرائط الحجية لم اجد
عاملاً به من الاصحاب ضرورة اطلاقهم الضمان في صورة عدم الجواز وعدمه في صورة عكسه كذا ما في صحيح صفوان انه سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول من
وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي كتمها رواه في الكافي والفقيه بل لعله بمعونة على ارادة صورة
التلف والمراد انه يدفع العين الى مالكها بانضمام مثلها كفارة للكتمان وتعزيراً واستحباباً وعلى كل حال فهو غير ما نحن فيه واما القول بجواز
اخذه ما يجري اللقاطة بعنوان الحفظ فقد حكاه في التذكرة منزلاً النصوص على ذا نوي بها الالتقاط قبل التعريف او بعده بل قال فيها انه يجوز للامام
او نائبه اخذ ما لا يجوز لغيره على وجه التملك وفيه ان ذلك كله مناف لظاهر النهي عن الاخذ والامر بالتخلية وقول الامام عليه السلام لا احب ان امسها
الدال على انه كغيره في ذلك ونحوه ثم لا يبرأ الضامن للبعير المزبور لو ارسله الى محله الذي اخذه منه بلا خلاف ولا اشكال خلافاً لبعض العامة وابي حنيفة و
مالك فقد قال لا يلزمه الا رده الى موضع اخذه بناء على ان الملتقط المزبور ارسله في الموضع الذي اصيب فيه وفيه ان ذلك ليس اداء كما في غيره من المال المضمون نعم
يبرأ لو سلمه الى صاحبه قطعاً ولو فقد سلمه الى الحاكم بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخ والحلي والفاضل والشهيدين والكركي والمقداد
على ما حكي عن بعضهم لانه منصوب للمصالح التي منها مثل ذلك فان كان له حمى ارسله فيه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه كما صرح به غير واحد لكن
الظاهر ارادة الجميع ما في التذكرة وغيرها من تقييد ذلك بالحمى بما اذا رأى المصلحة في ذلك والا باعه كما اذا لم يكن له حمى بعد ان يصفها ويحفظ صفاتها
ولذا استحسنه في جامع المقاصد والمسالك نعم قد يناقش في وجوب دفعه الى الحاكم بناء على ظهور عبارة المتن ونحوها في ذلك بانه مع عدم اليأس
من صاحبه مخاطب بالحفظ ومكلف بالحفظ حتى يرده اليه اذ هو مضمون او كالمضمون بالنسبة الى ذلك ومع اليأس له التصدق به كغيره من مجهول
المالك ولا ولاية للحاكم عن صاحبه على وجه يكون كولاية الطفل لا دليل عليها وان قلنا بوجوب الحفظ عليه لو دفع اليه باعتبار كونه منصوباً لامثال
هذه المصالح ومنه يتجه عدم التلازم بين براءة ذمته من الضمان لو دفعه اليه بل يتوقف ضمانه الى ان يصل الى يد المالك فان الحاكم على ما ذكرنا ولي حفظ
لا ولي قبض على وجه يحصل معه البراءة كالمالك ووكيله ولا لوجوب دفعه اليه وقد عرفت ما فيه وقد تنبه لبعض ما ذكرناه المقداد الا ان دليلنا الله
الا ان يقال ان مراد الاصحاب جواز التسليم لا وجوبه ودعوى انه من جواز وجوب لا يتحصل لها هنا وكذا قد يناقش فيما قيل من انه لو لم يجد الحاكم
يجوز له بيعه لان الظاهر الثاني وعلى تقدير عدمه البيع يتعين بقاؤه مضموناً عليه الى ان يجد المالك او الحاكم ويجب عليه الانفاق عليه في رجوعه به

اخذه



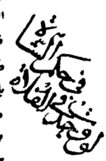


مع نيته وجعله من دخوله على التعدي الموجب لعدم الرجوع ومراده بالانفاق شرعا حين ينفق عليه الحيوان الاقرب فلا يتعقب الضمان اذ لا يخفى عليك انحا
جواز بيعه او لا مع عدمه او لا بيته بل يبيعه بدعوى ان ومافي احتمال الرجوع بنفقته مع النية نافيا مع ان ذلك واجب عليه وليس هو من الاتفاق على ما لكا
ولا من الشرع معتقدة للحفظ الواجب عليه حق به الى المالك فمن الغريب تردد بعضهم في الحكم من غير ترجيح واغرب من ذلك ما في التذكرة من ان الاقرب
الرجوع ثم قال ولا يبعد من اتصوا التفصيل فان كان قد نوى التملك قبل التعريف و بعده انفق من ماله فلا رجوع لا متفضلا ذلك المتفقد وان نوى
الحفظ دائما رجع مع الاشهاد ان تمكن والا مع نيته وكذا حكم الدابة الحيوان القريب في كلامهم بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما اشعر به
بعض العبارات قيل الجزي منهم والسكوني الشاهين بل الصحيح بناء على ارادتنا الضالة من المال غير يقينها فامت ونحو فيه وعلى كل حال فقد
الحق الفاضل في كشف الرموز والمسالك محكي الخلاف والمبسوط بل لعل لعقدنا الداني تبعي النصوص المزبورة شامل له لتعبيره من ذات القوائم الاربع ولو التعاب
منها الذي يدخل هو فيه بل لو سلم ارادة مخصوص الفرس منها فيها اية خصوصا بعد ملاحظة تحقق حكم الجواز وعدمه وعلته المستفاد
من فحوى النصوص وكيف كان ففي جريان الحكم المزبور في البقرة والحمار تردد بنشأ من ما عرفت ظهور المساواة في الاول وفاقا للشيخ والابي والفاضل
والشهيدين والكركي والمقداد وظاهر الحلي على ما حكي عن بعض لان ذلك فهم من فحوى المنع من اخذ البعير باعتبار استغنائه بالرعي والشرب وكونه ممتنعا
من صغار السباع نعم لو فرض تحقق التلف بعدم الماء والكلاء على وجه لا يصل البقر ولا يحتمل البلوغ جاز الاخذ لكن في لا كالها قرب الحكم ولعله
للفرق بينها وبين البعير في الدلالة باعتبار عدم العدو وعدم الامتناع عن الذئب ونحوه وعدم الصبر على العطش كالبعير ولعل ذلك ونحوه وجه التردد فيها
واولى من ذلك التردد في الثاني وان الحقه الشيخ والفاضل والابي والكركي والمقداد والفاضل الرياض على ما حكي عن بعض بالبعير لكن في التحرير و
المسالك الكفاية قرب الجواز بل قيل انه يقتضيه كلام الجماعة اذ لا ريب في عدم امتناع الحمار من الذئب ومن هنا استوجه بعض الناس التفصيل
بين الارض ذات الذئاب وغيرها فيؤخذ في الاولى دون الثانية بل قيل ان الحمار شابه البعير في الصورة وفارقه في العلة لانه لا صبر له على الماء وسائ
الشاة في العلة لانه لا يمتنع من الذئب والحاق الشيء بمساويه في العلة وان فارقه في الصورة اولى من العكس وان كان فيه ما لا يخفى هذا ولكن قد يقال
انه لا دلالة في النصوص على عدم جواز اخذ الدابة فضلا عن غيرها اذا كانت صحيحة وان لم تكن في كلاء ولا ماء بل لعل ظاهر بعض النصوص خلافه فلا
وجه للالحاق بالبعير الذي ورد فيه لا يهيجه وخل عنه ونحو ذلك وقياس غير البعير عليه خصوصا مثل البقرة والحمار كما ترى اللهم الا ان يقال ان مجيء البعير بعد
امكان بقائه ولو بالنسبة الى حاله كمجيء البعير ان اختلفا في الصبر ونحوه فالحجة جعل المدار في الذهاب المزبور وجيئها على وجه وجود المعنى المستفاد من خفه
حذائه وكرشه سقائه منها فلا يجوز التعرض لها وعدمه فيجوز التقاطها ويجري عليه حكمها لا لانها بقول مطلق كالبعير لعلوم تفاوت ما بينه وبين
الجاموس مثلا والحمار في الصبر عن الماء وسرعة العدو غير ذلك كما هو واضح بل التفاوت بينه وبين الفرس كذلك في ذلك غيره فضلا عن غير الفرس بل
التذكرة لاحظ الفحوى المزبورة في المال الضامنة قال لان الاحجار الكبار كاحجار الطواحين والحباب الكبيرة وقدور النحاس العظيمة وشبهها مما يحفظ
نفسه ملحقة بالابل في تحريم لحفظه بل هو اولى منه لان الابل في معرض التلف اما بالاسد او بالجوع او العطش او غير ذلك وهذه بخلاف ذلك ولان هذه
الاشياء لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تخرج من مكانها بخلاف الحيوان فاذا حرم اخذ الحيوان فهذه اولى وكذا السفن المربوطة في الشرايع المعهودة
لا يجوز اخذها والاخشاب الموضوعة على الارض اما السفن المحلولة الرباط السائرة في الماء وشبهها بغير ملاح فانها لقطة اذا لم يعرف مالكها فلقط
هو لا يخ من وجه ان كان يقوى ان جميع ما ذكره مع فرض صدق اسم الضائع عليه لو لنسيان المالك او غير ذلك لقطة اذ لا يعتبر في صدقه من المالك وقد
سمعت ما تقدم من ان اسم اللقطة على الدابة في كلام بعض الافاضل هنا وقد سمعت ما في النصوص المزبورة من اعتبار الامن لكن لم اجد تصريحا من الاصحاب
ولعله لا يخ من وجه ضرورة مراعاة مصلحة المالك في ذلك لا ريب في عدمها مع فرض الخوف الذي لا ينبغي معه الاهمال في مراعاتها فلا يبعد جواز اخذها حفظا
لمالكها بل لا يبعد جواز التقاطها مع فرض صدق اسم الضياع عليها بل ان كان الخوف حقا يخشى منه تلفها على وجه لا ينتفع بها المالك كقتل الاسد
ونحوه فيتأكد ذلك لمزي ما للشاة التي هي لك او لاخيك او للذئب فتامل جيدا وكيف كان فقد ظهر لك الحال من ذلك كله في البعير ومالحق به اذا
كان صحيحا او في ماء وكلاء واما لو ترك البعير من جهد في غير كلاء وماء جاز اخذه لانه كالتالف ويملكه الاخذ ولا ضمان لانه كالمباح وكذا حكم الدابة
والبقرة والحمار اذا ترك من جهد في غير كلاء وماء بلا خلاف اجده بين القدماء والمتأخرين الا ما في الوسيلة قال وان تركه صاحبه من جهد وكلال
في غير كلاء وماء لم يجز اخذه بحال ولعله لاطلاق الادلة السابقة بما سمعته من النصوص الاخص خصوصا صحيح ابن سنان المشتمل على الفلاة المفسرة
بالارض التي لا ماء فيها او القفر المفسر بالخالية من الارض كما فسر المفازة بالقفر نعم قد يقال ان ظاهر النص والفتوى في صورة الاعراض الضائع في غير الكلاء
والماء اما هو فلا يجوز ان يتملكه بل يرفع امره الى السلطان او يستعين به في نفقته فان تعذر انفق ورجع اذا نواه فالاقرب وجوب تعريفه سنة
وجواز التملك بعده بل ربما كان في كلام بعضهم ذلك ايضا قال لو ترك دابته بمهلكة فاخذها انسان فاطعمها وسقاها وخلصها ملكها وبه قال الليث
والحسن بن صالح واحمد واسحق الا ان يكون تركها بنية العود اليها واخذها او كانت قد ضلت منه لان ان حالة الاسد لا اعلى ذلك لانه
مالكه بل هو غير ملكه وعجز عن اخذه فيملكه اخذه كالساقط من السنبل وساير ما ينبذه الناس رغبة عنه وزهد فيه فان قوله او كانت قد ضلت
بل دل على عدم جواز تملكها باحيائها اذا كانت قد ضلت منه وان وجدت في غير كلاء ولا ماء ولعله لان النص والفتوى ملفظ ترك الظاهر في غير
الضائع نعم هو ظاهر في كون المراد ان احياء الحيوان الذي هو في غير كلاء ولا ماء وقد صابه الجهد والكلال سبب لتملك الحيوان المزبور سواء كان
تركه اعراض وان كان ظاهر الصحيح منها التعرض لصورة الاعراض لا انه غير مناف لغيره ما ذكر فيه الترك الشامل له ولغيره مما يترك لحصول منع او الاسر

احد من الامور نعم في نفوذ من التصحيح المزبور تسبيبها ولكن لا يناسب ما هنا من كونه كالشيء المباح الظاهر في اعراض المالك وجعله كالمباح وان كان قد
يحتمل كون المراد كالمباح شرعا الا انه لكان الاولى ولعله لو اقتصر على التعبير المشهور ثم قول من اصحابنا بعبارته في خلافه قد يشعر بالالتقاط او بما هو اعم
منه بل الظاهر منه على الاخذ في مفروض المسألة اسم الملتقط كالذي في التنقيح جعل الصور الاربعة من صور الالتقاط ولكن يمكن ارادتهما معا من
الالتقاط مطلق الاخذ لا المعروف منه خصوصا بعد اشتمال كلاميهما على ما هو كالصريح في عدم الالتقاط المصطلح كان المراد من الاصابة في
البعير الموصوف بما وصفناه المال الا ان الانصاف مع ذلك كله وجود التشويش في كلامهم حتى ان معقد البحث في لقطة الحيوان انه لا تدخل فيها
مسألة الاعراض الذي لا يشترط فيه الشرائط المزبورة وان عدها مع ما ذكره حال لحصول تملكها بخلاف اللقطة لما بينهما اتحاد موضوع الترك المفروض
في خبري مسمع والسكوني ولما التصحيح المزبور فالمعروف من تضمنه سببها وهو صريح في الاعراض الخارج عما نحن فيه بل لا يناسب البحث في الضمان
معه الذي ذكر بعض الناس انه مبني على ان ضرورة عدم الضمان معه في التلف قطعا بل لا يناسبه الاشكال من العلامة في خصوص رد العين لو طالب المالك
وذكر منشأه من التصحيح المزبور والاستصحاب وتمام الكلام عليه في خصوص اللقطة التي قد فرض البحث في غيرها وكلامهم هنا غير منقح كما يبعد ان يقال ان
الترك الموجب للتملك في خبري السكوني ومسمع اعم من الاعراض انما الكلام في شموله للقطة وقد ذكرنا احتماله سابقا الا انه لا ظن بارادته الا مع ذلك
حتى يكون جابرا الان نعتبر المعظم لو ترك من جهد ونحوه ما هو ظاهر في غير اللقطة بل قد سمعت تصريح الفاضل في التذكرة بل في الوسيلة ايضا مقابلة الضال
للمتروك عند ذكر الحكم لكل منهما فلا يبعد حينئذ بقاء حكم الضال على التعريف ونحوه بل لعل ذلك لحصول كان ضالا صحيحا او مجهودا في كلاء وماء ولكن فرض
على التلف لا ينبغي لصاحبه نعم لو لم يكن ضالا لم يجز توليه الا من قاعدة الاحسان والحسبة ان قلنا بجوازها لغير الحاكم منه حيث المسألة غير منقحة
ولكن الظن ان من لاحظ جميع ما ذكرنا مع التامل يقف منها على حاصل وكذا الكلام في المجهود في غير كلاء ولا ماء ولكن لا يستطيع ولعله احيانا يتر
حتى يملكه بعد لم يكن انه ليتولد اعراض فان تملكه باخذه مشكل كما يشكل تملك المتروك في كلاء وماء غير ضال لو كان مشرفا على الهلاك او كان صحيحا في
غير كلاء وماء وصار كذلك فتامل جيدا فانه مما ذكرنا يمكن معرفة جميع الصور في المسألة ولعله اليه اوما اعتبار الامرين في التملك فهو لو ناقض منطوق
الصحيح كالعبارة ونحوها من عبارة جماعة وصريح الخبرين اشتراطهما اي الترك من جهد وفي غير كلاء ولا ماء معا فلو انتفى احدهما بان ترك من جهد
في كلاء وماء او من غير جهد في غيرهما او انتفى من كل منهما بان ترك من غير جهد فيهما لم يجز الاخذ وعليه الاجماع في ظاهر التنقيح وصريح الصيمري
وربما يستفاد من بعض متاخري المتأخرين ما هو مشعر عن كفاية احدهما ولا ريب في ضعفه مع عدم وضوح دليله قلت قد سمعت ما يعلم منه الحال في ذلك بناء
على ان المسألة من باب الاعراض وعلى غيره كما انك قد سمعت معقد اجماع الصيمري سابقا واما التنقيح فقد ذكر الصور الاربعة ونسب الى الحلي
ثم حكى خلاف ابن حمزة فيها وظاهره ان الثلاثة لا خلاف فيها كما انه لم اعرف ما حكاه عن بعض متاخري المتاخرين من المكتفي باحدهما نعم قد سمعت معقد
اجماع الصيمري الذي مقتضاه الاكتفاء بالكلاء او الماء وقد ذكرنا هناك انه يمكن تحصيل الاجماع على خلافه ضرورة عدم الفرق بين الارض الفاقدة لهما
معا وبين المشتملة على احدهما خاصة بل والمشتملة عليهما مع عدم تمكن البعير مثلا لمرضه من الانتفاع بهما او باحدهما وان اطنب بعض الناس في ذلك وجعل
لكل حكما لكن لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في ارادة ما يتحقق به التلف لم يوجد واما عدم الضمان فلا خلاف فيه ولا اشكال ضرورة ظهور الادلة في
تملكه المنافي للضمان معروفا عن المفاتيح واثر باحث من نفى الضمان هنا قولين في غير محله بل في التنقيح الاجماع عليه قال لو اخذه الجائز فهو له ولا يجب
عليه في القيمة مع التلف للمالك لو ظهر وان اقام بينة وصدقه الملتقط اجماعا نعم في القواعد في رد العين مع طلب المالك اشكال والاقرب الايضاح انه
الاقوى ولكن لا يخفى عليك ان الاصح عدم الرد لا اصالة بقاء الملك المتوقف على حصوله للاخذ وانما الكلام في انفساخه بالطلب المزبور مضافا الى
ظهور الصحيح المزبور وغيره في الملك اللازم في صورة الاعراض وغيره وبعض قول ابي جعفر عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء
طالبه رده اليه بناء على شموله لمثل المقام اذ اقصاه كون التعارض بينهما من وجه ولا ريب في ان الترجيح للاول من وجوه منها الاستصحاب ومنها التشبيه
بالمباح ومنها الظهور في استفادة منها استفادة الملك كالاحياء وغير ذلك ثم انه على القول برد العين فلا اشكال في عدم جواز المطالبة بما حصل
منها من النماء كالولد والصوف واللبن ونحوها مما هو نماء ملكه وان وجد عينه كما صرح به في التنقيح لانه كان له تسلطا على فسخ العين خاصة كالبيع
بالخيار وكيف كان فما نحن فيه غير مسألة اللقطة لما عرفت ان مضمون النصوص المزبورة منه ما هو اعراض كالصحيح المراد منه وصف البعير بما وصف
به غيره وعند الترك الذي هو اعم من الاعراض لا انه غير الضلال ولعله لذا اتفقوا على عدم الضمان هنا الا النادر بخلاف الشاة الضالة كما
ستعرف انشاء الله تعالى هذا كله في الحيوان الممتنع من صغار السباع واما الشاة الضالة فلا خلاف في انها ان وجدت في الفلاة التي يخشى عليها فيها
من التلف ان شاء اخذها او اوجد لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي معرضة للتلف فكانت بحكم التالف وفي التذكرة نسبته الى علمائنا بل عن
المهذب البارع والمقتصر وغاية المرام الاجماع عليه بل عن ابن عبد البر اجماع العامة على ان ضالة الغنم في الموضع المخوف له اكلها مضافا الى ما سمعته
من النصوص الصحيحة والحسنة وكذا لا خلاف اجده في ان الاخذ بالخيار ان شاء ملكها ويضمن مطلقا حين النية على وجه يكون دينا من ديونه كما
هو المشهور او ابقاها لصاحبها وطالب الحاكم بعوضها على فرض ان جاء وطالب على الحرز وخلاف ستعرف انشاء الله تعالى وان شاء احتبسها امانة في يده لصاحبها
ولا ضمان وان شاء دفعها الى الحاكم الذي هو ولي الغائب ومنصوب للمصالح ليفعل فيها ما يراه من المصلحة من حفظها او بيعها وايصال
ثمنها الى المالك في ان نسبه بعض الناس الى الاكثر مشعرا بالخلاف فيه لكن لم نظفر على انه موافق للقواعد العامة الاخيرة بضميمة الاحسان البر
الايصال الى ان ابيد وكون ذلك حكم مطلق اللقطة حتى الاول الذي حكى الاجماع عليه المحكي عن المهذب قال لا يجوز تملكها في الحال من غير تعريف بل يجب

المتاخرين

اخذه م



اللقطة

العلماء كما لحكي في التذكرة من اجماعهم ايضا على جواز اكلها في الحال نعم في المقنعة والنهاية وتحكي المراسم انه يأخذها وهو ضامن لقيمتها من غير تصريح بالتملك
وكلا الملك من المبسوط والسرائر بل والوسيلة له ان يأكلها على ان تكون القيمة في ذمته اذا جاء صاحبها ردها اليه وعن الايضاح انه يغرم اذا وجد
وطلب ولعل مراد الجميع الملك ايضا لما سمعته من النصوص المتضمنة لمن قول هي لك او لاخيك او للذئب مضافا الى ما سمعته من نصوص مطلق اللقطة
وثانيها عدم الضمان عليه في الثاني والثالث لمنع انه مقتضى قاعدة الامانة والايصال الى الولي قد حكي عليه الاجماع هنا في الايضاح والمسالك وغيرها
المراد لكن النظر اعتبار مصلحة المالك في ذلك فمع فرض عدمها يتجه بيعها وحفظ ثمنها ويتولى الحاكم ذلك لعدم ثبوت ولاية الملتقط عليه
مع احتماله بل جزم به في التحرير بل لا اولى من اكلها وحيث تكون المصلحة في بقائها ينفق عليها بنية الرجوع ان شاء مع تعذر الحاكم والا رفع امره
اليه على نحو ما سمعته في نفقة اللقيط لاحترام النفس في كل منهما هذا والاشهر بل المشهور الضمان في الاول بل لم اجد فيه خلافا بعد المرتين بل كما يظهر
ذلك بملاحظة ما عن مقنع الصدوق وربما لذوا الدم من التعبير بمضمون النصوص اذا وجدت الشاة فخذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب وعن المقتصر
انه قواه وفي الكفاية ولعله اقرب لمكان اللام في الروايات الصحيحة ونحوه في المفاتيح وقد سمعت ما عن الايضاح من الغرامة اذا وجد طالب وعن
عن ابي العباس ان الفرق بين الضمان والغرامة الثبوت في الذمة في الاول وقبل مجيء المالك مطالبته واما الغرامة فتطلق على معنى شامل لها
للضمان وعلى خاص وهو ما يتجدد عند المطالبة وتظهر الثمرة في وجوب الوصية وتعلقه بالتركة ان لم يجيء المالك والحاصل انه يكون مديونا على الاول
وعلى الغرامة تتوقف هذه الاحكام على مطالبته فلو مات قبلها لم تخرج من تركته ولا يكون مديونا وكان الذي الجاه الى ذلك ظنه عدم اجتماع الضمان مع
كون الشيء مملوكا له وتعليق الضمان في بعض النصوص والفتاوى على مجيء المالك مطالبته مع انه ليس منافيا للضمان خلاف صحيح الا الغرامة وفيه
انه لا مانع من تملكه بقيمته على معنى انه لا يتبدل على دخالته ملكه بالقيمة على نحو ما يقع من الولي في مال المولى عليه فيكون حينئذ شبه القرض الذي يملك عينه
بعوض في ذمته بل هو كذلك ويكون صريح ما مر من دلالة التقويم الملتقط من الامر باكلها مقوما لها على نفسه ومن ذلك يظهر لك عدم المنافاة بين كونه ملكا
له وانه ضامن اذا طلب المالك مع وجود العين للنصوص المصرحة بذلك الا ان القيمة في ذمته وربما احتمل انكشاف عدم التملك بمجيء المالك اذا طالب
لكنه خلاف ظاهر النصوص والفتاوى على كل حال فلا منافاة بل لا منافاة ايضا بين الضمان على الوجه المزبور وبين مفاد اللام في قوله هي لك كما
اوما اليه الصحيح المروي عن قرب الاسناد عن رجل اصاب شاة في الصحراء هل تحل له قال قال رسول الله ص هي لك او لاخيك او للذئب فخذها وعرفها حيث
اصبتها فان عرفت فردها الى صاحبها وان لم تعرف فكلها وانت لها ضامن ان جاء صاحبها يطلب ثمنها ان تردها والظاهر ان المراد ضمان ردها ان جاء صاحبها
يطلب ثمنها فالشرط للرد لا لاصل الضمان حتى يكون من قبيل الغرامة بل الظاهر سوق الشرط المزبور مساق الغالب لانه لا يعتبر مفهومه فيقضى بعدم الرد
لو لم يجيء المالك مع احتماله في صحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سألته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم تعرف جعلها
في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولعل المراد منه ضمانها مع بقية التملك لها او التصرف بها والمراد بالوصية
بها الوصية بقيمتها نحو ما سمعته من قوله يردها في الصحيح الاول فيكون ح شاهدا ايضا على ضمان الضمان ولنه على معنى شغل الذمة به بحيث الفرض
لكن يؤيد بالمالك ذا جاء وان ابن حمزة كان تعلم حكم مجهول المالك بل لا يمكن القطع بارادة المعنى المزبور من الصحيح بملاحظة غيره من نصوص اللقطة المعبر
فيه بنحو ذلك على ارادة المعنى الذي ذكرناه كما لا يخفى على من لاحظها فالمسألة خالية عن الاشكال مضافا الى ما قيل من انه مال الغير ولم يوجد دليل
قاطع على عدم ضمانه وانما المتفق عليه جواز التصرف فيه فيبقى عموم على اليد ونصوص دفع المال الملقوط الى صاحبه بحيث من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى
يجيء طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه بحاله ولا ينافي ذلك جعله كالمراد به الانتفاع بنحو قوله للذئب وانه ملك غير مستقر ولا لازم كما
الاموال الملقوطة التي ورد فيها في الصحيح فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله مع الاجماع على وجوب ردها وقيمتها لكنه بل لعل الشاة من المال
الملقوط الذي هو معقد الاجماع وان كان ذلك كله او اكثره محلا للنظر الا ان فيما تقدم الكفاية سيما مع عدم دليل معتد به على عدم الضمان سوى
الاصل المقطوع بما مر وظهور اللام في التمليك المنافي له الذي قد عرفت جوابه وصحيح ابن سنان المتقدم الذي هو في الاعراض وما في الرياض من
ويعضده القول بالفرق بين الاصحاب في اخر الفتاوى ونحوه معلومية الفرق بين الاعراض وبين اللقطة بل لا ربط بينهما وبين ملك الملتقط من جهة في غير
كلام والاماء الذي هو غير ما نحن فيه لذلك قد عرفت ندرة القول بالضمان فيه بل حكي الاجماع على عدمه بخلاف المقام الذي لو لم يكن الاجماع على ضمانه
فلا ريب في كون المشكل الاجماع محصل على وجوب ذمته لو جاء المالك خلافا للاول ولا تردد فيه العلامة لكن قد عرفت ضعفه كما انك قد عرفت ما
يعلم منه ضعف الاستدلال بمفهوم صحيح صفوان السابق من وجد ضالة فلم يعرفها حتى ... ضمنها بعد تسليم ارادة كونها الغير بها بعد التعريف
مع انه ... عن وجوه ولا ينافي كونها مضمونة عليه ان صار تملكا لا عرفته معرضا لا بل الظاهر عدم جواز نحو بغير الملك بعد ان نواه بقيمتها
لعدم الدليل القاطع للاستصحاب ثم ان الظاهر مما سمعته من النصوص السابقة وجوب تعريفها بل في بعض تعريفها سنة مضافا الى قوله في خبر
... لا يأكل الضالة الا الضالون ان لم يعرفوها والشاة اظهر افرادها انه لم يخص المصداق منها كالدابة في الصحيح السابق الذي يمكن استثناء
حكم الشاة منه حتى اذا قلنا بكون المراد منها غيرها لعدم الفرق بين افراد الضالة بل لعل ذلك هو الاصل في كل لقطة ولا ينافي ذلك تملكها في الحال
والتصرف فيها بالاتلاف عينها لان ثمرة التعريف حينئذ القيمة والاوصاف يمكن حفظها والشهادة عليها ولعله لذلك عن ... غير ... في الواحد وجه
التعريف ... واحد ... لكن يحتمل كلام اختصاص ذلك بما اذا اراد حفظها لا الاثم منوط عن التملك والتصرف بها الا
انه خلاف ... انه مقتضى الجمع بين ما دل على تعريفها وبين ما دل على التصرف منها والتملك في الحال من النص والاجماع هنا لكن

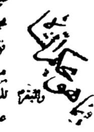
من نذر

المولى م

مسألة

لو جاء المالك ... الضالة

في جامع المقاصد وهل يجب تعريف الشاة المأخوذة من الفلاة فان في التذكرة الاقرب لعدمه لظاهر قوله عليه السلام هي لك فان المتبادر منه تملكها من غير تعريف
وليس تقييده بالتعريف اولى من تقييد دليل التعريف بما عدا الشاة وهذا قوي متين قلت بل هو المحكي عن بعضهم ايضا الا ان الاولى لا يخفى عليك
ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم توقف التمليك عليه بل الاجماع في محكي المهذب وغيره الذي يشهد له التتبع ومن الغريب في لو ... من
عن هو محل النزاع في التملك قبل التعريف قال وهل له التملك قبل التعريف سنة قيل لا للاستصحاب وعموم الامر بالتعريف في اللقطات وقوى
جماعة له لاطلاق الصحاح بالملك من دون تقييد له به مع ورودها في مقام الحاجة وبه يخص عموم الامر المتقدم مع الاستصحاب مع انه لا عموم له بل غايته
الاطلاق الغير المنصرف بحكم التبادر وسياق جل من النصوص المشتملة عليه الا الى لقطة الاموال غير الضوال التي هو ما ذكرنا وفيه ما عرفت من الاجماع بل تقييد
على السنة التصرف فيها في الحال ... الاستماع انتظام ... تعريف اللقطة التي لا يختص بوضع الالتقاط المفروض كونه في موضع بحث الفلاة
محمول على ضرب من الندب والاحتياط وكذا الصحيح الاخر لمعارضتهما بما هو اقوى منهما من اجماعي المهذب والتحرير المؤيدين بالتتبع لكلام الاصحاب وبظهور
قوله عليه السلام هي لك ونحوه وظهور قولهم بالتخيير حين الالتقاط لا بعد تعريف سنة المقتضي لكون الشاة كغيرها من المال الصامت فلا ينبغي ان يجعل فيما
مستقلا عنه على انه مقام لمصلحة المالك لو اراد الانفاق عليها والرجوع عليه فانه قد يستغرق اضعاف قيمتها والله العالم وكيف كان فالمشترك في
لك وغيرها انه في حكمها اي الشاة كل ما لا يمتنع من صغير السباع كاطفال الابل والخيل والحمير وغيرها ما الحق الدجاج والاوز بل عن التذكرة نسبته الى
علمائنا وان كان ما عثرنا عليه من عباراتهم ليس بتلك الصراحة لكن يؤيده ان اساطين الاصحاب كالشيخ وسلار والحلي والفاضلين والشهيدين قد
صرحوا بذلك نعم جزم بالعدم في الكفاية والمفاتيح وعن الاردبيلي العباس الاقتصار على جواز الاخذ بل قال ثاني الشهيدين والمقدس الاردبيلي و
الخراساني ان الالحاق قياس لكن فيه منع واضح لظهور قوله عليه السلام خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب في كون المدار على الامتناع
والاستعانة خير بابي صاحبه وعدمها ... هو ما ليس ممنوعا ولعله لما عرفت قال المصنف على تردد خصوصا بعد معلومية ... من عدم حجية
منصوص العلة فلا يجدي ويكون حكمه حكم لقطة المال الصامت ولم نره لاحد ممن تقدمه نعم تبعه عليه بعض من تأخر عنه والتحقيق ما عرفت في المقام
خصوصا بعد اعتضاد ذلك بفتوى المعظم وخصوصا بعد اعتبار الصغرى المذكورة في الذئب وغيرها والله العالم ولم يبق شيء وهو انه في الارشاد بعد
ان ذكر الشاة كما ذكر الاصحاب والحق بها صغار الممتنعات قال ولو لم تجد غير الممتنع في الفلاة امسكها باستئذان السلطان فان تعذر انفق ورجع مع نيته على ...
وخصصنا ... الشاة وما الحق بها ولم نعرفه لغيره كما اعترف به شارحه المقدس الاردبيلي وعن بعض المحشين تفسيره بنحو البعير المريض الذي
لكن صاحبه لم يتركه بل ضل عنه وفيه ان ذلك بحكم الشاة ايضا مع فرض عدم امتناعه او بحكمها سابقا والله العالم ولا باس بالغزلان واليحامير ونحوها
شاردها اذا ملكت ... الالتقاط ... المال المسلم ولانها ممتنعة من السباع بسرعة العدو ... بالرمي في الفلاة فاشبهت
البعير الذي ... في ذلك فالحقت بالحكم المذكور ... عرفت من الدواب نعم ... الفاضل في كره بما اذا
... بحفظها ... الالتقاط ... المقصود حفظها لصاحبها
لاحفظها في نفسها ... الالتقاط ... فانه ... جواز التقاط البعير ... ان
... المحقق ... ولا يجوز التقاط
[illegible]
[illegible]
الحفظ ... التملك ... الاخذ للحفظ من وظائف الحكام وعلى الجواز ... بالنفقة اذا
نوى الرجوع ... فالاقرب وجوب تعريفه سنة وجواز التملك بعده وهو ظاهر ابن ادريس والمحقق ولم اقف على قول بالمنع من التعريف و
التملك على هذا التحرير جواز الاخذ اذا كان بنية التعريف او التملك بعد الحول ... اذا كان بنية التملك في الحال ... ايضا الا ان نوى
الاخذ ... ضمنها ... الضمان عليه ... دليل على جواز اخذها وقال الفاضل بجواز اخذ الابق لمن وجده ولا نعلم فيه خلافا
بعض ... من تملكه بعد التعريف لانه يحفظ بنفسه كضوال الابل وفيه اشعار بعدم جواز تملك الضالة وهو حسن في موضع
المنع من اخذها ... وتقلناه بطوله لاشتماله على ما هو محل للنظر كما ستعرف ... التذكرة الاقرب عندي انه يجوز لكل احد اخذ الضالة
كانت او كبيرة ممتنعة عن السباع او غير ممتنعة بقصد الحفظ لمالكها والاحاديث الواردة في النهي عن ذلك محمولة على ما اذا نوى بالالتقاط التملك
اما قبل التعريف وبعده اما مع نية الاحتفاظ فالاولى الجواز كما انه لا يجوز للامام ... لنائبه اخذ ما لا يجوز اخذه على وجه التملك ... كالصبي
في خلاف ما ... الدروس من التفصيل بين نية التملك في الحال او بعد التعريف بل هو ظاهر ... عدم ... الالتقاط وهو الاستيلاء
على مال الغير بقصد الحفظ ولعل هذا هو الذي ... المبسوط والسرائر ... جوازه لغير الامام ونائبه بل لعله لا ... لا ان النبي ...
في الشرع على كونه ولي الحفظ عن الغائب ... الاحسان لو لم ... الا ... على مذهب ... ما ... الحجة
جعل الميزان فيها ما اعتضد بفتوى الاصحاب ... الجواز فهو ... اللقطة لا تعريف ... لا تملك بعده ... بعلم ما في ...
وما في حكاية ... ابن ادريس والمحقق ... على قول بالمنع من التعريف والتملك مع ان الفاضل في التحرير قال لو وجدها في موضع ...
عليها منه مثل ان يجدها في ارض مسبعة يغلب على ظنه افتراس الاسد لها ان تركها على حالها او قريبا من دار الحرب يخاف عليها منهم ...







لاماء

اللقطة

لا ماء لها ولا يجري عليها لو وجد جواز اخذها للحفظ ولا ضمان فان تعطلت في يده دفعها الى الامام او نائبه ولا يملكها بالتعريف نعم ورد الشرع بذلك
فيها الى آخره وان كان هو لا يخلو من نظر اشرنا اليه سابقا وهو قوي بناء على جريان حكم الالتقاط عليها لفحوى ما هو كالتعليل المذكور في البعير المقتضي لجواز
الالتقاط مع استقلاله يجري عليه حكم لقطة الضال الذي عرفته في الشاة ومنه يعلم ما في من النظر في التفصيل المزبور وان كان مراده في
القسم ضرورة كونه من لقطة الضال الجائزة كالشاة وما الحق بها وقد عرفت ان له تملكها والتصرف فيها في الحال وان وجب التعريف كما سمعته
مفصلا واما ما رواه عن علي عليه السلام فقد عرفت عدم تأمل من الحكم بما رواه جابر الا ما دل من جواز الاخذ فهو مفروغ منه في غير مقام المنع الذي قد فصل
مفصلا كما ان ما ذكره في الابق لا مدخلية له في الالتقاط ضرورة عدم ضياعه وانما هو هارب عن سيده ويجوز اخذه وعلى ما نقلنا يستفيد من
النصوص التي لا مدخل لها هنا وكذا الجعل عليه كما قدمناه في محله فاي مدخلية للتعريف فيه فتلخص من ذلك كله انه لا اشكال في عدم جواز
التقاط ما دل على امتناعه كالبعير وما الحق به في الحالين السابقين وهل يجوز فيهما اخذه لا بعنوان الالتقاط الاقوى عدم جوازه لاطلاق ادلة المنع
من النهي عن الهيجان والامر بالتخلية عنه وعلى تقديره فليس لقطة قطعا نعم لو فرض كونه بحال لا يبقى لصاحبه لا يجد به خصوصا مع اشراف على
الاحمال المتعارف في المال الضائع لم يبعد جواز التقاطه وجريان حكم اللقطة عليه عموما بما سمعته في الشاة لمفهوم فحوى التعليل السابق
حضه بقيد الفاضل موضوع مسئلة المقام بالوجهين فلعل المتصارف في الدروس على التخيير فيهما لا الاكتفاء بهما لا لارادة خصوص هذا كالرجل في القائد
في الفلاة التي قد سمعت بعض الكلام في تفسيرها وفي التنقيح ما ليس بعلم الذي هو قرى سكونتها واهل طنب قاطنون وفي جامع المقاصد
العمران ما بين البيوت سواء كانت بيوت اهل الامصار والقرى واهل البادية الى ان قال واهل المزارع والبساتين المتصلة بالبلد ولا ينقطع غالبا
عن الناس من العمران نوع فالفلاة ما عداه وفي الوسيلة وحكي المبسوط الحاق ما يتصل بالعمران بنصف فرسخ في الحكم وعن الصحاح والقاموس
مجمع البحرين الخراب ضد العمران والعمارة ضد الخراب ان المعمور هو المأهول وحينئذ فالمراد بالفلاة المقابلة به هو غير المأهول ولذا قابلها المصنف بقوله
ولو وجد الضوال في العمران الذي هو المأهول ومرجعه الى العرف لا الى نصف فرسخ فانه ربما يكون كذلك وربما يكون ازيد او انقص وبالمراد هو ليست في فلاة
يخشى عليها التلف من صغار السباع بل هو مأمونة من هذه الجهة فمتى كانت كانت كذلك لم يحل اخذها ممتنعة كانت كالابل ام لم تكن كالصغير من الابل
والبقر كما في المتن وغيره بل حكي غير واحد الشهرة عليه بل عن التذكرة نفي الخلاف فيه الا مع خوف التلف والنهب بل ينبغي القطع به في الممتنع
منه ومن اولويته من الفلاة الممنوع اخذه منها ولذا نفي التبهة فيه في المسالك اما غير الممتنع فهو محفوظ للكلالات الفرض عدم الا من عليه
منها بل لعل قوله خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب ايمض ضرورة عدم الذئب فالمكافي العمران بل حاله حال الزرع جواز الاستيلاء على مال الغير الذي لا يقطع باستفادة الاذن من نصوص اللقطة
المنصرفة لغير الضالة والمتأول في الضوال لا يأكلها الا الضالون اذ لم يعلم فيها ظهور مساقا في البيان جواز التقاط كل ضالة فيمكن كون المراد
منه بيان حكم جواز ما يلتقط منها وكذا صحيح صفوان وصحيح علي بن جعفر المتقدمان سابقا المشتملان على بيان وجوب تعريف الضالة لا على
بيان جواز التقاط كل ضالة في عمران وغيره بل وكذا خبر البزنطي سألته بالقسم عن الرجل يصيب الطير الذي يسوي دراهم كثيرة وهو مستوي
الجناحين وهو يعرف صاحبه يحل له امساكه قال لا رد على صاحبه ان لم يكن يعرف وهو ملك جناحه فهو له وان جائك طالب لا تتهمه رده عليه
بل هو ظاهر في الحكم بكون الصيد مباحا مع عدم معرفة المالك له فلا لقطة فيه اصلا ومنافي محكي المبسوط من انه ان كان في العمران وهو ما يتصل
به الى نصف فرسخ او اقل لم يأخذه سواء كان ممتنعا او غير ممتنع ومثله في الوسيلة لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي منه يعلم
ما في كشف اللثام من وقد عرفت جوابه وح فالمتجه على هذا ضمان الآخذ له وعدم الرجوع بالنفقة على نحو ما سمعته فيمن اخذ البعير الضال حيث لا
يجوز له اخذه اذ هو كالغاصب لعدم الاذن الشرعية والمالكية فلا يجري عليه حكم الالتقاط لكن في المسالك بعد الجزم بعدم جواز اخذ غير الشاة
قال فيجب على الآخذ كل تعريف سنة كغيره من الاموال عملا بالعموم ويحفظها للمالك او يدفعها الى الحاكم من غير تعريف وفيه ان ادلة التعريف في غير
المفروض الذي هو مغصوب او كالمغصوب سيما بعد كون التعريف مقدمة لجواز تملكه المعلوم عدمه هنا ولذا لم اجد احدا ذكره فيمن التقط
البعير وما الحق به مع معرفة عدم جواز التقاطه نعم يتجه جريان حكم الضالة عليها في صورة الجواز التي اشار اليها الفاضل في التذكرة وهي خاف التلف
عليها من التلف فانه لا اشكال في الحاقها باللقطة من حيث كونها كذلك لحصول ما يقتضي ذلك من مرض وغيره فانه يجوز التقاطها نحو ما سمعته في
البعير المحوي تحت عموم خذها الى آخره وقوله هي لك او لاخيك او للذئب والحكم فيه التخيير بين الامور الثلاثة المتقدمة في التقاط الشاة في الفلاة
ويجب التعريف وان تصرف فيها في الحال كما سمعته هناك ومن ذلك يعلم ما في دعوى جواز اخذها في الفرض من يقصد كونها على صاحبها حسبة ضرورة
انك قد عرفت كونها لقطة لا حسبة نعم اخذها في مقام المنع بنية الحفظ ان قلنا بجوازه فيها كذلك لكن قد عرفت ان الاقوى عدم جوازه لغير الحاكم
وعلى تقديره فلا يجري عليه شيء من حكم اللقطة كما تقدم الكلام فيه مفصلا ومن ذلك مضافا الى ما تقدم فيمن اخذ البعير حيث لا يجوز
اخذه يظهر لك انه لو اخذها اي الضوال في العمران كان بالخيار بين امساكها لصاحبها امانة مضمونة وعليه نفقتها من غير رجوع بها نحو
العين المغصوبة وبين دفعها الى الحاكم الذي هو ولي الحفظ للغائب كما صرح به الفاضل وابو العباس وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن
بعضهم وهو شاهد على ما ذكرناه سابقا من عدم وجوب الدفع الى الحاكم على من اخذ البعير في مقام المنع وان كان ظاهرهم هناك ذلك نظرا
الى انه ولي ويمكن الفرق بانه يجوز له ولي حفظ مال الغائب لا ولي اخذه ومن هنا يتجه عدم وجوب القبول عليه خصوصا اذا لم يكن مصلحة

للغائب في ذلك باعتبار تعلق خطاب الولي بالأخذ وربما احتاج الى مؤنة وخطاب بالانفاق وغير ذلك مما يكون قيام الاخذ به مصلحة للغائب اللهم الا ان
يفرض ان المصلحة للغائب بقبض المال من الآخذ وتكليفه بالاحكام المزبورة ثم ان قول المصنف كالشيخ وغيرهما امانة قد يشعر بعدم الضمان وفي منع
واضح خصوصا بعد التقاطه ثم عليه فيمن اخذ البعير في صورة المنع على انه مقتضى عموم على اليد وغيره بل قد ذكرنا هناك قوة احتمال عدم براءة ذمته
مع التسليم للحاكم الذي هو ولي الحفظ وان كان ظاهرهم هناك ذلك بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه في المتن والمحرر من انه لو لم يجد
حاكما انفق ورجع بالنفقة وان علل بانه محسن فقد نقد عليه المالك ولانه فضل ما مورا من الشارع الذي هو برزول الشرع ولكن فيه انه غاصب
محسن مكاتب بالحفظ الذي يتوقف على الانفاق بل في المسالك يرد مثله في النفقة قبل الوصول الى الحاكم والمالك فانه مامور بها ايضا شرعا
وجانب العدوان مشترك الى اخره وقولك في الوسيلة ومحكى المبسوط والجامع من ان ينفق عليها متبرعا او يرفع خبرها الى الحاكم مع انه غير ما نحن فيه
مبنى على مذهبنا اليه من جواز الالتقاط فيتجه حينئذ نحو ما سمعته في نفقة الالتقيط وكذا ما في التهاية من وجد شيئا مما يحتاج الى النفقة عليه
فسبيله ان يرفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان لم يجد وانفق هو عليه كان له الرجوع على صاحبه بما انفق هو عليه نحوه في المقنعة
فانه انما يفرض في مقام الجواز كما ان ما في البين بك لم بل لا دلالة على خلافه بل قد عرفت في اللقيط ما يعلم منه النظر في اعتبار الرفع الى الحاكم
في الرجوع خصوصا بعد عدم جواز الانفاق عليه من بيت المال المعد للمصالح التي ليس منها ذلك بعد ان كان النفقة على المالك فلاحظ وتأمل
جيدا لكي تعرف ضعف ما حكيناه هناك عن ابن ادريس من عدم الرجوع بالنفقة في صورة الجواز وتعذر الحاكم وستسمع مثله فيما ياتي لكنه على كل حال
هو غير ما نحن فيه من عدم جواز الالتقاط كما تسمع انشاء الله نعم وليس في شيء هنا بعد ان ذكر حكم الشاة في العمران الاقوال وهل يلحق بها غيرها قال
في المبسوط ما كان في العمران وما يتصل به على نصف فرسخ من الحيوان يجوز اخذه ممتنعا او لا ويتخير الاخذ بين الانفاق تطوعا او الدفع الى الحاكم
وليس له اكلها ومنع الفاضل من اخذها في العمران عدا الشاة الا ان يخاف عليها النهب او التلف وقال في النهاية اذا اخذ شيئا يحتاج الى النفقة
رفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان تعذر انفق ورجع وان كان له ظهر او در او خدمة كان بازاء ما انفق وانكر ابن ادريس رجوعه
اذا كان النفقة في الحول لتبرعه وجوز الفاضلان الرجوع واوجبا المقاصة الى اخره ولم يختر شيئا فيما نحن فيه وان حكى عنه ذلك نعم كلامه غير محرر
حيث انه لم يفرق بين ما جاز التقاطه ولم يجز كما سمعت الكلام فيه وما حكاه عن ابن ادريس وغيره انما هو في الجائز لا مطلقا فما كلامه في غير الشاة
واما ان كان الضال في العمران شاة ففي خبر ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل من اهل المدينة فسألني عن رجل اصاب شاة فقال امر نهران
يحبسها عنده ثلثة ايام ويسئل عن صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها واليه اشار المصنف بقوله وان كان شاة حبسها ثلثة ايام فان لم يأت صاحبها
باعها الواجد وتصدق بثمنها وهو وان كان ضعيفا وغير خاص بالعمران الا انه منجبر بفتوى الاساطين كالشيخ والحلي الذي لا يعمل الا بالقطعيات
والفاضلين والفخر والشهيدين وابي العباس والمقداد والكركي على ما حكي عن بعض بل نسبه غير واحد الى الشهرة بل الى الاصحاب مشعرا بالاجماع بل
في الرياض قد حمله الاصحاب على المأخوذ من العمران وظاهرهم الاطباق على العمل بها واطلاقه مقيد بالنصوص المعتبرة المشتملة على حكمها في الفلاة
المقابلة للعمران فتعين المراد بها فيه كما هو واضح فوسوسة بعض متأخري المتأخرين فيه في غير محلها بل الظاهر عدم اعتبار الحاكم وان استشكل فيه
الفاضل في القواعد الا ان النص والفتوى خاليا عن ذلك واحتمال ان ما وقع من الصادق عليه السلام من الاذن خلاف الظاهر نعم الظاهر عدم وجوب البيع لو اراد
حفظها وعدم وجوب التصدق بثمنها لو اراد حفظه لصاحبه فرارا من الضمان الذي صرح به الفاضل وابو العباس والمقداد وثاني الشهيدين و
غيرهم على ما حكي عن بعضهم وان تردد فيه في الكفاية لكن فيه انه لا اشعار في الخبر المزبور ولا في الفتاوى بجواز الاخذ فيبقى على الحرمة كما صرح به
الفاضل وغيره و فالعين في ضمانه على تقديري البيع وعدمه وان كان ضمانه للثمن مع فرض عدم اجازة المالك الصدقة ولا منع رضاه بها لا ضمان كما
صرح به غير واحد منهم الشهيد ثم لكن قال فيها متصلا بذلك وهل له تملكها مع الضمان جوزه ابن ادريس وله ابقاؤها بغير بيع فيكون امانة وكذا ثمنها
وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت من كونه عاديا لا يجوز له الاخذ وكذا ما في القواعد من الصدقة بالثمن مع ضمانه او حفظه ولا ضمان وان حكي ايضا عن ابي
العباس وثاني الشهيدين لان البيع جائز فيكون مأذونا شرعا في قبض الثمن ولكن فيه ان جواز البيع لا ينافي حرمة الاخذ التي هي السبب في الضمان نعم لو
قلنا بجواز الاخذ اتجه عدم الضمان للعين وللثمن مع عدم التصرف به وعلى كل حال فلا وجه للتعريف لعدم تناول ادلة التعريف لمثلها كغيرها
من اللقطة الغير الجائزة وعلى تقديره فظاهر الخبر المزبور كون التعريف على الوجه المذكور وما عن ابي العباس من التعريف طول الحول في غير محله
وان قال اليس له تملكها بعد الحول قلت وكذا ما في القواعد من ان في الصدقة بعينها او قبل الحول اشكالا بل عن الفخر وابي العباس اختيار عدم
الصدقة بعينها وقوفا على النص لكن الذي يقوى الجواز لعدم ظهور الفرق خصوصا مع عدم وجود المشتري واما الصدقة بالثمن قبل الحول
فان كان مراده هل يجوز بيعها قبل الحول والتصدق بثمنها او يجب تعريفها سنة ثم بيعها ويتصدق بثمنها فلا ريب في ان الاصح الاول ضرورة
عدم اشارة في النص والفتوى الى التعريف المزبور بل ظاهرهما او صريحهما خلافه خصوصا بعد ان قلنا بعدم جواز الالتقاط فلا يجري عليه
حكمه واحتمال انه وان كان كذلك يجري عليه حكمه لاطلاق ما دل عليه يدفعه منع شمول الاطلاق للفرض كما لا يخفى على من لاحظه وكذا ان
كان المراد هل يجوز الصدقة بالثمن قبل التعريف حولا لعين ما عرفته ايضا بل لو كان مشروطا بالتعريف حولا لكان تركه في النص المزبور كتأخير
البيان عن وقت الحاجة ودعوى انه اقرب الى وصول المال الى صاحبه والى الاحتياط يدفعها انها كالاجتهاد في مقابلة النص وكذا دعوى
وجوبه لو اراد بقاءها عنده كما عن ابي العباس نعم ظاهر قوله فيه ويسئل عن صاحبها وجوب التعريف ثلثة ايام مع انه ربما يظهر من الاكثر

منهم

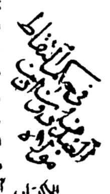
في حكم ما كان من الحيوان في العمران

في حكم التقاط كلب الصيد

في شرائط الملتقط

في حكم التقاط الصبي والمجنون

على وجوبه ايضا وعلى نقدير التعريف فالظاهر ضمان العين عليه لانه تبرع غاية ما في التحرير والمسالك والروضة ومحكي المهذب والمقنعة من كونها امانة في يده على
وليس له التملك بعد ما عرفت ثم ان الظاهر انه حيث يجب تعريفها يعرفها زيادة على الدرهم والا لم يجب التعريف مطلقا فما في المسالك من ان بعض
الناس قد يأنف من تعريف ما يعرفه حقيقة الحال والله العالم وكيف كان فظاهر المتن انه يجوز التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به اذا شاء
ويضمن قيمته كما في قال فيه اذا وجد رجل كلبا فانه يعرفه سنة فان لم يجئ صاحبه بعد السنة فله ان يصطاد به فان تلف في يده ضمنه لان كلب الصيد له
قيمة فان الانتفاع مع ضمانه دليل على جوازه والا كان عاريا لانه يجوز له التملك مع الضمان كما ان قوله لان له قيمة يقتضي عدم الفرق بينه وبين
غيره من الكلاب ان كان هو منتفعا على جواز بيعه المقتضي لكونه مالا الا على غيره كما تقدم الكلام فيه في محله ومن هنا قال الفاضل في القواعد
يجوز التقاط الكلاب المملوكة ويلزم تعريفها سنة ثم ينتفع به ان شاء ويضمن القيمة السوقية نعم قد ينافي ما ذكره ابن المتجه عدم جواز التقاطها في الفلاة فضلا
عن العمران لكونه من الممتنع المستفاد من الفحوى المزبورة بل هو اولى من غيره بذلك ولعله لذا منعه في التذكرة والتحرير الا ان يفرض تحقق تلفه لو
جوز زائدا على الاحتمال الحاصل في الضائع من حيث كونه كذلك فيجوز التقاطه كما احتمله في الدروس للفحوى المزبورة ايضا بل يتجه جريان حكم الشاة فيها
كما عرفت الكلام فيه مفصلا والله العالم المسألة الثانية في الواجد يجوز اخذ الضالة في مقام الجواز لكل بالغ عاقل حر مسلم عدل اجماعا او ضرورة اما الصبي
والمجنون فقطع الشيخ فيهما بالجواز ايضا في لقطة المال الذي هو كالضالة لانه على كل حال اكتساب يصح وقوعه منهما ولكن ينتزع ذلك الولي منهما لعجزهما عن
ما هو ايديهما من المال ويتولى هو التعريف عنهما سنة فاذا وجد لمالك ملكا الى البلوغ والافاقة الا اقتضاء تضييع المال على ما ذكره بعد معلومية عدم
اعتبار المباشرة منهما لانه من توابع اكتسابهما فان لم يات مالك فهي في القواعد يخرج مع الغبطة في بقائها امانة وتملكها مع التضمين لم احب لغيرهما ويمكن
تنزيله على الاياس في الشيء من الدار كانت الغبطة لهما في تملكه وتضمينه اياها فعل الولي والا ابقاها امانة وهو يتولى حفظها او يدفعها الى الحاكم وعلى كل
حال فلا خلاف اجده في شيء من ذلك ان كان نسبة جواز التقاطهما الى الاكثر في المسالك وغيرها مشعرا به نعم قد تشعر نسبته في اللمعة الى الشيخ بذلك فافي
المفاتيح من انه يشترط في الملتقط اهلية الاكتساب عند قوم واهلية الحفظ عند اخرين واحد بهما عند اخر ثالث في غير محله وكانه استفاده التعبيرين مما ذكر ما ذكره
في المسالك من ان مبنى الخلاف في هذه المسألة وما بعدها على اصل هو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب اما الامانة والولاية ففي
الابتداء فان سبيل الملتقط سبيل الامناء في مدة التعريف لا يضمن المال الا بتفريطه والشرع فوض اليه حفظه كالولي يحفظ مال الصبي اما الاكتساب ففي
الانتهاء حيث ان له التملك بعد التعريف واما المغلب منهما ففيه وجهان احدهما معنى الامانة والولاية لانهما ناجزان والملك منتظر فيناط الحكم بالحاصل
ويبني الاخر على الاول والثاني معنى الاكتساب لانه مال الامر ومقصوده فالنظر اليه اولى ولان الملتقط مستقل بالالتقاط ولحاد الناس لا يستقلون بالامانات
الا باستئمان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا جمع في الملتقط اربع صفات الاسلام والحرية والتكليف والعدالة فله ان يلتقط ويملك اجماعا لانه اهل
الامانة والولاية والاكتساب وان تخلف بعضها بني على اعتبار ما دام وجاء فيه الوجهان الى اخره ولكن لا يخفى عليك انه على طوله لا حاصل له ضرورة اعترافه
هنا وفي الكافر بعدم نقل خلاف فيه في الجواز وانما نص على عدم اعتبار العدالة وكذا في العبد الذي لم يجد منه الخلاف الا عن ابن الجنيد في خبر كما
ستعرف فما ادري موقع هذه المقدمة التي ذكرها على ان اللقطة منها ما لا تعريف فيها بل يملكها الواجد لها ومنها ما فيه ذلك الا انه لم يعتبر احد فيه
المباشرة كما انه لا اشعار في شيء من النصوص بتوقف التملك بعد الحول على كون الملتقط اهلا للامانة والولاية بل ولا صحة الالتقاط خصوصا بعد
ملاحظة الطفل والمجنون مثلا على الملتقط وكان هذا هو السر في الاتفاق ظاهرا على جواز التقاطهما وان كان ظاهر نصوص اللقطة تعين الملتقط القابل
للتصدق والتعريف والحفظ الا انه ليس ظهورا اشتراطيا في صحة الالتقاط على وجه يتوقف جريان احكامه على كونه كذلك ابتداء او استدامة نحو لقطة
الحرم ونحوها التي وجد المال الحق بها ولا ريب في ان المراد جميعا فيه ولا قائل بالفصل بل ولا وجه له ضرورة عدم الفرق بين جعل الاجتماع للالتقاط وعدم
اعتبار المباشرة في الامانة والتعريف كل ذلك مضافا الى عدم اكتسابية الالتقاط قابلا له ضرورة عدم كونه كالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما مما سبب
للحيازة الموجبة للملك من كل من حصل منه بخلاف الالتقاط الموقوف تكسبه على نية التملك بالقيمة شبه القرض الذي لا يحصل منهما ولا عموم في الالتقاط
على وجه يشملها الا ما ذكرناه في متن مخصوص بل ظاهر سوق نصوصه في خصوص المكلفين وبذلك يظهر ما في المسالك من الاستدلال على الجواز بالعموم
والتشبيه بالاحتطاب كما انه ظهر لك عدم وقع لما ذكره من المقدمة التي في اخرها ايضا ما فيه بل وغير ذلك بل ما حاصل ما سمعته من المفاتيح الاعدة
عبارة والا فلم يحك في المقام الا ملته مبنية على ما ذكرنا لتحقيق الجواز لما عرفت مع ضميمة عدم الخلاف في المسألة الذي لولاه لامكن المناقشة في صحة التقاطهما
ما فيه التعريف ونحوه مما لا ينكر ظهور النصوص في كونه مكلفا ولا اقل من ان يكون ذلك هو المذكور فيها ينبغي عدمه على اصالة المنع نحو ما سمعته في التقاط
الانسان على انه لا ينكر ظهور النصوص في ان خطاب التعريف على الملتقط وان جاز له الاستنابة الا ان الملتقط شخص والخاطب بالتعريف شخص اخر كما في المقام
الذي ذكروا فيه ان الخطاب به للولي وان نية تملكهما بالقيمة في نفسهما ومنه ان المخاطب بالحفظ على وجه ان لم ينتزع المال من يدهما يكون ضامنا
لانه مفرط الى غير ذلك مما لا ينطبق على القواعد العامة ولا اشعار في نصوص اللقطة به بل ظاهرها خلافه فليس الا ما سمعته وكانه الى بعض ما
ذكرنا اشار في الرياض فانه بعد ان ذكر انه لا معنى لارادة ما يقابل الحرمة من الجواز المعلوم انه من صفات المكلفين قال ويتعين الثاني اي ترتب احكام اللقطة
عليه من الملك او الصدقة بعد التعريف وغيرهما ولا دليل عليه لاختصاص النصوص المثبتة لاحكام اللقطة المزبور بالمكلف بحكم التبادر وتعلقها
الامر بالحفظ او التصدق والتملك ولا يتوجه الى غيره فالحكم بالجواز مشكل بعد اقتضاء الاصل العدم ثم قال ويمكن ان يقال انه يتوجه الاشكال المزبور
مقتضى لاعتبار الاهليتين معا وليس هو لاحد قولا يكون للاجماع مخالفا فيمتنع ترجيح احد الاقوال الثلاثة على تقدير ثبوتها ولا ريب ان المتيقن منها اولى



لما عرفت من عدم مخالفة صريح فيه ادكونه فاهدا الى الجواب ان كان لا يخفى عليك بعض ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه فيه مما يصلح دليلا غير الشهرة المزبورة والله
العالم وفي التقاط العبد من دون اذن مولاه تردد منشا من الاصل بعد ظهور مسائل النصوص في غيره وعبر ابي خديجة الذي هو هنا سالم بن مكرم كان
القصبة ويعرف بغير معارض احمد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن مسئلة المحاربي عن المملوك يأخذ اللقطة فقال وما للمملوك واللقطة لا يملك
من نفسه شيئا فلا يتعرض لها المملوك فينبغي للحران يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كان ميراثا لولده ولمن ورثه
فان لم يجئ لها طالب كانت في اموالهم هو لهم ان جاء طالبها دفعوها اليه الحديث فالمملوك العبد للتمليك الذي تضمنته النصوص الفتاوى ومن انه اهل للامانة
وعدم ظهور النصوص في اعتبار الحرية لانها اشتملت على ما لا يطيق الا على ما من التمليك ونحوه الا انه يمكن تنزيلها على ما اذا كان الملتقط كالحر انه معتبر في
اصل الالتقاط اذ هي احكام تعتد بعضها او كلها بعض افراد الحر ولعله لذا قال المصنف اشبه الجواز وفاقا للمشهور بل لم نتحقق الاجماع عليه بل لم نجد
فيه الخلاف الا عن ابي علي كما اعترف به غير واحد الا انه لم يتردد فيه احد قبل المصنف نعم شيء عليه في ش ولا ريب في ضعفه لان له اهلية الحفظ والائتمان شرعا وعرفا
وان كان للسيد بل له اهلية سائر الخطابات الشرعية وخبر ابي خديجة بعد قولنا بصحته موهون بصيرورة عد ابن الجنيد الى خلافه ورواية الفقيه لها عن
من الفعل بل في كشف اللثام جواز حكاية الجواز عنه فيه فلا باس بحمله على ضرب من الكراهة الذي صرح بها غير واحد هذا خلاصة ما ذكر ومن المقام الا ان الثابت
هنا فيما تقدم لهم في اللقيط يقتضي جواز التقاطه مع اذن مولاه بل لم نذكره نسبته الى علمائنا لكن ذكر غير واحد منهم هنا انه يكون السيد حينئذ هو
الملتقط فيلزمه حكم الالتقاط وهو كذلك لو كان اذن استنابة اما اذا كانت رفع حجر فالمتجه كونه هنا هو الملتقط فيلزمه الحفظ والتعريف نحو الاذن له
في قبول الوديعة ونحوه فالمتجه ان للتمليك لا يرفع غيره من احكام اللقطة ولا وجه لرجوع ذلك الى السيد بعد ان كان الملتقط غيره اللهم الا ان يثبت ان كل ما
يكون للعبد لو كان حرا يكون للسيد على وجه يشمل المقام ولم يحضرني الان ما يقتضي ذلك ثم انه ذكر ايضا غير واحد هنا انه ان تعقب الاذن كابتدائها وفيه
ما فيه نظر نعم لو كان المال باقيا في يده فاذن له على الوجه الذي عرفت يجري عليه حكم الالتقاط من حين الاذن على الوجه الذي عرفت اما
لو صرح بعدم الاذن له بعد التقاطه فالمتجه رفعه الى الحاكم بعد تعذر التعريف عليه والحفظ بتصريح السيد بعدم الاذن والفرض تقدم حقه على حق
غيره وليس التقاط العبد فاسدا حتى يكون المال في يده كما كان في الارض بل التقاطه صحيح ولكن تعذر عليه التعريف والحفظ فيكون كحر تعذر عليه ذلك ولو
استنابة فليس الا الدفع الى الحاكم نعم لو نهاه من اول الامر عن الالتقاط امكن فساد التقاطه على وجه لا يكون لسيده احتراما كما هو الا رض مع احتمال
الاثم في الالتقاط ووجوب الدفع الى الحاكم وليس لاحد انتزاعه من يده ومن ذلك ظهر لك ان التقاط العبد يكون على وجوه مع الاذن سابقا او لاحقا اذن
استنابة او رفع حجر ومع النهي كذلك وموضع الخلاف مع ابي علي انه اي حال الا ان الامر سهل بعد وضوح الحال وسياتي في لقطة المال ما له مزيد تحقيق لذلك
انشاء الله كما انه ياتي هنا بيان حكم المبعض اما المكاتب فالظاهر عدم وقع الخلاف فيه ضرورة ان اهليته للائتمان والتمليك ان كان ياتي ايضا تحقيق ما لو عاد اليه
الرق في الاثناء نعم لا فرق بين القن والمدبر وام الولد فيما ذكرناه من الحكم لكن في كشف اللثام جواز التقاط الاخيرين كالمكاتب بلا تردد وهو كما ترى
والله العالم وهل يشترط الاسلام الاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يشترط وفاقا للجميع من تعرض له من الاصحاب بل اعترف في المسالك بانه لم ينقل فيه خلاف
ولعله لا نجد لخصوص اللقطة لكونها مالا لجميع ما تضمنه من التعريف ولا بقاء الامانة والتمليك بالقيمة وغير ذلك سواه اولى منه بعدم الاشتراط العدالة
للاصل وغيره كما تقدم في اللقيط فضلا عن المقام وما ثم معتبر اعتبار الائتمان على التعريف في لقطة الحرم محمول على ضرب من الندب نعم الظاهر عدم جواز التقاطه
عن حفظه لعدم قابليته للتمليك في جامع المقاصد لو التقط ذمي على انه لو جاز التقاطه مال منتقل الى غير مسلم لا يجوز انتزاعها من يده لكل احد منها احكام
فيه هنا ان يانى مثله هنا فلتعد بعد تقدم في محله او لو تبرع عدم قابليته للابتداء التملك من الاستدامة والله العالم الثانية في الاحكام وهي مسائل الاولى
اذا لم يجد الاخذ سلطانا ينفق على الضالة من بيت المال او مأذون له في ذلك كان هو قد اختار حفظها للمالك او لعدم مشتر بالقيمة مثلا او غير ذلك انفق
من نفسه بلا خلاف اجده فيه بل قال بعضهم انه ظاهر عبارات من دون تامل ولا اشكال بل في جامع المقاصد لا ريب فيه لوجوب الحفظ ولا يتم الا به
قبل اليه انه ظاهر عبارتهم بانا السلطان اذا وجد رفع امره اليه فانفق عليه من بيت المال وصرح بذلك في المقنعة والنهاية والسرائر والنافع والوسيلة واللمعة
والمهذب والمختصر والمسالك لو تصرفها قد تقدم في اللقيط ما يعلم منه النظر في المقام الذي لا يريد كون امينة الاستعانة بالمسلمين مع فقد الحاكم المنفق
المذكور وما هناك كما انه يريد كون امنها استبد ان على عدل المؤمنين مع فقد الحاكم بل لم يجزوا ان الواجب على الحاكم او المسلمين التبرع بذلك كما هنا
ولو مع نية الرجوع وقد عرفت عدم الدليل على الاول بل لما الالتزام خلافه والثاني لا يقتضي وجوب رفع امره الى الحاكم بعد ان كان هو امينا في الحفظ
الذي لا يتم الا به كما لو عرض له خلاف خصوص الرجوع بالنفقة في ملتقط الطفل عليه من الحاكم وغيره شاهد على ما ذكرنا ما اذا لم تحد لغرهين
نفقة الضالة واللقيط بعد ان كان كل منهما نفسا محترمة والملتقط مكلف بحفظها معا فيجب ايجابه ولا دعلى ذلك قد علق به دوام
حق عليه لطفه فقال عم لا لا ثبات ما شبه مقتضيا هوج غير انتقاص ما ينفق وعلى كل حال في الذي وغيره انفق ويرجع بل هو المشهور لكن مع نية
الرجوع او مع عدم قصد التبرع به كما حققنا ذلك في اللقيط لكن عن الغنية هنا انه من اوجب الشارع او امر المالك والحاكم فشرط رجوع عدم قصد
التبرع ويكفي فيه البناء على الاصل وادام توحيد بهذه في التذكرة واحد منها بجانبنا النفقة شرعا ولم لكن من اذن الحاكم فلابد فيه من قصد
الرجوع والا فلا رجوع له ومنها ما لا يخفى بعد الاحاطة بما قدمنا سابقا وكيف كان فقد قيل والقائل ابن ادريس لا يرجع لان عليه الحفظ وهو
لا يتم الا بالانفاق ولفظ المحكي عنه الذي ينبغي تحصيله في ذلك انه ان كان انتفع به بشيء من ذلك مثل التعريف والحمل وجب عليه اجرة ذلك وان كان
انتفع بلبنه وجب عليه مثله وما الذي انفقه عليه يذهب ضياعا لانه تبرع به من غير اذن صاحبه الاصل براءة الذمة وان كان بعد التعريف والحول يجب



الاكتساب

النفقة

المالك ادم

مايشتري

فيما لو كان للقطة نفع

علي شيء لانه مال لم يعلم احد من وافقه على ذلك بل قد يقال لا يخفى من محال النظر خصوصاً الحكم بكونه مال له بعد التعريف والحول مع ان المعلوم دخوله
في ملكه فهو له بل ان شاء تملكه بقيمته نعم وبالتالي لم يحتج مع عدم الاخبار بل ولكن لو لم يتلف هنا ضاع الى الآخر من هنا فان القاعدة بالضرر والضرار
وقاعدة الاحسان ومن هنا كان لو وجد لو خوج دفعاً لو وجد الضرر بالالتقاط المقتضي للتقاعد عن الالتقاط المضر بالامانة وما لكها والوجوب مسلم لكنه
مجانا ثم بل لعل الاذن المستفادة من ادلة الالتقاط الحقيق بالحفظ اولى منها في الوديعة ونحوها مما صرحوا بوجوب الرجوع مع نيته او مع عدم نية التبرع كل ذلك مضافا
الى النصوص المتقدمة في اللقيط التي منها يستفاد الحكم في المقام فلاحظ وتأمل والله العالم **المسألة الثانية** اذا كان للقطة نفع كالظهر واللبن
والخدمة قال الشيخ في النهاية كان ذلك بازاء ما انفق ولعله لخبر السكوني المتقدم في كتاب الرهن في العين المرهونة عن الصادق عليه السلام ان الظهر يركب والدر
يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة اذا كان مرهوناً وصحيح ابي ولاد عنه عليه السلام ايضاً كان الذي يعلفها فله ان يركبها وصحيح محبوب المتقدم سابقا
في اللقيط ولكن استفيد منها بما انفق عليها الا ان الاولى في المرهون الذي هو غير ما نحن فيه مقالة له فيه على المعاوضة التي ذكرها الشيخ كالصحيح
على وجه ترفع اليد به عن القواعد المعلومة المقررة المستفادة من العقل والكتاب والسنة والاجماع ومن هنا قيل يعتبر في النفقة وقيمة المنفعة فيتقاصان
فلا يظلم احدهما الآخر ولا ريب انه هو الاشبه باصول المذهب وقواعده ولذا كان هو خيرة جميع من تأخر عن الشيخ نعم يعتبر في المقاصة شرطه
لشروط ذكرناها في مقامه في كتاب القضاء ولكن لم نر احدا اعتبر شيئاً منها هنا بل في الروضة ظاهر النص والفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء
قاصص معه شيئاً بل في الروضة نفي الخلاف عنه وهو كذلك ولعله لظاهر النصوص المزبورة والله العالم **المسألة الثالثة** لا يضمن الضالة
بعد الحول على وجه تكون ملكا له بقيمتها الا مع قصد التملك بالقيمة وح فلو قصد حفظها لا تملكها لم يضمن الا مع التفريط او التعدي بلا خلاف
ولا اشكال لانه امانة اما معه وحكمه كان نعم لو قصد التملك بالقيمة ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان للاصل فهي ح باقية على ملكه وعليه قيمتها
للاقتضاء على نحو ذلك يجيء المالك طالباً لها ولكن لو قصد الحفظ ثم نوى التملك يوم الضمان لانه هو بمعنى كون قيمتها في ذمته وصيرورة
العين ملكا له لاطلاق ما دل على جواز ذلك وليس اختياره الحفظ اولا مقتضياً لعدم جواز التملك له كما هو واضح اوفي التذكرة لو قصد الملك
ضمن فان نوى الحفظ بعد ذلك لم يبرء من الضمان لانه قد تعلق الضمان بذمته كما لو تعدى في الوديعة ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان
من حين نية التملك كان ما في المسالك هنا مأخوذ منه قال حيث جاز الالتقاط فالعين في يد الملتقط امانة مع قصد التعريف فلو قصد التملك
بعد التعريف المعين لانتقالها الى ملكه على وجه الضمان بناء عليه لا يزول الضمان مع التملك بنية عدمه سواء كان قبل تمام التعريف ام بعده اما الاول
فلان نية العدوان لا تزول الا بردها الى مالكها كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ واما الثاني فلان ملكه لا يزول عن العين بذلك فيستمر ضمان العوض عليه
تسليم كون نية الملك بمجردها توجب الضمان باعتبار كونها خيانة مقتضية لانقطاع الاذن الشرعي بالحفظ عليه الا انها انقطاع الاذن المالكي في الوديعة
لا يتم فيما نحن فيه بناء على ما ذكرناه من عدم ضمانه لعدم الايجاب تملكها الا بعد الحول حتى الكلاب لا ربعه فلا يتصور فيه ضمان الخيانة ضرورة انه لا ربية
التملك في اثناء الحول وان وجب عليه التعريف لغرامة القيمة لو كان قد تلف العين نعم يتصور ذلك فيما لا يجوز تملكه الا بعد الحول فلو قصد قبله كان
حينئذ على نحو الوديعة ولعلهما بنيا ذلك على القول به او في خصوص الكلاب عند القائل والله العالم **المسألة الرابعة** قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه
اذا وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يؤخذ كان كالضالة الممتنعة المحفوظة لصاحبها الذي عرف عدم جواز التقاطها من نحو الابل لها يستقل
الحكم بل لعله اولى ومن هنا لو كان صغيرا لا يمنع الآفات عن نفسه جاز اخذه كما يجوز اخذ صغير الممتنع وفي المتن هذا حسن لانه مال معرض للتلف نعم قد
سمعت فيما سبق اطلاق جواز التقاط المملوك ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا وفي المسالك تفصيل يشبه بالفرق بين الكبير والصغير بما يحسن ان لم يخف على
الكبير التلف هابط على مالكه بالاباق والا يعد جواز لحاقه ان لم توجب لانه وان كان متحفظا بنفسه لكنه غير محفوظ على مالكه فكان كالمال الضائع المتعرض للتلف
في نفسه واما الصغير فان كان غير مستقل بدفع المؤذيات عن نفسه فلا اشكال في جواز التقاطه بل وجوبه وان كان مميزا يقدر على الدفع عن نفسه
فالاظهر الحاقه بالكبير وفي الملوك المصنفة كالشيخ جواز اخذه اعتباران يتعرض لجواز تملكه وحيث لا وفيما سيأتي يصرح بعدم تملكه وقد تقدم البحث في ذلك لكن نقول
هنا ان العمدة في عدم جواز التقاط الكبير الخبر المزبوره التي فقد الحقوا به غيره كما عرفته مفصلا الا انه مع عدم تمامية في الكبير انه لا يدفع الآفات
عن نفسه لجنونه او خبل ونحوهما كما اومأنا اليه سابقاً قد يفرق بينهما بالاخبار الذي يخشى من سوء الآلات بنفسه عن سيده بخلاف البعير ونحوه نعم لو
فرض كون العبد مثلاً تائها ضالا بتكليفه به مسارعا في ايصال نفسه الى سيده فقد يشكل التقاطه لما هو اولى من البعير المزبور انا اذا لم يكن كذلك
فلا مانع من ملاحظة جهة المالية فيه فيلتقط وان كان لا يملك كتملك اللقطة بل يجب حفظه وتعريفه او ايصاله الى الحاكم لكن كل ذلك بعد تحقق وصف
الضياع فيه على وجه يدخل في موضوع اللقطة وربما كان في الصحيح المزبور شهادة على ما ذكرناه بل منه يمكن ان يخرج عن مقتضى الخبر المزبور تحقق في
العاقل المزبور فلاحظ وتأمل جيدا والله العالم **المسألة الخامسة** من وجد عبدا او امة مثلا في غير مصره في يد آخر ملتقطا او غيره فالحضر فيه من
شهد على شهوده بصفته فان فرض امكان انطباقها على وجه يقتضي التشخيص دفع اليه الا ان يدفع اليه لاحتمال التساوي في الاوصاف ح تكليف احضار
الشهود ان اراد اخذه ليشهدوا بالعين كي يستحق انتزاعها ولو تعذر احضارهم لم يجب على من في يده حمل العبد الى بلدهم خصوصا اذا كان الملتقط
لم ولا يبعد على من يجله اليها لعدم ثبوت حق عليه نعم لكن لو رأى الحاكم ذلك صلاحاً في مثل العبد الملتقط ونحوه اذا رجع امره اليه جاز وفي المسالك
التعبير عن المعنى المزبور ولا يجب حمل العبد الى بلد الشهود على وصفه ليشهدوا على عينه لان الحق لم يثبت بعد على المنشئ خلافا لبعض [illegible]
بغير اذنه ولا يبعد على المدعي وغيره يجعله الى الشهود لتوقف البيع على رضى المتبايع الا ما استثنى الا ان يرى الحاكم صلاحاً في احد الامرين ويرى جوازه

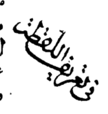
قلت قد ذكرنا الكلام في ذلك

فيما لو وجد عبدا في غير مصره

كل فلو ح ان يامر به وخالف في ذلك بعض الشافعية فجوز للحاكم بيعه من المدعي ويقبض الثمن ويضعه عند ثقة او يكفله فان حكم به للمدعي بطل
ورد الثمن اليه والا فالبيع صحيح قلت لا سبيل للحاكم في التكليف فيهما مع فرض كون العبد على ظاهر ملكية المثبت وما حكاه عن بعض الشافعية ان كان المراد منه
فعل الحاكم ذلك قهرا على المالك فهو من الغرائب واغرب منه لو كان مراده ذلك في صورة الصلاح ضرورة اعتبار مراعاة القوانين الشرعية فيها للحاكم
فعله وكيف كان فلو تلف في الوصول وبعده ولم يثبت دعواه ضمن المدعي قيمة العبد واجرته اذا كان قد قبضه على وجه يكون مضمونا عليه كما لا

قبله

فلا وجه للضمان كما هو مقتضى اطلاق المصنف بل والمسالك قال وحيث يجيء الحاكم صلاحا في حمله فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل الوصول او بعده
بيد الحاكم ولم يثبت دعواه لزمه القيمة والاجرة وح فللمثبت الامتناع من التكفيل على العين والقيمة والاجرة قلت وفيه ايضا ان الامتناع المزبور مشروط
بما اذا لم يكن من راي الحاكم عدم ذلك للتهمة الا ان يقال ان وجه الضمان بعد ارادة الحمل بيد المدعي عموم على اليد نحو ضمان المقبوض بالسوم
فتم جيدا وعلى كل حال فالذي تقتضيه القواعد العامة هو ما ذكرناه دون ما قيل من احتمال الجواز الحكم بالصفات وان لم يتفحص لدعاء الضرورة
الى ذلك واحتمال ان يذكر القيمة دون الصفات واحتمال سماع البينة ولا يحكم عاجلا بل ينتظر اتفاق اجتماع الشهود على عينه وفائدته نفوذ الحكم معلقا
موقوفا تمامه على شهادة الشهود بالعين بخلاف الاول الذي توقف الحكم على شهود العين وتظهر الفائدة فيما لو تعذر الحكم بموت او عزل
مثل وغيبة شهود العين فانه لا يقدح في الحكم على الاخير ولا اثر له على الاول الا ان الجميع كما ترى لا يبنا اهل ذلك كما هو واضح والله العالم

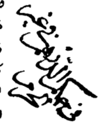


القسم الثالث في اللقطة بالمعنى الاخص التي هي قسم منها بالمعنى الاعم وهو يعتمد على بيان امور ثلثة **الاول** اللقطة لغة وعرفا كل مال
عدا الحيوان الذي هو القسم الثاني ضايع اخذ ولا يد عليه ولو يد ملتقط سابق فانه وان صدق عليه انه مال ضايع الا انه سبقت عليه يد الالتقاط
وبذلك يظهر لك وجه الحاجة الى القيد الثاني الذي هو لا يغني عن الاول ضرورة صدقه مع انه على مجهول المالك الذي لا يد عليه ولكنه غير
ضايع من مالكه وح فالفرق بين موضوعي مجهول المالك واللقطة هو اعتبار صدق اسم الضياع من المالك في الثاني دون الاول بل الاصل
عدم ترتب احكام اللقطة مع عدم تحقق اسم الضياع ولذا قال في جامع المقاصد لا بد منه فيها فليس منها ما يؤخذ من يد السارق والغاصب
ونحوهما لعدم صدق اسم الضياع من المالك كما ستسمع تحقيق الحال فيه عند تعرض المصنف له نعم الظاهر كفاية شاهد الحال فيها فمتى لم يكن احكم بانه لقطة
ولعله لذا امر بالصدقة به في موثق اسحق بن عمار سئلت ابا ابرهيم عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحو سبعين درهما مدفونة فلم
تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال فاسئل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها واما دعوى
اصالة الحكم باللقطة في كل مال لا يد عليه وان لم يعلم تحقق وصف الضياع فيه ونحوه شاهد الحال فلا اجد لها شاهدا بل لعل ظاهر الادلة خلافها ضرورة
كون العنوان فيها اللقطة وهي عرفا ولغة المال الضايع لا مطلق ما لا يد عليه من المال وان لم يعلم كونه ضايعا بل الظاهر عدم جواز اخذ المال المزبور مع
عدم مظنة تلفه لاصالة حرمة الاستيلاء على مال الغير بعد عدم اندراجه في عنوان المأذون شرعا في تناوله فلو اخذه كان ضامنا وكذا لا يدخل
فيها كل مال وقع في اليد لشخص ثم تلاه ثم ضاع مالكه على وجه لا يعرفه ولعل من ذلك ما في خبر ابي حفص عن يونس سئلت عبدا صالحا فقلت جعلت
فداك كنا مرافقين لقوم بمكة وارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف اوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما
نصنع به قال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس فقلت له لست اعرفهم ولا ندري كيف نسأل عنهم قال فقال بعه واعط ثمنه اصحابك قال
فقلت جعلت فداك اهل الولاية قال نعم الى غير ذلك من النصوص المتضمنة حكم ما لا يدخل تحت اسم اللقطة من المفقود والمجهول الذين يلحق بهما ما يتعذر
وصوله الى المالك وقد عقد لبعضها في الوافي بابا منفصلا عن باب اللقطة عنوانه باب المال المفقود صاحبه والبحث هنا فيما كان مندرجا تحت اسم اللقطة
التي قد عرفت انها لغة وعرفا وانه ربما يعبر فيها بالالتقاط والاخذ فلو رآها واخبر غيره بها فالتقطها كان حكمها على الآخذ دون من رآها وان تسبب ضرورة
صدقه عليه كما لا اضطراب في الاصحاب ودونه بل لا خلاف ولا اشكال بل لو قال له ناولنيها فنوى المأمور الاخذ لنفسه كان هو الملتقط دون رائيها بل قد يشكل
جريان الحكم على الآمر لو لم ينو وناولها اياه بناء على عدم ثبوت مشروعية التوكيل في نحو ذلك فيجري الحكم ح على الآخذ دون الآمر وان نوى انه له ولعله
لذا قال في القواعد ولو قال ناولنيها فان نوى الآخذ لنفسه فهي له والا فللآمر على اشكال اذ ليس هو الآمر من حيث هو صدق الالتقاط على الآخذ وان
نواه لغيره فان ذلك لا يخرجه عن كونه آخذا وملتقطا الا اذا ثبت مشروعية التوكيل فيه كي يكون فعله فعله شرعا فيكون الآخذ هو الآمر مع نيته
انه له وقد سلف لنا في كتاب الوكالة ما يعلم منه تحقيق الحال كما انه قد ذكرنا في كتاب احياء الموات ان حيازة المباحات توجب الملك بمجرد
تحقق مسماها وان لم يقصد بل وان قصد عدمه ولا يرد علينا تملك الصائد الدرة في جوف السمكة مع الجهل بها في النصوص لكثرة لامكان
منع صدق الحيازة فيه لان المتحقق التمكن دون ما في بطنها الذي استيلائه عليه شبه استيلاء النائم ونحوه على الشيء فان الحيازة لا بد من قصدها
وهي غير قصد التملك نعم في جامع المقاصد لا بد من ان لا يقصد الآخذ عدم التملك فلو حول شجرا او حجرا مباحا في الطريق من جانب الى آخر قاصدا
بذلك تخلية الطريق ونحو ذلك فدخوله في ملكه بمجرد هذا مستبعد جدا ومثله ما لو نحى المال الضايع من جانب الى آخر فانه ينبغي ان لا يكون
ملتقطا وان ضمن مال الغير لاثباته اليد عليه وعلى اشكال في هذا قلت بل ينبغي القطع بعدمه للصدق لغة شرعا وعرفا بل لعل قوله لا
يمسها مشعر بذلك ايضا بل هو كذلك حتى لو وافقناه على ما ذكره في تحويل الشجر والحجر وان كان التحقيق خلافه نعم لو اشار اليها او دحاها على الارض
برجله ليعرفها لم يكن ملتقطا على الظاهر بل لا ضامنا لعدم صدق على اليد فيه ولا اقل من الشك والاصل البراءة وما في بعض النصوص
من النهي عن المس باليد والرجل محمول على ارادة بيان شدة النهي عنها لا الامر بالمس بالرجل يكون ملتقطا نعم لو تحقق الاخذ بذلك تعلق به حكم

الالتقاط

الالتقاط ولا يتقطع بطرحه وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي خديجة كان الناس في الزمن الاول اذا وجدوا شيئا فاخذوه احتبس فلم يستطع ان يخطو حتى
يرمى به فيجيء صاحبه من بعده فياخذه والناس قد اجتروا على ما هو اكثر من ذلك وسيعود كما كان محمول على ارادة بقيته انتظاره حتى يجيء صاحبه او على نحو
ذلك مما لاينافي ما ذكرنا هنا وقد يشكل بعض في جريان حكم اللقطة على ما يوجد من الثياب المشتبهة والنعال كذلك في حمام او مسجد او غيرهما اذا لم
يكن قرينة على الضياع بل دلت القرينة على اعمالها لو كانت بعكسه كاخذ الجيد وترك الردي لكن في القواعد لو وجد عوض ثيابه او مداسه لم يكن له اخذه فان اخذه
عرفه سنة ان شاء الا ان يعلم بشاهد الحال انه تركه عوضا فيجوز اخذه من دون تعريف ونحوه في التحرير وان ذكروا الاخير احتمالا الا في تحرير ولو وجد عوض
ثيابه او مداسه فليس له اخذه الا مع القرينة الدالة على ان صاحبه هو الذي اخذ ثيابه لكونها اردء واخصا المشتبهين ومع عدم القرينة فهي لقطة والاقرب
في ذلك كله ما في التذكرة لو اخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها او اخذ مداسه وترك بدله لم يملكه بذلك ولا باس باستعماله ان علم ان صاحبه تركه عوضا
ويعرفه سنة اى اذا لم يعلم ان صاحبه تركه عوضا الى ان قال الا ان يعلم ان السارق قصد المعاوضة بان يكون الذي ترك اردى من الذي سرقه وكانت لا
تشتبه على الاخذ بالذي له فلا يحتاج الى التعريف لان مالكها تركها قصدا والتعريف انما جعل للضايع عن صاحبه ليعلم به ويأخذه وتارك هذا عالم
به وراض ببدله عوضا عما اخذه وقصدا كالمبيح له اخذه بلسانه وهو احد وجهي الحنابلة وثانيهما ان احدهما الصدقة والثاني الدفع الى الحاكم ليبيعها ويدفع
ثمنها اليه عوضا عن ماله وما قلنا اولى لانه ارفق بالناس لان فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بالحصول على عوضها وللسارق بالتخفيف عنه من الاثم وحفظ
هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد ابيح لمن له على انسان حق من دين او غصب ونحو ذلك ان ياخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه
بغير ذلك بل في جامع المقاصد القطع بذلك قال في شرح المستثنى منه من عبارة القواعد لو كان في الحمام او المسجد ونحوهما فلم يجد ثيابه او مداسه او
فراشه ولكن وجد مثل المفقود لم يكن له تملكه عوضا عما ذهب له لانه مال الغير فلا يحل من دون طيب نفسه وقول المصنف ولو وجد عوض ثيابه الى آخره
لا يريد به على قصد العوض انما اخذه لقطة فجائز قطعا فان اخذه لم يكن الا لقطة فيجب تعريفه سنة ان كان درهما فصاعدا فاذا عرفه تملكه ان شاء
فان جاء المالك قاصه بماله وترادا الفضل ان وجبنا العوض ورضي الملتقط بجعل ماله عوضا والا ترادا وكان للملتقط المطالبة بالاجرة والنقص دون الحق
ثم قال في شرح المستثنى بعد ان حكى عن التذكرة ما يناسبه لقائل ان يقول ان تم ما ذكره من الدلالة على المعاوضة لم يكن للماخوذ ماله التصرف في هذه الحالة
الا اذا رضي بتلك المعاوضة ومن الممكن ان لا يرضى لانا نفرض ان ماله اجود فكيف يستقيم الحلال وجواز التصرف على ذلك التقدير ثم انه لا يجوز ان يتصرف
بها مطلقا سواء شهد الحال باخذ الاخذ على قصد المعاوضة او غلطا لان الاخذ غاصب فيجوز للماخوذ ماله التصرف في مقدار ماله حينئذ لو فان امكنه
اثبات ذلك عند الحاكم ورفع الامر اليه طلبا زن المعنى الاخذ على الوجه المذكور ولا استقل به على وجه المقاصة ثم اعترض على ما ذكره اخيرا من كونه ارفق
بالناس بان ما ذكرناه انفع وارفق لانه شامل لجميع صور الاخذ كما لا يخفى ثم ان الاخذ على جهة المقاصة لا يتوقف على رضا من عليه الحق فلا يشترط
شهادة الحال بقصد المعاوضة كما ذكره وما استشهد به من اخذ من له على انسان دين او حق انما ينطبق على ما ذكرناه نعم ان يريد ان يكون الاخذ غير صاحب
المتروك له فالمتروك لقطة قطعا الا ان مقتضى كلامه التعويل على القرينة الدالة على ان الاخذ هو المتروك ماله وما احسن عبارة س بالنسبة الى هذا
ثم حكاها كما سمعتها قلت لا يخفى عليك ولا ما في الحكم باللقطة مع عدم القرينة على تعمد الترك ضرورة عدم تحقق الضياع مع فرض احتمال ذلك احتمالا
مساويا وثانيا ما في الحكم بالمقاصة مع انها اذا لم يحصل منها العلم باشتغال الذمة بل قد يقال باعتبار تحقق ذلك حال المقاصة اما مع احتمال عكسه او ان لعدد
ودفع ما في بعض الحاكم الذي هو الولي المقتضي للبراءة عندهم فلا يخلو من اشكال خصوصا مع النظر الى مخالفتها للقواعد المقتضية للاقتصار فيها على المتيقن
فيه جيد وثالثا ما في اخذه بقيمة المجهول مع احتمال الغلط بناء على مخالفتها للاصول المتيقنة في صورة العدوان كالغصب والسرقة ولعله لذا فرضها
في ذلك التذكرة ورابعا ما في دعوى كونه معاوضة مع التراضي المتم الا ان يكون من الاباحة بالعوض الى غير ذلك مما يظهر لك بالتامل فيما ذكرنا والله
العالم وكيف كان فينبغي ومنها ما لم يكن من اللقطة في غير الحرم جاز اخذه والانتفاع به على وجه الملك بغير تعريف بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة لا
يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند علمائنا اجمع بل في موضع اخر منها لا نعلم خلافا بين اهل العلم في اباحة اخذ القليل والانتفاع به من غير تعريف
وفي الغنية الاجماع على جواز التصرف فيه من غير تعريف وفي محكي الخلاف اجماع الفرقة على انه لا يجب تعريفه وفي كشف الرموز نفي الخلاف عن ذلك
ما يراد من التعبير بالانتفاع به وحل التصرف ونحوهما التملك لكن في القواعد لو تملكه ما دون ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب دفعه اليه لاصالة بقاء
ملكية صاحبه عليه وتجويز التصرف للملتقط لا ينافي وجوب رده الا انه قد حمل كلامه على ارادة محدث الفقيه جمعا بين قوله تملك وقوله اخيرا اما سمعت من
فاو سند لال بالاصل في غير محله نعم في مرسل الفقيه قال الصادق عليه السلام افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لا ياخذها ولا يتعرض لها فلو
ان الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فاخذه وان كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرفها فان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفها
فان وجدت في الحرم طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرده عليه القيمة وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان
كانت خرابا فهي لمن وجدها وفي مرسل محمد بن ابي حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا او كثيرا قال فما كان دون الدرهم فلا يعرف
مضافا الى ما سمعته من نحو قول الصادق عليه السلام في صحيح حريز لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال ابو جعفر عليه السلام ليس لهذا
طالب الى غير ذلك الكلام في تملكه بمجرد الالتقاط كما هو مقتضى قوله عليه السلام هي لك بل جعله من الفتاوى بل هو المناسب لما قلناه في حيازة المباح بناء على ان ذلك مثله
في التملك بحصول الالتقاط كالحيازة او هو متوقف على قصد التملك او على عدم قصد العدم وجوه وفي موضع من القواعد الاقرب وجوب دفع العين
مع وجود صاحبها ويحمل الفقيه مطلقا كالكثير اذا ملكه بعد التعريف والقيمة ان نوى التملك الا فالعين وهو الاقرب وهو صريح في اعتبار نية التملك

الى غير ذلك

ولعله الاقوى لاصالة عدم الملك بدونه بعد عدم الجابر للمرسل المزبور اذ المتيقن من الاجماع ما سمعته من التذكرة من ان له تملكه في الحال مضافا الى
ظهور الادلة في عدم الفرق بين القليل والكثير الا بالتعريف ومن المعلوم اعتبار النية في الثاني ولاحتمال الفرق بينه وبين الكثير باحتياجه الى التعريف
المقتضي لاحداث سبب الملك بعد الامتناع انتقال ملك الغير اليه بدونه بخلافه فانه قبل التعريف واضح الفساد ضرورة كون المنع الدليل فيهما
والاصل عدم الملك حتى يثبت ومن هنا يتجه القول بتوقفه على ضمان لقيمته مع نية التملك كما في الكثير ولعل لذلك كان خيرة الفاضل في جملة من
كتبه وولده والمقداد ايضا نعم يجيء للمالك الان تملكه على حسب تملك الكثير بالقيمة بل في الايضاح والتنقيح ولقوله عم من وجد شيئا فهو له
فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه بعد الاجماع على عدم وجوب رد العين فليس الا القيمة الا دون الدرهم لان غيره يحتاج الى التعريف سنة
مع النية وهو متراخ وان كان لا يخلو من نظر خلافا لظاهر المتن والارشاد والتبصرة والمحكي عن الشيخين وسلار وابن حمزة فلا يضمن بل في النهاية والغنية التصريح بان
بل في المختلف انه المشهور بل في الغنية الاجماع عليه للاصل وظاهر قوله عم كل فيه المرسل المنجبر بالشهرة المزبورة والاجماع المحكي ولا ريب ان الاول احوط والاولى بل يجب
عليه وجوب رد العين لو جاء الطالب كالكثير واجماع الفرقة التنقيح لم يتحققه بل لعل المحقق خلافه لاطلاق الخبر المزبور وهذا وفي الرياض بعد ان نفي الخلاف
عن جواز التقاطه والانتفاع به وحكى الاجماع على ذلك عن التنقيح وارسله عن التذكرة قال وهل يضمنه مع ظهور المالك قولان احوطهما ذلك فانا
للقواعد والتنقيح وغيرهما للاصل وعدم صراحة النصوص في التملك بناء على عدم صراحة اللام فيه مع ان بعضها الذي هو المعتبر سندا دون ما تضمن
اللام لارسالها مع عدم جابر لها فيما تضمن عدا نفي وجوب التعريف في هذا المقدار وهو لا يستلزم التملك لاجتماعه مع جواز التصرف فيه ايضا وظاهر
عدم التملك وان المراد من ضمانه ترد عينه ولا يخفى عليك ما فيه من عدم تحرير المسألة التي قد عرفت ان حاصلها يقع في امرين احدهما في وجوب رد العين مع
وجودها وطلبه وثانيهما في ضمان المثل او القيمة مع التلف الموقع معا فيهما ذلك انه لم يثبت اجماع الغنية المعتضد بالشهرة المحكية وكان الذي في

ذلك عبارة التنقيح ونحوها فانها غير منقحة هذا لو ظاهر المحكي عن ابن ادريس التفصيل فاوجب رد العين مع وجودها ونفى الضمان عنه مع تلفها
فلا تنافي في كلامه الا مع ثبوت استلزام وجوب رد الضمان مع التلف وبالعكس وله منع ان كان التحقيق خلافه بعد ان استظهرنا كونه
كالكثير الذي حكمه ذلك ان شاء الله العالم واما الدرهم فالاقوى كونه كالزائد في وجوب التعريف وفاقا لظاهر الصدوق والمفيد والنهاية والحلي بل صريح
المختلف وابن زهرة والفاضل والشهيد وابي العباس والمقداد وغيرهم بل في محكي الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم بل هو من معقد عموم اجماع الغنية
ايضا لاطلاق ما دل عليه بخصوص مفهوم الخبرين السابقين والصحيح عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة قال عم يعرفها سنة خلافا للمحكي عن سلار وابن
حمزة والتقي فجعلوه كدون الدرهم ولم نقف لهم على دليل الا ان يقال انه التابع فيه رواية الا انا لم نتحقق الرواية الدالة على عدم تعريفه ويمكن تنزيله
على ارادة روايتين دالتين على التعريف وان كان هو كما ترى والظاهر ان المدار على حال الالتقاط فلو كان دون الدرهم حينئذ ثم بلغ قيمته اياه بعد ذلك
او بالعكس لم يتغير الحكم لانه المنساق من الادلة هذا كله في غير الحرم اما فيه فظاهر الاطلاق جماعة الحرمة بل في الروضة نسبة الاطلاق المزبور الى الاكثر بل في
غيرها استفاضة حد الاستفاضة نسبته الى الشهرة بل مقتضاه عدم الفرق بين نية التملك وعدمها وبين الانشاد وعدمها لكن في اللمعة حرمته
الالتقاط بنية التملك قليلا او كثيرا وجوازه بنية الانشاد بل قيل انه صريح الخلاف بل عنه عن المبسوط اجماع الفرقة واخبارهم على عدم الجواز بنية التملك وفي
الخلاف بل قيل انه [illegible] المسلمين عن الجواز للتعريف والحفظ لصاحبها وظاهر الغنية عدم الفرق بين لقطة الحرم وغيره الا بعدم جواز التملك في الاولى
لزوم ضمانها اذا تصدق بها بل لعل ذلك من معقد اجماعه بل لعله ظاهر من المقنعة بل وغيره ونحوه في المراسم الا ان ظاهره كما هو المحكي عن القاضي انتفاع

بما دون الدرهم من دون تعريف بل ظاهر المتن عدم الخلاف فيه لا تحصيل مورد الخلاف غيره في الحل فما سمعت مما كان ازيد من ذلك فان وجد في
الحرم قيل والقائل من عرفت يحرم اخذه وقيل يكره وهو اشبه بل ظاهره عدم الكراهة فيه كما هو المحكي عن موضع من المبسوط والخلاف بل عن ظاهر لقطة
السرائر بل هو ظاهر لقطة النافع وكشف الرموز بل هو صريح [illegible] وكذا لو وضع بل عن الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم واما القائل بكراهة
الازيد فهو الصدوق ووالده وابو علي والتقي والمفيد والشيخ وابو حمزة وابن زهرة وابن ادريس والابي والفاضل في بعض كتبه والشهيدان والخراساني
الكاشاني على ما حكي عن بعضهم بل عن السرائر هو الحق اليقين بل نحو ما سمعته عن الخلاف في المبسوط والغنية الى غير ذلك من كلماتهم المختلفة حتى من المصنف الواحد
في الكتاب الواحد [illegible] في اللقطة بل في محصل الجميع له متوسط من غير فرق بين الدرهم واقل منه وازيد [illegible] بنية الانشاد وعدمها وبنية التملك
وعدمها والكراهة كذلك والتفصيل بين الاقل من الدرهم وغيره بجواز الاول بلا كراهة والثاني معها او مع الحرمة وبين نية التملك فلا يجوز مطلقا وبنية
الانشاد فيجوز كذلك وبين الفاسق والعادل بحرمة على الاول وحل للثاني واما التملك ففي المختلف لا يجوز تملك لقطة الحرم اجماعا بل يجب تعريفها وفي التذكرة
لا يجوز تملكها عند احد من علمائنا اجمع لكن عن الشيخ القول بجواز تملكها بعد التعريف وربما مال اليه بعض من تاخر عنه والتحقيق الجواز في الاقل من
الدرهم ولو بنية التملك وان كان لا يخلو من كراهة في الجملة لاطلاق ما دل على جوازه مما عرفت الذي لا يعارضه الا اطلاق ما سمعته من النهي المحمول على
الكراهة بل حتى لو حمل على الحرمة ضرورة كون التعارض من وجه ولا ريب في ترجيح الاول ولو لما سمعته من اجماع الخلاف المؤيد بما سمعته من ابن ادريس واشعار المتن
وغيره بل قد يدعى انصراف الاطلاق المزبور الى غيره واما الازيد فلا اشكال في الحرمة مع نية التملك قبل التعريف وبعده بناء على عدمه فيها مطلقا فالالتقاط
معها خيانة محرمة نحو الالتقاط معه قبله لتحقق الحرم [illegible] الا مع شدة الكراهة وخصوصا اذا كان فاسقا لا يؤمن من نفسه بتعريفها لما سمعته من نفي
الخلاف في محكي المبسوط والخلاف عن الجواز بنية الانشاد واجماع الغنية وقوله في السرائر انه الحق اليقين وعن التذكرة نفي الخلاف عن جوازها
للتسبيل لانه امانة بل لعله على ذلك يجمع النصوص من الطرفين ففي النبوي لا تحل لقطتها اي مكة زادها الله شرفا الا لمنشد اي معرف وفي اخر لا يحل

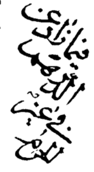
لا حاجة

ساقطها

سنا لطها الا المنشد في حسن الفضيل بن يسار سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال لا يمسها وأما أنت فلا بأس لأنك تعرفها وخبر علي بن أبي حمزة سألت
أبا جعفر عليه السلام عن لقطة الحرم فقال لا تمس أبدا حتى يجيء صاحبها فيأخذها قلت فإن كان مالا كثيرا قال فإن لم يأخذها إلا مثلك فليعرفها وأيهما نظر من
اعتبر العدالة ولكن لا دلالة فيهما على ذلك كما ستعرفه إن شاء الله تعالى نعم عند التعرض لحكمه لذلك خبر علي بن جعفر عن أخيه العبد الصالح موسى بن جعفر عليهما السلام سألته
عن رجل وجد دينارا في الحرم فأخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له أن يأخذه قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فإنه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع به إلى
بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين فإن جاء طالبه فهو له ضامن ومرسل إبراهيم بن أبي البلاد قال الماضي أبي الحسن عليه السلام لقطة الحرم لا تمس بيد
ولا برجل ولو أن الناس تركوها لجاء صاحبها فأخذها الذي هو مع ضعفه قد ورد بمثله في لقطة غير الحرم المعلوم أن المراد به الكراهة وخبر يعقوب بن
شعيب سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى فقال أما بأرضنا فلا تصلح وأما عندكم فإن صاحبها الذي يجدها يعرفها سنة
في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله وخبر اليماني قال أبو عبد الله عليه السلام اللقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف فإن وجدت صاحبها وإلا تصدقت بها ولقطة غيرها
تعرف سنة فإن وجدت صاحبها وإلا فهي كسبيل مالك وخبر سعيد بن عمر الجعفي قال خرجت إلى مكة وأنا من أشد الناس حالا فشكوت إلى أبي عبد الله عليه السلام
فلما خرجت من عنده وجدت على بابه كيسا فيه سبعمائة دينار فرجعت إليه من فوري ذلك فأخبرته فقال يا سعيد اتق الله عز وجل وعرفه في المشاهد وكنت
رجوت أن يرخص لي فيه فخرجت وأنا مغتم فأتيت منى فتنحيت عن الناس ثم تقصيت حتى أتيت الماقوفة فنزلت في بيت متنحيا عن الناس ثم قلت من يعرف
الكيس قال فأول صوت صوته إذا رجل على رأسي يقول أنا صاحب الكيس قال فقلت في نفسي أنت فلا كنت قلت ما علامة الكيس فأخبرني بعلامته
فدفعته إليه قال فتنحى ناحية فعدها فإذا الدنانير على حالها ثم عد منها سبعين دينارا فقال خذها حلالا خير لك من سبعمائة حراما فأخذتها
ثم دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فأخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت فقال أما إنك حين شكوت إلي أمرنا لك بثلاثين دينارا يا جارية هاتيها فأخذتها
وأنا من أحسن الناس حالا إلى أن ذلك قد كان في مكة وخبر الفضيل بن غزوان قال كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له الطيار إن حمزة
ابني وجد دينارا في الطواف قد انسحق كتابته قال هو له وقد تقدم ما في مرسل الفقيه إن وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفه وخبر
محمد بن رجاء الخياط قال كتبت إلى الطيب عليه السلام أني كنت في المسجد الحرام فرأيت دينارا فأهويت إليه لآخذه فإذا أنا بآخر ثم بحثت الحصى فإذا أنا بثالث فأخذتها
وعرفتها ولم يعرفها أحد فما ترى في ذلك فكتب عليه السلام إني فهمت ما ذكرت من أمر الدنانير فإن كنت محتاجا فتصدق بثلثها وإن كنت غنيا فتصدق
بالكل إلى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بالجواز من النظر فيها وترك التعرض في جملة منها للنهي عن ذلك والتعبير بلفظ لا يصلح ولا ينبغي
والتعليل بالتعريف والتفصيل بأنه لا يأخذها إلا مثلك واتحاد التعبير عنها مع التعبير عن لقطة غير الحرم المعلوم كون ذلك منه للكراهة ولعل
القائل بالحرمة أو بعد تبين يمكن دعوى القطع بفساده أو الضرورة فضلا عن الإجماع وغير ذلك مما لا يخفى على من رزقه الله معرفة لسانهم ومرادهم
الذين ذكروا فيه أنه لا يكون الفقيه فقيها حتى تلحن له القول فيعرف ما تلحن له فإن سردها أجمع يشرف الفقيه على القطع بجواز الالتقاط ولكنه
مكروه أشد من الكراهة في غير الحرم إلا إذا كان مأمونا فلا كراهة أو هي أخف ومن الغريب ما في الرياض من إتعاب نفسه وشدة إطنابه في ترتيب ما ينبغي
دلالتها على الحرمة بعد دعوى انجبار أسانيدها بالشهرة الظاهرة والمحكية والاعتضاد بالأصل قال ولا ينبغي وإن أشعر بالكراهة إلا أن بئس ما
صنع أظهر دلالة على الحرمة منه على الكراهة على أن استعمالها في الحرمة والأعم شائع لا أنها صريحة فيها وكذا لا دلالة لها بأخذها إلا مثلك غير ناصعة
للقائلين بالكراهة لعدم تفصيلهم بين الفاسق والعدل نعم ربما يوجد هذا التفصيل في كلام بعض القائلين بالحرمة فيكون حجة لهم لا نافعة ونصوص
النهي عن مطلق اللقطة تؤيد الحرمة التي هي الأصل في النهي والخروج عنه في لقطة غير الحرم للإجماع وغيره لا يقتضي الخروج عنه فيه ولو سلم إرادة غير الحرمة
منه لندرة الحرم بالنسبة إلى غيره الذي يمنع من حمل الإطلاق عليها فلا يقتضي الخروج عن حقيقة النهي هنا وخبر لا يصلح ظاهر في أرض منى خاصة ولا قائل
به فليطرح أو يؤول بحمل لا يصلح على الحرمة ويجعل مكة ومنى في الحرم بمعنى بعد القائل بالفرق بين الطائفة ولا يحمل ودلالة لو بقي على ظاهره من
الكراهة إذ عدم القول بالفرق المزبور إنما يتم بين الكراهة في لقطة جميعه لا بدفع مقدار اختصاصها به فإن مقتضاه عدم الكراهة في لقطة غيره
ولا قائل به وحمل لا يصلح على ما كان للكراهة وإن أمكن ويندفع به هذا المحذور إلا أنه مجاز كالحمل على الحرمة ولا يمكن اختيار مخالفته إلا بعد قرينة معتبرة
هي في الرواية مفقودة اللهم إلا أن يقال إنه أقرب المجازين إلى الأصل الكراهة الذي هو الحقيقة لكنه معارض بظهور الروايات السابقة في الحرمة مع اشتهارها
بين الطائفة كما عرفته وغيره وأخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض فإن لم يكن الحمل بهذا راجحا على الحمل الأخير فلا أقل من التساوي وبينهما
وهو يوجب الإجمال المنافي للاستدلال إلا أن الجميع كما ترى لعل الذي دعاه إلى هذا التجشم تخيله الشهرة وقد عرفت أنها غير محققة بل عرفت دعوى
الإجماع من الشيخ وغيره على عدم الحرمة على الوجه الذي ذكره والمناقشات المزبورة مع أن فيها ما فيها بل الأخير منها واضح الفساد بعد ما عرفت من أن
الخبر مسؤول وهو يعم لأن اللقطة بخصوص منى لا ينافي نصيا في الجواز من مجموعها على وجه لا أثر معه للمناقشات المزبورة والله العالم وكيف كان فبنا
على جواز الالتقاط في الحرم لا يحل إلا مع نية الإنشاد لظاهر النصوص السابقة بل يمكن استفادة منها أيضا خصوصية الحرم بالنسبة إلى ذلك ولكن قد يقال
إن المراد عدم جواز التملك إلا فرق بين الحرم وغيره في عدم جواز الالتقاط مع عدم نية التعريف لأصالة حرمة التصرف في مال الغير المقتصر
الخروج منها على المتيقن وهو الجامع لنية الإنشاد اللهم إلا أن يقال بإطلاق الإذن بالالتقاط وإطلاق وجوب التعريف من دون تقييد
للأول بالثاني وإن وجب العزم عليه باعتبار كونه من أحكام الإيمان فلا فرق بين لقطة الحرم وغيره بذلك لذا اقتصر المصنف عليه فيه دون غيره
ولكن فيه أنه يمكن التزام ذلك فيهما معا بعد ما عرفت من كون المراد بالنية عدم التملك لا نية غيره خصوصا بعد إشعار خبر الكيس بذلك



في الجملة وعلى كل حال فلا خلاف في انه يجب تعريفها حولا كاملا بل في الغنية الاجماع عليه بل قيل العلماء الظاهر من الخلاف ايضا مضافا الى ما سمعته من النصوص
والى ما جاء في التعريف في مطلق اللقطة بل لعل في التعريف اشعارا بجواز الالتقاط والا لم يقيد بالسنة وليس هو تعريف اللقطة لما عرفته من كون الحرمة
من قسم العدوان اللهم الا ان يقال ان ذلك للنصوص المزبورة وفيه ان حملها على الجواز مع التعريف اولى من حملها على الحرمة معه كما هو واضح وعلى كل
حال فان جاء صاحبها دفعها اليه والا تصدق بها او استبقاها امانة وليس له تملكها بلا خلاف اجده في الاخير الا ما سمعته من المحكي عن الحلي الذي
قد تقدم الاجماع من الفاضل على خلافه مضافا الى الاصل المعتضد بخلو كثير من النصوص المزبورة بل ظاهر بعضها او صريحه ذلك كما انه الفارق بين الحرم
وغيره ومكاتبة ابن رجاء يمكن حملها على ان ذلك اذن منه بعد العلم باليأس عن معرفة المالك كما في خبر الفضيل بن غزوان ومرسل الفقيه الذين لم نجد
بهما عاملا على غير الوجه المزبور الا ما حكي عن نادر والاطلاق ما دل على التملك في مطلق اللقطة مع ان المتيقن منه في غير الحرم مقيد بما عرفت واما التخيير
المزبور فقد صرح به الشيخ وابنا زهرة وادريس والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك انه المشهور بل في الغنية الاجماع
عليه لكن لم اجده في شيء مما وصل الي من النصوص نعم في الخبرين السابقين الامر بالتصدق الظاهر في التعيين كالمحكي عن ظاهر المقنع والمقنعة والنهاية
والمراسم اللهم الا ان يقال بقرينة الاجماع المزبور يحمل الامر على الوجوب التخييري خصوصا مع ملاحظة ما سمعته في الشاة ولعل الخبر المزبور هو
المحكي عن بعض القائلين بالحرمة ايضا وصريح في جواز الالتقاط ضرورة المنافاة بين حرمته وبقائها امانة الى ان قال غير واحد بالتعبير بها
من القائلين بالكراهة والتحريم ولعله الغالب ولو تصدق بها بعد الحول فكره المالك ففي ضمانه قولان اشبههما عند المصنف انه لا يضمن للاصل وكونها في يده امانة
وقد دفعها دفعا مشروعا فلا يتعقبه ضمان وفاقا للشيخين في المقنعة والنهاية وابني حمزة وزهرة وسلار والآبي والفاضل وابي العباس وغيرهم
على ما حكي عن بعضهم بل في النافع انه الاشهر بل في التنقيح ويحكي الخلاف الاجماع عليه وان كنا لم نتحقق الثاني منهما لكن في الكفاية ان الاشهر الضمان
بل في المسالك انه الاشهر بل في جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب بل في محكي السرائر انه الحق اليقين ولعله لخبر ابن حمزة المنجبر بما عرفت وعموم على
اليد ما اخذت حتى تؤديه بل بنحو اللقطة في غير الحرم بل ينبغي القطع به بناء على الحرمة في صورة العمد ضرورة كونه حينئذ غاصبا ويتم بعدم القول بالفصل في غير
صورة العمد ومن ذلك يعرف ما في اطلاق القائل بالتحريم ان العين امانة واحتمال ان ذلك حرمة نفس الالتقاط وان صارت امانة بعد ذلك كما صرح به
الفخر كما ترى اذ هو استيلاء على مال الغير بلا اذن شرعية ولا مالكية وليس للعدوان الا هذا ولا ينافيه الامر بالصدقة به مع الضمان وان كان ذلك
كله مؤيدا للقول بالكراهة كما اومأنا اليه سابقا وعدم تعقب المأمور به شرعا الضمان لو سلم كونه الاصل كذلك يدفعه الخبر المزبور المنجبر بما عرفت
فيكون كلقطة غير الحرم ومن الغريب ما في جامع المقاصد فانه بعد ان ذكر القولين واختار الضمان منهما قال هذا ان اخذ المال على قصد الالتقاط
بمعنى التملك لا الاكتساب فان اخذه على قصد الحفظ للمالك فالذي يحضرني ان المصنف في التذكرة قال ان اخذها على هذا القصد جائز وادعى الاجماع
فعلى هذا يضمن ام لا ينبغي الضمان ضرورة ظهور بعض كلام الاصحاب وجميعه في بناء الضمان وعدمه على القول بالحرمة والكراهة فان التحريم الذي هو
غالبا محط نظره بعد ان ذكر القول بالحرمة والكراهة وعلى التقديرين ان اخذه وجب عليه الاخذ بنية الانشاد ولا يجوز اخذه بنية التملك لا قبل
الحول ولا بعده فان اخذه على الوجه كان ضامنا وان اخذ بنية الانشاد وجب عليه التعريف سنة فان جاء صاحبه والا تخير بين احتفاظه
دائما وبين الصدقة فان تصدق به ففي الضمان قولان اقربهما يضمن وبذلك كله بان لك ان الضمان اقوى نعم لو اختار حفظها فتلفت بلا تعد
ولا تفريط لم يتجه عليه الضمان على المختار لكونها امانة كغيرها بل صرح غير واحد من القائلين بالتحريم بذلك ايضا معللين له بانها امانة وانه
محسن فلا سبيل عليه وقد عرفت ما فيه من الاشكال بل في جامع المقاصد في شرح قول الفاضل لا ضمان مع تلفها بالاحتفاظ اي بعد
التعريف لانه محسن هذا ان كان اخذها على قصد الحفظ واضح فاما ان اخذها على قصد الالتقاط فكيف تكون يده يد امانة مع انه عاد
باخذها ويمكن ان يقال ان الالتقاط لا يقتضي التملك جزما وهذا لا يملك لقطة غير الحرم بعد التعريف الا بالنية واللفظ على الخلاف فلا
يدخل في ضمانه من اول الامر لتجرد اخذه للقطة الا بنا في الحفظ دائما فيكون اخذ لقطة الحرم غير مناف للحفظ والامانة وان حرم من حيث
ان الالتقاط اكتساب ويشكل على هذا كون الاخذ محرما فكيف يكون امانة ولكنه كما ترى لا يبعد كون العبارة غلطا والافتنان اجل من ذلك
اذ قد عرفت ضمان لقطة الحرم بنية التملك من قبل الامر وانما الكلام فيما اذا التقطها بنية الانشاد وقد عرفها حولا ولم يتصدق بها بل اختار
احتفاظها فان قلنا بالحرمة اتجه الضمان للعدوان والا فالمتجه عدمه للامانة والاحسان فالكلام المزبور اجنبي عن ذلك ثم انه لم اجد من ذكر
هنا ان من التخيير له ان يدفعها الى الحاكم الذي جعلوه بحكم ولي الغائب فيتجه براءته من الضمان مع فرض العدوان بالتقاطها نحو ما سمعته
منهم في التقاط البعير الممنوع عن الالتقاط ولعلهم تركوه اتكالا على ما ذكروه هناك وان كان قد منا الكلام معهم فيه والله العالم هذا كله في
لقطة الحرم وان وجدها اي لقطة الازيد مما دون الدرهم في غير الحرم عرفها حولا مع ارادة التملك بعده او مطلقا كما ستعرف البحث فيه ان
كان الملتقط مما يبقى كالثياب والامتعة والاثمان ونحوها مما لا يفسد ببقائه في الحول المزبور بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف الرموز بل
عن الخلاف والمبسوط والغنية وظاهر التذكرة الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة التي منها الصحيح وغيره وقد مر جملة منها في تضاعيف المباحث السابقة
ويأتي اخرى في اثناء المسألة نعم بل يمكن دعوى القطع بذلك منها وان لم يكن على حد التواتر المصطلح ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها وبين الصدقة
بها عن مالكها ولكن لو حضر المالك وكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها اما مثلا واما قيمة وبين ابقائها في يد الملتقط امانة لمالكها من غير
ضمان الا بتعد او تفريط ونحوهما في مدة الحول كما صرح بذلك الشيخ وابن زهرة والفاضل والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في التذكرة



نسبته

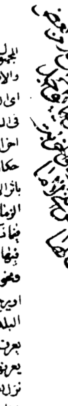
اللقطة

نسبته الى علمائنا في الغنية ويحكى الخلاف لا الاجماع عليه نعم عن المقنع الاقتصار على جعلها كسبيل ماله بعد التعريف عن المقنعة لم يذكر الا الاقتصار
على ذكر التصرف لم يذكر الملك عن الوسيلة التخيير بين التصرف والحفظ لصاحبها لا غير وفي النهاية ويحكى السرائر الاقتصار على تملك الصدقة
بل في الاخير اجماع اصحابنا على ذلك وانه الحق اليقين بل منع من الابقاء امانة وقال انه مذهب الشافعي الى ان قال ان التخيير بين الثلاثة خلاف مذهبنا
وقول اصحابنا ورواياتهم بل مقتضى ما سمعته منه عند الاقتصار في التملك قال انها وقيل يملكها بعد الحول بغير نية ولا اختيار بعضهم هو ظاهر النهاية
والمقنعة وخبر ما تصدق بين وابن دريس ناقلا فيه الاجماع وفي الخلاف لا يدخلها الا بنية واللفظ فيقول قد اخترت تملكها وفي المبسوط تحكي النية والروايات
محتملة للقولين وان كان الملك بغير اختياره المشهور وتظهر الفائدة في اختيار الصدقة واتباع المحدث البحراني في الحوالة الضمان ثم هل يملكها بعوض يثبت
في ذمته او بغير عوض ثم يتجدد بمجيء مالكها في الروايات احتمال الامرين والاقرب الاول فيلحق بباب القرض انتهى ولا يخفى حصول الملك القهري تمام
التعريف حولا بناء على ما حكاه عنه فلا صدقة ح عن المالك لا امانة لكنه خلاف ما حكاه غيره عنها كما ان ما حكاه من الاشهر لم نتحققه بل في
المختلف والتذكرة والمسالك والروضة وغيرها حكاية الشهرة على خلافه بل في الغنية الاجماع على ذلك وستسمع تحقيق الحال فيه انشاء الله تعالى نعم قد تعرض المصنف
له وكيف كان فلا اشكال في استفادة الفرد الاول منها من النصوص مضافا الى عدم الخلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه ففي خبر الحلبي عن الصادق في اللقطة
في المملوك ينبغي للحر ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كانت ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجئ لها طالب كانت
في اموالهم هي لهم فان جاء لها طالب بعد دفعوها اليه بل قيل بارادة الملك من كل خبر اشتمل على كونها بعد التعريف كسبيل ماله ونحوه كخبر داود بن سرحان عن ابي
عبد الله عليه السلام في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وخبر حنان بن سدير سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام عن اللقطة وانا اسمع قال تعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا
فانت احق بها وقال هي كسبيل مالك وقال خيره اذا جاء بعد سنة بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى
تواترها بالنسبة الى ذلك وان كان لا يخلو من نظر كما ستعرف فيما يأتي انشاء الله تعالى في المسألة الرابعة واما الثاني فكذلك ايضا ففي خبر حفص بن غياث سألت ابا عبد الله
عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه فقال لا يرده فان امكنه ان يرده على اصحابه فعل والا كان
في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار
الاجر فله الاجر وان اختار الغرم غرم له وفي خبر كثير سأل رجل امير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة فقال يعرفها فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا
فان لم يجئ صاحبها او من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغترمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها
والاجر له الى غير ذلك اما الثالث فيدل عليه مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة صحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام سألته عن اللقطة فقال تعرفها
سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجئ لها طالب فاوص بها في وصيتك بناء
على ان المراد بجعلها عرض المال حفظها فيه من غير عزل لها عنه قال الكاشاني اي في جملته وفيما بينه من غير تميز لها الان تميز لها عنه فان مثل هذه اللفظة
تستعمل في مثل هذا المعنى يقال يضربون الناس عن عرض اي لا يبالون من ضربوا وفي حديث ابن الحنفية كل الجبن عرضا اي اعترضه واشتره ولا
تسئل عن عمله بل صحيح علي بن جعفر سأل اخاه موسى عليه السلام عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف جعلها في عرض ماله
حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن بناء على ارادة ان ردها اذا جاء الطالب عهدة من الضمان لا ان المراد قيمتها في ذمته
وهي ملك له فانه لا يناسب سياق الحديث كل ذلك مضافا الى استبعاد الالزام من الامرين الصدقة والتملك باعتبار ورودهما في مقام توهم الحظر
المعلوم منه عدم وجوب التملك عليه بالقيمة والصدقة مع الضمان بل لعل الابقاء امانة من الاحسان الذي لا اعتراض عليه فيه بل قد يدعى ان ذلك
هو الاصل فيها والى ما تقدم من الضالة للاتفاق عليها التي يمكن دعوى كون المقام اولى منها بذلك هذا ولكن قد يناقش بانا لم نعثر
على نص كاصل التخيير بينه وبين احد الامرين لظهور النصوص الواردة فيها في تعيين احدهما لا التخيير مطلقا الا انه قيل بفهم الاجماع عليه في التذكرة فان
تم والا كان مشكلا لما يأتي من الخلاف في توقف التملك على النية او حصوله قهرا وعليه لا معنى للابقاء امانة قلت ولا الصدقة عن المالك بعنوان
انه ما لم على تلك ستعرفها انشاء الله نعم ما في القول المزبور والله العالم هذا كله اذا كانت اللقطة مما تبقى حولا واما لو كانت مما لا تبقى كالطعام والخبز
الذي لا يبقى ولا البقول ونحوها قومه على نفسه وانتفع به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لخبر السكوني بل قوي عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة
كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء الى آخر وفي آخر ان وجدت طعاما في مفازة
فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة نعم قد يقال بعدم اعتبار التقويم على النفس وان كان هو الذي في كلام
الاكثر بل لم يذكر احد قبل الفاضل بيعه على غيره واشتمل عليه ما في الخبرين الذي يمكن تنزيله ولهما عليه لكن معقد اجماع الغنية التصرف فيه والتعليل
في الاول واحتمال جريان التقييد مجرى الغالب من عدم وجود غيره في المفازة والقطع بعدم الفرق بينه وبين غيره يؤيد الاول ولذا صرح الفاضل
والكركي والشهيد الثاني وغيرهم بجواز بيعه وحفظ ثمنه بل عن ظاهر التذكرة الاجماع على التخيير بين البيع وتعريف الثمن وبين التقويم والتملك
حولا وكانهم فهموا من نفيك مراراته المثال من التقويم على النفس الا ان مقتضى ذلك عدم اعتبار كون البيع من الحاكم لكن فيها لا يجوز
له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم لانه مال الغير ولا ولاية له عليه لا على مالكه فلم يجز بيعه الا له كغير الملتقط بل قال فيها اذا باع بدون اذنه مع وجوده
كان البيع باطلا وهو وان كان احوط الا ان مقتضى اطلاق المسألة المتقدمة النص والفتوى جواز تولي ذلك مط كما يقوم على نفسه من غير اذن الحاكم
بل لعل ثبوت ولاية التملك له والصدقة بعد التعريف يومي الى ذلك بل لعل ثبوتها له مع تعذر الحاكم يومي اليه ضرورة عدم ثبوتها في غير المقام

لم الحاكم مع تعذره بل يبقى الشيء معطلاً الا ان يحصل عدل المؤمنين وقلنا بثبوت ولايتهم بل قد عرفت سابقاً منا قوة القول بها باستفادتها من صحيح
الجارية المشتمل على حل بيعها لمن التقطها بما انفق عليها ودعوى ان التقويم على النفس يحتاج الى الحاكم ايضاً مع وجوده فلا يتم الا ستفادة المزبورة مدفوعة ب
ظهور النص والفتوى في خلافه حتى ممن ذكره الذي هو العمدة في الخلاف وقد اطلق منها جواز الاكل لموقع التقويم واعتبر الحاكم في البيع ولذا استشكله الكركي
بعد الفرق بينهما في الاشتراط وعدمه وان قال ان مراجعة الحاكم فيهما احوط لكن فيه ما لا يخفى ومنه يعرف النظر فيما في الرياض من نسبة الخلاف في
وعلى كل حال فلا ريب ان الثمن ح لما تنزع مع قبضه لا بضمانه لا مع التعدي او التفريط لعدم افراز عمامة لاطلاق النص والفتوى بل ربما يكون
في بعض الاحوال ولو من جهة عدم خشية التلف عليه المدة التي في القيمة على يوم الاخذ او الاكل او يوم الاخذ ولا اعلى القيم من الاخذ الى ... ولا بد من
التأخير الى آخر زمان الخوف من الفساد وجهان احوطهما بل اقواهما الثاني وعن جماعة الجزم بانه لا يجوز له ابقاؤه ذلك حتى يتلف فان فعل ضمن بل في
عند الكركي وهو متجه مع امكان الدفع الى الحاكم او البيع على الغير اما مع فرض انحصار الامر في التقويم على نفسه فقد يشكل بان الاصل يقتضي عدم وجوب
والامر المفروض للرخصة لانه في مقام توهم الحظر فلا يراد منه الالزام خصوصاً مع التعبير بذلك هذا كله مع اختيار الابقاء عنده ولو شاء دفعه
الى الحاكم كما صرح به الشيخ والمصنف ومن تأخر عنه بل لعله ظاهر من التذكرة عدم الخلاف فيه الا من احمد ولا ينافي ذلك توجيه الخطاب اليه في الخبر بعد صرفه
ثبوت الولاية للحاكم على مثل ذلك بل صرح اكثر من عرفت بانه لا ضمان معه اما التعريف فهو كغيره من اللقطة يقوى عدم سقوطه كما صرح به الفاضل
والمحقق الثاني ... واستظهر مع احتمال العكس بناء على انه كولي لذات الذي لا تعريف مع الوصول اليه على كل حال فظاهر الاصحاب بقاء التعريف في مفروض المسألة
بل صرح به بعضهم لاطلاق دليله الذي لا ينافيه التصرف المزبور فيتبعه وهو المراد مما في معقد اجماع الغنية السابق لا سقوط التعريف كما هو واضح فيعرفه
ح بنفسه دون الثمن الذي هو عوض الملتقط والله العالم ولو كان بقاؤها اي اللقطة يفتقر الى العلاج كالرطب المفتقر الى التجفيف رفع خبرها الى الحاكم
الذي هو الولي ليبيع بعضاً وينفقه في اصلاح الباقي فان رأى الحاكم الحظ في بيعه اجمع وتعريف ثمنه جاز كما عن الشيخ والفاضل التصريح بذلك كله لكن
قد يناقش في تعيين ذلك بما عرفت من ثبوت الولاية للملتقط على مثل ذلك لعله لذا اجتزي في محكي التحرير بين ذلك وبين فعله بل عن موضع من التذكرة
ذلك ايضاً بل في المسالك هو حسن وكيف كان فمن هذا القسم الثوب الذي لا يبقى الى آخر الحول الا مع مراعاته بالهواء ونحوه كالصوف فيجب مراعاته الا ان
يبذل في مقابله الاجرة في الاعادة من العمل فيجب على الملتقط تبرعا ان لم يدفعه الى الحاكم والله العالم وقد وقع جواز التقاط النعلين والاداوة والسوط على الاظهر
الجواز مع كراهية وفاقا للمشهور بل لم يحك الخلاف في الثلاثة الا من صريح الحلبي وظاهر الصدوقين وابن حمزة وظاهر سلار في الاداوة وزيادة المخصرة وعلى كل حال
فلا دليل لهم الا خبر عبد الرحمن سألت ابا عبد الله عليه السلام عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه ونحوه اخر وهما وان امكن تصحيح
سندهما الا انهما مع ذلك قاصران عن افادتها على وجه يخرج به عن الاطلاق فما دل على الجواز ما هو اولى من ذلك مما تكثر فيه كقوله في مرسل الصدوق
افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لا يأخذها ولا يتعرض لها وغيره المعتضد بعمل الاصحاب عدا من عرفت بل خصوص حسن حريز عن
ابي عبد الله عليه السلام لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال ابو جعفر ليس لهذا طالب بناء على دخول المذكور في قوله واشباهه
فضلا عما هو كالتعليل المومي قوله ليس لهذا طالب ان كان فيه ما فيه كما ستعرف لكن عليه يستفاد منه عدم الكراهة او عدم شدتها فيها وهو مما لفتوى
المشهور اللهم الا ان يكون وجهه نفي من عرفت بالحرمة ويحمل النهي على مرجوحية التقاطها وان لم نقل بها بل ربما كان في التقاطها مرجوحية اخرى ذكرها
من الجلود بناء على ما ذكره غير واحد من الحكم بكونه ميتة وان لم نقل به نحن اذا كان في ارض الاسلام قال في المسالك هنا ولا يخفى عليك ان الاغلب
على النعل ان يكون من الجلد والاداوة بالكسر هي المطهرة وهي تكون من الجلد ايضا وكذا السوط ايضا واطلاق الحكم بجواز التقاطها اما محمول على ما لا
يكون منها من الجلد لان المطروح منه مجهول ميتة لاصالة عدم التذكية او محمول على ظهور امارات تدل على ذكاته فقد ذهب الاصحاب الى جواز التعويل
عليها والاطلاق النهي عن مسها يجوز ان يستند الى ذلك لا ان الاصحاب فهموا منه خلافه قلت وكفى بفهمهم حجة على ان ما يوجد في ارض الاسلام وفيه اثر
الاستعمال محكوم بكونه مذكى ومنه خبر السفرة وعلى كل حال يتضح هنا نسبته الى نفاق النص والفتوى ح يحتمل عدم الاختصاص بالثلاثة بل هو في كل
جلد وشبهه وقد يقال ان شدة الكراهة في الثلاثة لاختصاصها بالنهي وان كان هو جوابا للسؤال عنها خصوصا بعد التسامح في ادلة السنن
بل قد يتوهم ان مراد المصنف ونحوه بيان اصل الكراهة في مقابل القول بالحرمة لا شدتها ثم يرد ذلك على من صرح بها وكذا الكلام في قوله يكره التقاط
العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهها من الالات التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها ولا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الحلبي
ايضا من حرمة التقاط الذي لم نجد له دليلا عليه بل في الحسن المزبور ما يدل على خلافه وعلى عدم الكراهة او شدتها في نحو ذلك فيها على زيادة
على الاعتناء بها من قوله منها ليس لهذا طالب اللهم الا ان يكون المراد منه ان الناس الملتقطين لا يطلبونه لانه لا اكتساب فيه مع قلة قيمته وكثرة نفعه
فيكون كلاما مستقلا لا انه كالتعليل للاول وربما يؤيده ما يظهر من المحكي عن المفيد من ان الوجه فيها ان فقدها قد يؤدي الى هلاك صاحبها
لان الاداوة يحفظ ما يقوم به الرمق والحبل يحفظ رحل الماشي من تزلزل الا ان والسوط يسير البعير فاذا تلف خيف عليه من العطب وصح بجهة
الكراهة في العنوان المزبور الذي ذكره المصنف وغيره وان كان هو كما ترى ولعل الاولى الاكتفاء بفتوى من صرح بالشدة للتسامح ولعل ما ارسله في
المسالك من النهي فلم نتحققه هذا ومن الغريب ما في الرياض من ان تحقيق المقام في هذه جميع المرجع بلوغ النصوص والكراهة الزائدة على كراهة اصل الالتقاط
مع عدمه اذ هو كما ترى يمكن تحصيل الاجماع على خلافه والله العالم وكيف كان فقد عرفت سابقا ما يدل على انه يكره اخذ اللقطة مطلقا بل في المتن
وغيره خصوصا للفاسق الذي لا يأمن على نفسه القيام بحدودها وربما كان في بعض نصوص لقطة الحرم ما يومي اليه وان كان ستعرف ما فيه واما



لو علم الخيانة ففي القواعد وغيرها الحرمة لان الاخذ الذي يكون وسيلة الى المحرم حرام لكن في التذكرة اذا علم الخيانة من نفسه حرم واما الامين في الحال
اذا علم انه اذا اخذ خان فيها وفسق فالاقرب الكراهة الشديدة دون التحريم وفيه انه لو علم الخيانة من نفسه فالاقرب شدة الكراهة لا التحريم وهو
كما ترى بل في القواعد ولو خاف ففي الجواز نظر بل في الايضاح ان الاصح التحريم وفي جامع المقاصد انه اولى لان الخوف من الوقوع في المحرم الموجب للبنا
يجب دفعه باجتناب ما يقتضيه ولان الامانة لا تليق لمن لا يثق بنفسه وان كان فيهما ما لا يخفى من عدم الحرمة ولذا جزم بالكراهة في سر الاصل و
تحريم معلومية تحقق المانع اللهم الا ان يثبت من دليل خارج في كل ما علم ترتبها عليه نحو اختياره او يخاف من ذلك كما ذكروه في وجوب النكاح
على من يخاف على نفسه الوقوع في المحرم ما خيثما مع التزام ما ذكروه في غير ذلك من قبول الولاية من الجائر في تولي القضاء ونحوه بل لعل جملة من النحو
تشعر بذلك بل ربما كان ظاهرهم فيه او صريحهم هذا كله فضلا عن احتمال تنزيل الملاقاة دلة الاذن بالالتقاط لغيره فيخرج للاصل وبذلك كله
ظهر لنا الحال في جميع صور المسئلة وهي التي انتحال الالتقاط ولا ريب في الحرمة ولعلمنا بعد ذلك الخوف منها بعد ذلك البعض وغيرها وكيف كان
فقد ذكر غير واحد انها يتاكد في بعض مع العسر الذي قد يكون سببا لعدم وصولها الى مالكها لو ظهر له ... بعض ... وان لم يكن
فاسقا والامر في ذلك كله سهل بعد التسامح والا فقد يشكل اثبات الحكم الشرعي بمثل ذلك خصوصا بعد صحيح علي بن جعفر عن اخيه عن اللقطة يجدها
الفقير هو فيها بمنزلة الغني فقال نعم قال وكان علي بن الحسين عليهما السلام يقول لاهله لا تمسوها والله لقد ... شهادة عليها الجماعة في محكي الخلاف
وعند علمائنا في محكي التذكرة وهو كذلك فاني لم اجد خلافا بيننا في عدم الوجوب نعم عن ابي حنيفة والشافعي في احد قوليه ذلك لعله للامر المروي
من طرقهم من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب الذي لولا التسامح في ذلك وفتوى الاصحاب مؤيدا بسعر ... فيه صيانة
للنفس عن الطمع فيها وحفظا لها عن الخلط بما له لو عرض له عارض لكان قاصرا عن اثبات ذلك فضلا عن الوجوب وينبغي له ان يعرف الشهود بعض اوصافها دون
الجميع مخافة من شياع امرها وربما الحمل كوجه اوصافها حتى يخلص من اغماض ملك لوارث مثلا لو مات والامر في ذلك سهل وان اطنب فيه بعض العامة والله
العالم **مسئلة الاولى** ما يوجد في المفاوز او في خربة قد هلك اهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف وكذا ما يجده مدفونا في ارض لا مالك
لها سواء كان عليه اثر الاسلام او لا وفي النافع ما يوجد في خربة او فلاة او تحت الارض فهو لواجده وفي الرياض ما يوجد في ارض خربة قد جلى
عنها اهلها بحيث لم يعرفوا اصلا او في فلاة اي ارض قفر غير معمورة من اصلها او تحت الارض التي لا مالك لها ظاهرا فهو لواجده يملكه من غير تعريف
اجماعا اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطينه وعلى الاقوى مطلقا وفاقا للنهاية والحلي وغيرهما وفي الكفاية بعد ان ذكر
الثلثة التي في المتن قال والمشهور عدم الفرق بين ان يكون عليه اثر الاسلام او لم يكن قلت لم اتحقق الشهرة المزبورة فضلا عن الاجماع اذ المحكي عن المقنع
وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لك وفي النهاية اللقطة على ضربين ضرب منها يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه
ضمانه ولا تعريفه وهو كل ما كان دون الدرهم او يكون ما يجده في موضع خرب قد باد اهله واستنكر رسمه ونحوه في السرائر ومحكي المراسم وقال فيها ايضا
وان وجد كنزا في دار انتقلت اليه بميراث عن اهله كان له ولشركائه في الميراث ان كان له شريك فان كانت الدار انتقلت اليه بابتياع من قوم عرف البايع
فان عرفه والا اخرج خمسه الى مستحقه وكان له الباقي وكذلك من ابتاع بعيرا او بقرة او شاة فذبح شيئا من ذلك فوجد في جوفه شيئا له قيمة عرفه من ابتاع ذلك
الحيوان منه فان عرفه اعطاه وان لم يعرفه اخرج منه الخمس وكان له الباقي فان ابتاع سمكة فوجد في جوفها درة او سبيكة او ما اشبه ذلك اخرج منها الخمس
وكان له الباقي وفي المقنعة ومن وجد كنزا في دار الى اخر ما سمعته من النهاية وفي الوسيلة وان وجد خافيا تحت الارض في خراب لم يعرف له صاحب اخرج
منه الخمس والباقي له وان عرف له مالك عرف فان عرف رد عليه وان لم يعرف اخرج منه الخمس على ما ذكرنا الى اخر ما ذكره وعن الغنية وكذا ان وجد في الارض
لا مالك من الدفائن الدارسة وان كنت لم اتحققه فيما حضرني من نسختها وعن فقه الرضا وكل ما يوجد في موضع خرب ملغوا لا من اثر اهل هذا الزمان و
ليس في شيء منها ذكر الثلثة والاصل في ذلك صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع سئلته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو
لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وصحيحه الاخر عن احدهما سئلته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة
فيها اهلها فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وفي مرسل الفقيه وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لمن
وجدها وقد تقدم موثق اسحق بن عمار المشتمل على قضية السبعين درهما التي وجدها في بعض منازل اهل مكة وليس في شيء منها ذكر المفازة بل لم اعثر عليه
في شيء من النصوص سوى ما سمعته من مرسل الفقيه ايضا ان وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة
وبه عبر في المقنعة والنهاية وغيرهما على ما حكي عنه قطعا فليس الا الحاق القسمين بالخربة التي يمكن دعوى استفادة التعليل من تعلق الحكم عليها على وجه
يشمل غيرها مما كان نحوها ومن هنا قال في الكفاية والروايات مختصة بالدار لكن لا يبعد استفادة التعليل منها فيلزم العموم وفيه ايضا تخصيص بالورق
ولم اجد احدا من الاصحاب قال باحد القيدين وفي الرياض بعد ذكرهما وتخصيصهما من المدعى باختصاصهما بالورق والموجود في الدار الخربة فلا
يعمان مطلق اللقطة ولا الموجود منها تحت الارض وفي المفاوز مدفوعة بالاجماع المركب مع امكان اندفاع الاخص منها باعتبار الاختصاص بالارض الخربة
باستلزام ثبوت الحكم في لقطتها ايا ما فيما عداها بطريق اولى وكانه اخذه من المقدس الاردبيلي فانه بعد ان ذكرهما قال لكن لا خصوصية للورق
وكذا الاجماع هنا في الخربة وكانه حمل عليه المفاوز فان المعلوم كونها خربة وعدم اهلها فيها كما هو الظاهر منها بل المفازة اولى من الخربة كانت معمورة
مسكونة في بعض المدة الا انه هلك اهلها منها بخلاف المفازة فانها دائما بلا اهل وكذا الارض التي لا مالك لها ومعلوم ان محل الحكم فيها اذا لم يعلم
له مالك بالفعل معين ولا غير معين والا فمع التعيين يجب دفعه اليه مع عدم لقطة او مال الموجود بيد شخص ثم على صاحبه فتصدق ... مثل المال



المجهول صاحبه . ويتجري بالظاهر وتقدم بمثله مرارا فتذكر ومعلوم ايضا ان لم يحصل ما كتبه الخراينة والاشعري المال الذي لا المالك الى ان ينتهي الى المعارف في ما جعل
والا فهو لواجده وفي بعض العبارات بتصدق به وعن ذلك كله يظهر لك ما لهذا الحكم كما اشتهر في عصرنا الفتوى بعض اجلائه ان جميع ما يوجد لقطة
اي البرية قفرا او غيرها وفي الدار الخربة وفي الارض التي لا مالك لها مدفونا لواجده بلا تعريف حتى لو علم ما الكبل حكى بعض من اثق به انه سقط منه
في السفر بعض مسكا غير مذهبه فجاء به لم ينتفع منه لصيرورته ملكا لواجده بل حكى لي ايضا انه اذا سقط منه شيء وهو واقف عليه فجاء به
احد ليد لا يأخذه منه حتى يستوهبه ولا يبقى ان ذلك كله من نحو اللقطة بل يمكن دعوى كون الضرورة على خلافه وظني ان من ادعى الاجماع في المقام
حكاه على مضمون عبارة المتن من غير تحقيق لها الا انه رأى بعض الناس كالمقدس في التنقيح والثاني في الشهيد في آن جعلا الخلاف في مقابلة التقييد
باثر الاسلام وتوهم فظن الاجماع على الفاقد لاثر الاسلام وان الخلاف منحصر فيما كان عليه اثره ثم اختار الاطلاق وجعل كل معلوم انه لاهل ذلك
الزمان ضايع منهم في المفازة والدار الدارسة لواجده وكذا المدفون في الارض التي لا مالك لها ظاهرا وهذا كله من عدم اعطاء التأمل حقه
فيما ذكروه سابقا في السفرة الموجودة في المفازة التي صرحوا بتقويمها على نفسه وانه يعرف الثمن وقد سمعت حكمهم بكراهة التقاط الثلثة والخبر الوارد
فيها وانه يجدها في الطريق لقطة في طريق الصحاري كما سمعته من عبارة المقنعة وقال الفاضل في القواعد لو التقط في الصحراء عرفها في اي بلد شاء
ونحوه في التحرير وحكى في المبسوط وفي جامع المقاصد تعليله بعدها ولو ترد على آخر ولا يجب ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع
او يرجع الى مكانه الذي انشأ السفر منه نعم ان اجتازت قافلة عرفها فيهم صرح بذلك كله المصنف في التذكرة وقال بعض الشافعية يعرفها اقرب
البلدان وقال في التذكرة ولو التقط في الصحراء فان اجتازت به قافلة تبعهم وعرفها فيهم والا فلا فائدة في التعريف في المواضع الخالية لكن
يعرف عند الوصول اليها ولا يلزمه ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى مكانه الذي انشأ السفر منه وقال بعض الشافعية
يعرفها في اقرب البلدان اليه نعم لو التقطها في منزل قوم رجح اليهم وعرفها فان عرفوها فهي لهم والا فللمالك استحب ما رواه مرسل الكاظم عن رجل
نزل بعض بيوت مكة ... فان التقط في برية عرف من يجده فيها واتم اذ يحصر في بلده الى غير ذلك من كلماتهم التي ظاهرها المفروغية من
ذلك لا الاطلاق لدلالة اللقطة واحتمال كون المراد من الصحراء غير المفازة والاماكن الخربة كما ترى فما يقال ان المفازة الارض المهلكة وانها سميت
بذلك تفألا بالنجاة بل قيل ان الفلاة كذلك لكن قد عرفت تعليق حكم الطعام عليها في المرسل والمقنعة والنهاية ومن المعلوم ارادة مطلق البرية منها
كما انه علق حكم الشاة ونحوها على وجودها في الفلاة وليس المراد منها الا البرية المقابلة للعمران لا خصوص مكان مخصوص من البرية على ان من المعلوم
المستعملة للناس ما هو مفازة لا كلاء ولا ماء فيها مهلكة لغير المستعد من غيرها وقد سمعت تصريحهم بوجوب التعريف لما سقط فيها بل الظاهر ان
كثيرا من الاراضي كانت مسكونة والاعصار السابقة كما تشهد به الآثار ومقتضى ذلك كون جميع ما يسقط فيها من الناس يحل لواجده لانه الموجود
في الخربة وفي المفازة وهو شيء من الغرائب نسئل الله تعالى شانه الاقالة من هذه العثرات هذا كله مضافا الى الاختلاف في كلماتهم في محل البحث فمنها ما
سمعته ومنها ما في قواعد الفاضل وما يوجد في المفاوز او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة
على اشكال وكذا المدفون في ارض لا مالك لها وفي التذكرة ما يوجد في المفاوز او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ان لم يكن
عليه اثر الاسلام والا فهو لقطة وكذا المدفون في ارض لا مالك لها او لو كان لها مالك فهو له ثم قال الى ان ذكر الصحيحين دليلا على ذلك
ثم قال ولا ينافي هذا ما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها لانه محمول
على ما اذا كان لها مالك معروف او كان على الورق اثر الاسلام ومقتضاه ان الموضوع في الاول ما لم يكن له مالك معروف وهو ما يعلم انه لاهل
الزمان القديم وفي النهاية وكذا يشير الى ما دون الدرهم فما يجده في موضع خرب قد باد اهله واستنكر رسمه في التنضيد وما يوجد في فلاة او
خربة فلواجده ولو كان في مملوكة عرفه المالك فان عرفه فهو له والا فللواجد وفي الارشاد المدفون في الارض التي لا مالك لها او المفاوز او الخربة
فهو لواجده وعن المبسوط انه فصل فقال ان كان مدفونا عليه سكة الاسلام فلقطة والا اخرج خمسه والباقي له وعن المختلف انه استحسنه وفي
الايضاح بعد ان حكى عن النهاية وابن ادريس عدم التعريف بما يوجد في موضع خرب لصحيحي ابن مسلم قال والجواب بحمله على انتفاء سكة الاسلام
او بعد التعريف حولا وذهب في المبسوط الى انه لقطة مع اثر الاسلام عليه لدلالته على سبق ملك المسلمين وهو الاقوى عندي وقال في التنقيح في
شرح ما سمعته من عبارة النافع هذا قول الشيخ في النهاية وتبعه ابن ادريس لمستند بروايتي محمد بن مسلم الى ان قال وقال في المبسوط واختاره العلامة
ان كان عليه سكة الاسلام فلقطة والا اخرج خمسه والباقي له وعليه الفتوى لانه مع وجود الاثر يثبت انه لمسلم فلا يحل الا عن طيب نفسه تسامح عدمه
فالاصل الاباحة وعليه تحمل الرواية وقال ايضا فيما يوجد مدفونا في الارض المملوكة كثيرا ما يثبت انه يعرف المالك الاول فان عرفه فهو له من غير بينة
ولا وصف والا فاما ان يكون عليه اثر الاسلام اولا والاول لقطة اجماعا ويجب تعريفه ولا يملكه الا بعد التعريف والثاني للشيخ فيه قولان
احدهما انه لقطة لانطباق تعريفها عليه فيراعى فيه احكامها من غير اعتبار الدرهم والتعريف فيه وثانيهما انه لواجده وعليه الخمس والفتوى على ذلك
لصدق الكنز عليه فلما تقدم ان الكنز فيه الخمس هذا تحقيق هذه المسئلة وقال في اللمعة والموجود في المفازة والخربة ومدفونا في ارض
لا مالك لها ظاهرا يملك من غير تعريف ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا وجب التعريف وفي كشف الرموز نسب الى الاشهر وقال ... ما دون الدرهم
ما يوجد في ارض لا مالك لها او خربة باد اهلها وان تجاوز الدرهم وقيده في المبسوط ببقاء اثر الاسلام والا وجب تعريفه وصحيحة محمد بن مسلم مطلقة
حيث قال وان كانت خربة فانت احق بما وجدت ويمكن حملها على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه اثر الاسلام وفي جامع المقاصد في شرح ما سمعته

ويتقل البعض الكلام في المسئلة

يحل ٢
احدهما

من عبارة

من عبارة القواعد من انه ان كان عليه اثر الاسلام فاشكال ينشأ من عموم صحيح محمد بن مسلم ومن ان اثر الاسلام يقتضي سبق يد المسلم فيكون لقطة
يجب تعريفه حولا كل ذلك مع ان اثر الاسلام قد يصدر من غير المسلمين اللهم الا ان يقال ان ضميمة الدار تفيد كونه للمسلمين ولا ينافيه ما في مرسل الصدوق
وعليه تنزل رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام وهو الاقرب ويتحقق اثر الاسلام باسم النبي او الشهادتين اذا كانت مكتوبة عليه وكذا اسم سلطان من سلاطين
الاسلام ونحو ذلك هذا اذا كان في بلاد الاسلام كما سبق في الخمس وغير ذلك من عباراتهم التي هي على اختلافها اجنبية عما سمعته من اطلاق بعض
اهل العصر خصوصا ما اشتمل منها على التفصيل باثر الاسلام الذي منه يعلم عدم تملك اللقطة التي تكون من اموال اهل هذا الزمن من الفلاة والخربة
ضرورة اولويتها مما عليه اثر الاسلام القديم بل ظاهرهم اتفاقا عادة وهي حرمة مال المسلم وانه لا يكون كالمباح نحو ما عن غيره لعموم ما دل على الحرمة الا
ما كان بعنوان الالتقاط المعروف ولذا اعتبر في الذي يكون للواجد ان لا يكون عليه اثر الاسلام ليستدل به على عدم الاحترام ولئن كان تخرص
الاسلام بخلاف ما كان عليه اثره وفاقد الامرين ولكن كان في ارضهم المحقق ما فيها ايضا بهم فانه يبقى على الاحترام الذي يناسبه التعريف للقطة
غيره مما يخرج به عن كونه مباحا للواجد نحو الموجود في دار اهل الحرب الذي صرح غير واحد بانه للواجد وان كان فيه اثر الاسلام تغليبا للارض على
الاثر وان كان قد يشكل الفرق بينهما بالنسبة الى ذلك كما انه قد يشكل اصل القول بالتفصيل المزبور بعد عدم دليل عليه يعتد به سوى ما قيل من
دلالة الاثر على سبق يد المسلم فتستصحب ومن الجمع بين الصحيحين السابقين والموثق في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها
لا يمنع بها بحمل الاولين على ما لا اثر عليه والاخير على ما عليه الاثر وفيه مع ان الاثر المزبور قد يصدر من غير المسلم وفقد التكافؤ عددا وسندا وكون الموثق
قضية في واقعة واقصاها حمل الصحيحين على القريبات المتقادمة لا شاهد عليه ومن ذلك يظهر لك ان الجمع بحمل ما في الاولين على ما يوجد في تلك الاماكن مما هو
معلوم او ظاهر في انه للاعصار السالفة والموثق على الموجود فيها مما هو معلوم او ظاهر انه لاهل ذلك الزمان ضرورة كونه المناسب للامر بتعريفها دون الاول اذ
يمكن دعوى كونه من غير اللقطة لعدم تحقق وصف الضياع فيه وانما هو شيء جعله الشارع للواجد وان كان عليه اثر الاسلام بل لو علم كونه للمسلمين
المنقرضين ولذا كان العنوان في اكثر كلام الاصحاب ما يجده من دون وصف كونه لقطة بالمعنى المتعارف وبذلك يظهر لك مصداق المفاوز والارض
التي لا مالك لها والخربة التي لا مالك لها ضرورة اتحاد الجميع في الحكم المزبور بل العامر كذلك ايضا ولعل وجه التخصيص غلبة ذلك فيها دونه نعم لا فرق بين
المدفون وغيره بل يتجه فيما دخل تحت اسم الكنز من المدفون التفصيل باثر الاسلام وعدمه فالاول لا يملكه واجده والثاني للواجد وعليه الخمس ان
ثبت الاجماع الذي سمعته من التنقيح الذي يشهد له كلامهم في كتاب الخمس حتى ممن اطلق هنا كالمصنف وغيره ويكون المراد هنا ما لا يدخل تحت اسم الكنز اما
وان كان دون ذلك لعدم النصاب بل لعل الظاهر خلافه كما هو المستفاد من الروضة والمسالك بل تقدم لنا في كتاب الخمس تحقيق الحال في ذلك وان القواعد
المزبورة لا تعارض اطلاق الدليل نحو الموجود في جوف الدابة والسمكة الذي مقتضى اطلاق ما دل عليهما كونه للواجد وانه من رزق الله نعم يجب تعريف البائع
كونه له في الاول ومطلقا في الثاني كما ستعرف بل مقتضاها انه كذلك حتى لو علم كون ما فيهما من اموال اهل زمن الواجد الا انه غير معين بل هو من موضوع
اللقطة فضلا عن موضوع المسألة الذي هو معلوم انه من مال اهل الاعصار السالفة الذي لا يعقل لزوم التعريف فيه بعد القطع بعدم
وعلى كل حال فما ادري ان المعاصر المزبور من اين اخذ الحكم المذكور مدعيا عليه الاجماع حتى اشتهر في البلدان واستباحوا به كثيرا من الاموال التي يجدونها
في الفلاة والطريق وغيره مع انك قد عرفت الاقتصار على الموضوع المخرج في كلام القدماء بل بعضهم يكون نقل كما صرح في
ارادة الموجود فيها مما كان بل قد عرفت تصريح كما انك قد سمعت ما في مجمع البرهان من كون ذلك من المعلوم بل
بل سمعت ما جمع به الفاضل في التذكرة بين الصحيحين والموثق بل قد عرفت في الفلاة وتبعه بعض من تأخر عنه وان
لاشعار تعليق الحكم على الخربة بالتعليل المقتضي للتعميم فيما هو كالخربة من المال الذي يعلم عدم كونه لاهل زمن الواجد ويشهد به الحال لا ان المراد ما يكون
فيها من اموال الناس الموجودين الذي هو باق على اصل الاحترام وعموم ادلة الالتقاط او حكم مجهول المالك وغير ذلك نعم ربما تكون مناقشة في الاطلاق
المزبور وفي التفصيل بين المدفون وغيره في الارض التي لا مالك لها او مطلقا كما سمعته من الارشاد ومن غيره وان ذكر بعض الوجوه الاعتبارية له
مثل عدم العلم بكونه من القديم مع فرض كونه على وجه الارض بخلاف ما اذا كان مدفونا ونحو ذلك مما يمكن منعه الا ان ذلك كله لا مدخلية له فيما ذكرنا
من تحقيق المقام الذي هو كون المراد من ذلك بيان كون المال الموجود في امثال هذه الاماكن مما كان مملوكا لاهل الاعصار السالفة للواجد كما هو
السيرة والطريقة في نقل الآجر وغيره مما يوجد في خربات الاوائل والاراضي التي لا مالك لها المخصوص بعنوان الادخار فيها ولعل هذه المسألة ليست
من اللقطة وانما هي مسألة مستقلة ذكرت فيها للمناسبة وليس المراد كل ما يوجد من اموال اهل عصر الواجد ساقطا او ضائعا في هذه الاراضي
او مغاير او مدفونا في مسجد او خان او ارض مفتوحة عنوة او موات للواجد ضرورة عدم دليل صالح لقطع ما دل على احترام مال المسلم وانه كدمه
وعرضه بل لعل الضرورة على خلافه فانه لم يسمع ان من جملة اسباب الاباحة لاموال الناس المحترمة ذلك وما ابعد ما بين ذلك وبين الاقتصار في حل ما
دون الدرهم من مال الضائع منه شيء من الاستثناء الا الذي تقدم في الضالة وهو من او ما لا في فلاة قد كلت سيبها
صاحبها الذي قد عرفت ارادة الدابة من المال فيه بقرينة التأنيث والاجماع على عدم حل المال وجوده في الفلاة على انه ظاهر في الحرمة
نعم غيره من الخبرين السابقين ظاهر في ملك من وجد دابة قد تركت من جهد في غير كلاء ولا ماء فاحياها وقد ذكرنا انه من الاعراض الا انه مخصوص بالحيوان
فلا يشمل المال الصامت الموجود في الفلاة الا بالقياس الممنوع خصوصا مع الفارق بالاشياء الذي اشير اليه في النصوص المفقود في غيره وبالجملة فالمدار
على ما عرفت من حل ما يوجد من المال الذي لا ربط له باهل زمن الواجد دون غيره الذي يكون الاستيلاء عليه بعنوان الالتقاط او مجهول المالك وغير ذلك

مالاجماع بقسميه بل محصّله منه بل لعلّه على الوجه المزبور او بالصدقة به على صاحبه ونحو ذلك لعلّ الاصل في كل ما شك فيه لو لم يكن ثمّ شاهد حال يقتضي
كونه لمن اندرس او اهل العصر لاحترامه فلا بد من تعريفه فان كان لقطة والفحص كان مجهول المالك ثم التصدق به بعد اليأس او الدفع الى الحاكم وقد يقوى
ان الاصل في الموجود في الخربة ان يكون من توابع سكانها حتى يعلم انه لغيرهم كما هو الشأن في غيرها لان الحكم في الصحيحين بكون الموجود في المعمورة لاهلها وان كان هو
معتضدا بما في موثق اسحاق بما اذا لم ينكروه وعرفوه بل نقيده بما اذا عرفوه والفرض انعدام الشرط بانعدام اهله فينعكس المشروط فلا يحكم بكونه لهم ويبقى على
اصل الاحترام ودعوى اشتراطه بمعلومية سبب الاحترام يدفعها ان الظاهر كفاية وجوده في ارض الاسلام مع عدم شاهد حال يقتضي كونه لمن اندرس نعم لو
كانت اللقطة في دار الحرب لم يكن لها احترام وكانت للواجد هنا على ما صرح به غير واحد وهو واضح ولكن في الدروس تقييد ذلك بما اذا لم يكن فيها مسلم و
كانه اخذه مما سمعته في حكم اللقيط وفيه نظر وعلى كل حال فهو امر آخر كما ان ما ذكرنا في كتاب الخمس في جزء مسألة الكنز كذلك وربما اقتضى ما سمعته هنا ملك
الواجد له بعد التعريف لعلم بكونه لمن اندرس ولو من المسلمين ويجب عليه فيه الخمس لم يكن اجماعا منهم على عدم ملك الواجد له قبل العلم بكونه من كنوز اهل
الاسلام كما هو الظاهر من كلامهم في كتاب الخمس وعليه يخرج تقييد كلامهم هنا بغير الكنز الاسلامي وعلى ان المراد من المدفون ما لا يتحقق به اسم الكنز كالذي
بالانهدام ونحوه وان كان الان لنا شك في تحقق الاجماع المزبور على وجه يخرج به عن اطلاق الصحيحين القاطع لقاعدة احترام مال المسلم مؤيدا بالسيرة
المستمرة على تملك ذلك وقد تقدم لنا بعض الكلام في كتاب الخمس جريا منا على ما ذكروه هنا لكن لا يخفى عليك ما في ما ذكرناه هنا في الجملة فلاحظ وتأمل والله العالم
هذا كله فيما ذكروه من الثلاثة واما ما كان لها اي الارض مالك معروف وقد بايع عرفه فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه
خلافا بل في الغنية الاجماع عليه اذا لم يكن عليه اثر الاسلام للصحيحين في الحكم الاول بل وموثق اسحاق بن عمار المشتمل على التسعين دينارا المأمور فيه على السنة
البينة والوصف بل مقتضى الصحيحين الحكم بكونه له وان لم يكن يعرفوا بل لعل ذلك مقتضى اليد ايضا الا انه لم اجد عاملا بهما على هذا الوجه كما اعترف به في الرياض
ولعل المراد في الموثق من سؤال اهل المنزل العلم بعرفهم لها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها الا انه كما ترى مشتمل على الامر بالتصدق بها لا انه يكون للواجد
كما افتى به الجماعة وربما حمل على الاستحباب او غيره جمعا وفيه انه لا معارض له ضرورة عدم دليل على كونه للواجد كي يجمع بينهما وارسالهم له في المسالك المحققة
بل الظاهر انه توهم دلالة الصحيحين المعلوم خلوهما عن الحكم بكونه للواجد مع عدم معرفة المالك بل لعل مقتضى الاصل عدمه ايضا اذا كان من المعلوم انه لاهل
زمان الواجد او مشكوكا فيه ولعله لذا حكي عن الفخر الاشكال بكونه نعم لو علم انه للقديم امكن القول بكونه للواجد بناء على ما ذكرنا في الموجود في الخربة
ونحوها من التعليل الشامل لنحو الفرض او يقال يدل عليه صحيح الدابة الاتي بناء على حصول القطع بعدم الفرق بينها وبين الارض وان كان هو محلا للنظر
بل ان لم يكن اجماعا امكن منعه في الدابة اذا كان المال معلوما انه لاهل زمان الواجد ضرورة كونه مالا ضائعا فيندرج تحت موضوع اللقطة والاصل
احترام مال المسلم بل لعله كذلك في المشكوك فيه للاصل المزبور نعم لو علم كونه من القديم انفق اكل الدابة له او نحو المباح ونحوه اندرج فيما قلنا في الخربة
بل بما يؤيد ذلك ما في التنقيح من الاجماع على ان ما في الارض المملوكة لقطة اذا كان عليه اثر الاسلام وانكره المالك ليس هو الا للاصل المزبور مع
الاثر المفروض الذي يقتضي كونه لاهل زمان الواجد فيرجع عليه نحو ما سمعته سابقا في الموجود في الخربة مما كان عليه اثر الاسلام السابق بل لعل الرياض يستظهر
عدم منافاة الاجماع ناسبا له الى ظاهر المتنقحة من الروضة والمسالك محتجا بالخلاف السابق فيه في المسألة ثم قال فالاطلاق قاصر قلت قد يقوى ان المجمع عليه
هذا الاجماع الاجماع على كونه للواجد مطلقا ما قلنا سابقا من كونه لذا كان من المال القديم والا كان لقطة مع تحقق وصف الضياع ولو بشاهد الحال
والا كان من مجهول المالك ويحكم بدفعه الى الحاكم او يتصدق به ثم ان ظاهر المصنف وغيره كما اعترف به غير واحد عدم الفرق في ابتداء التعريف بين القليل و
الكثير للاصل وغيره ولا يبعد على غيره لكونه مطلبا لا ثمرة فيها عند القائل بالفرق بينهما وحكي في التنقيح قولا عن الشيخ بكون ما لا اثر فيه لقطة اذا لم يعرفه
المالك او البائع ايضا وبعد فعن التنقيح اقلنا لما الكلام في التعريف بابتداء المالك لا ريب في عدم الحكم بكونه لقطة نعم لو انكره فغير البحث السابق
ويتجه تملك القليل منه اذا كان عليه اثر الاسلام وتحقق فيه وصف الضياع من اهل زمان الواجد ويعرفه الكثير منه اما مع عدم تحققه فيه الذي يقوى
مما يقتضي عدم كونه ضايعا فهو من مجهول المالك محكم على حسب ما عرفته سابقا واما ما لا اثر عليه فان شهد الحال بكونه لمن تقدم من الاعصار السالفة
فهو للواجد حتى لو كان مستعيرا للارض او مستأجرا وما عن الخلاف من انه اذا وجد ركازا في دار مالك لمسلم او ذمي فليس له التعرض اجماعا محمول على
المعلوم عدم تملكه لبعض من الوجوه كما هو واضح وان لم يشهد الحال بذلك بل علم كونه من مال اهل زمن الواجد ولو لعثور احد منه عليه وكونه مالا له
بشراء ونحوه بل اعن بل فان تحقق فيه وصف الضياع كان لقطة والا فحكم مجهول المالك اما مع الشك فيه انه من اهل زمن الواجد او غيرهم فعن البحث السابق و
لعله يختلف الحكم باختلاف فرض موضوعه وقد تقدم في كتاب الخمس كثير من الفروع المتعلقة في المقام بالنسبة الى ترتب الملاك وتعددهم واتفاقهم و
واختلافهم فلاحظ وتأمل نعم بقي شيء وهو ان ظاهر عبارة المتن وغيره فرض موضوع المسألة في اللغو بل في الروضة التصريح بانه لو وجد في المملوكة غير ملكه
كان لقطة الا انه يجب تعريفه المالك فان ادعاه فهو له والا عرفه قرينة تؤيد ما سمعته من الخبر المشتمل على الحكم بكون ما يجده صاحب الدار في داره مما هو
لبيوته ويدخلها غيره لقطة يجب تعريفها لكن في تمام ما رجحنا عبارة النافع قال لو وجده في ارض لها مالك او بايع ولو كان ما وجده فيها مدفونا عرفه المالك
او البايع فان عرفه والا فهو للواجد مقتصرا على الفرق في الحكم المزبور بين كونه مدفونا او ظاهرا بل ولو بين الثاني من الاول بذلك ولا ينافي ذلك التعبير عنه
في اثناء المسألة بكونه ليس من اللقطة لان مراده باعتبار كونه محكوما بانه للواجد لا انه ليس من موضوعها وهو كما ترى في غاية الاشكال بل لعله من المنكرات
بين المشهور وان كان فيه يشهد له ان الحكم فيما نحن فيه بانه للواجد انما هو من صحيح الدابة الذي لا ريب في كونه موضوعه مندرجا تحت موضوع
البائع لم يكونا المال من اهل هذا الزمن الا ان الانصاف عدم الجرأة على الحكم المزبور بمثل ذلك خصوصا بعد الصحيح الآتي في الدابة والصندوق المؤيد باصالة

و ان وجده في ارض لها مالك او بائع معروف

هذا كله على التقدير من علم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام
وجعلنا من يدل ... الاول من تعريف باللقطة وهذا ليس هنا الكنز ... منه

احترام

فيما لو وجد في جوف دابة

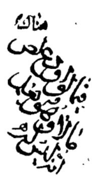
فيما لو وجد في جوف سمكة

حكمه حكم مال المسلم والله تعالى اعلم وما ذكرنا يظهر لك النظر في كثير من الكلمات في المقام مع ما مع حبل التقلب لنظر بعين الانصاف وعدم الالتفات الى دعوى الاجماع بقول ثلثة من الفقهاء او ازيد بعضهم مع نقل الكتب منهم فان في ذلك فساد الفقه والله الهادي والموفق والمسدد وكذا لو اعرف المالك والبايع او وجد في جوف دابة ولم يعرفه البايع فانه يكون للواجد كما صرح بذلك كله غير واحد بل يظهر من جماعة الاجماع عليه بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا كما عن المهذب البارع التنصيص الاجماع على تعريف البايع والاصل في ذلك صحيح عبد الله بن جعفر كتبت اليه اسئله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهر لمن يكون ذلك قال فوقع عليه السلم عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه ولو تبادر مع معرفة البايع ويسبق ليد وظهور اعتلاله انها لمن ملك ليعد كونه في الطعام ما في الروضة من ان النص والفتوى مطلق في الفرق فيه بين ما عليه اثر الاسلام وغيره وفي الدروس الطلق الاصحاب من غير فرق بين ما عليه اثره وعدمه بل الظاهر كون الدراهم في ذلك الوقت مسكوكة بسكة الاسلام لكن في جامع المقاصد ينبغي ان يقع مع وجود اثر الاسلام يكون لقطة لكن التصحيح على خلافه بل هو الذي استقر عليه اي في مسئلة السمكة وقال الذي هو يقتضيه النظر بل قيل هو خيرة الى في المسالك في الخمس والروضة في الباب بخمس الاول نفي البعد عن القول بوجوب التعريف لما يجده في بطن الدابة مطلقا سواء كان عليه اثر الاسلام ام لا قلت قد ذكرنا ذلك كله وغيره في كتاب الخمس ويجب ايضا انه لم يكن اجماعا ما ذكرناه من التفصيل يحتاج في قولهم ولك رزقك الله اياه على ما بعد التعريف اذا كان لقطة كل ذلك بل الاصل الذي عرفته الان لا نصا ظهور الصحيح الذي هو في خلافه ولك الكلمة لا يبعد الحمل عليه من غير بقاعدته والله تعالى اعلم اما لو وجد في جوف سمكة فهو للواجد كما صرح جماعة بل نسبه غير واحد الى اطلاق الاصحاب ولعله للنصوص التي ذكرناها في كتاب الخمس المشتملة على ملك المشتري لما وجده في جوفها من الدنانير الا انها نصوص ضعيفة وخاصة بما يوجد في جوفها مما هو مخلوق في البحر ويعلم عدم كونه من مال البايع نعم هناك احتمال ملك الصائد له بالحيازة بناء على عدم اشتراط النية الذي يشهد له هذه النصوص لعله الى ذلك اشار الفاضل هنا بعد الحكم بكون ما في جوفها للواجد بقوله ونحوها فيه نظر لكن قد يمنع صحة الحيازة باعتبار عدم علمه بوجوده وعدم كونه من اجزاء السمكة فاشتمالها عليه كاشتمال الدار التي لا يوجب ملكها لعدم حصول الحيازة وهذا امر اخر غير اشتراط النية كما اشرنا اليه سابقا في تحجر ملك الواجد له اذا كان الموجود من هذا القبيل كما تضمنته النصوص المزبورة اما اذا كان من اموال الناس فيتجه فيه ما ذكرناه من التفصيل بانه للواجد مع العلم بكونه من القديم وكونه لقطة مع العلم بكونه من مال اهل من الواجد مع الشك يجري فيه الكلام السابق ولا ريب في ان الاحوط عدم ملك الواجد له للاصل الذي عرفته ولكن هل يكون لقطة وجهان اشرنا اليهما سابقا وعلى كل حال فلا وجه لتعريف البايع مع العلم بعدم كونه من اموال الدابة لعله كذلك في الدابة اذا فرض انتقالها عن ملكه حين انتقالها اليه فلم تاكل منها له شيئا نعم لو فرضت السمكة في ماء محصور للبايع يمكن التقاطها لما يسقط من ماله اتجه تعريفه والا كان مال لاصحابها بعد العلم بكونه من مال اهل من الواجد لكن في محكي المراسم اطلاق التعريف قال وما يوجد في بطون ما يذبح للاكل والحيوان الذي ينتقل اليه بميراث او من تجارة اخرج خمسه للباقي في ملكه فان انتقل اليه بالشراء عرف ذلك البايع فان عرفه رده اليه والا اخرج خمسه الباقي له بل في محكي السرائر لا فرق بين الحيوان المذبوح والسمكة اذا وجد في جوفها شيء في انه يجب تعريفه للبايع قل عن الدرهم او كثر فان عرفه والا اخرج خمسه كان الباقي لان البايع باع هذه الاشياء ولم يبع ما وجده المشتري فلذلك تعريف البايع ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل وما في تحقيق الفاضل في المحكي من مختلفه من ان الموجود اما ان يكون عليه اثر الاسلام او لا فان كان وجب تعريفه من البايع وغيره لسبق ملك المسلم عليه فيكون حكمه حكم اللقطة لانه مال مسلم ضايع فوجب التعريف حولا اذ الحيوان هنا كالارض وان لم يكن عليه اثر فالاقرب بعيد من الصواب القول بوجوب التعريف لما يجده في بطن السمكة مما ليس البحر اصلا له اما اذا كان اصله البحر فلا باس به عن ابي العباس انه نبات في كتابه بل عن المهذب منهما ان المستند اجماع علمائنا واطلاق سلار يحمل على التفصيل ولا غيره بعد وعن ابن ادريس عن التذكرة نفي الباس عنه ولكن قال فما كان اصله البحر للصياد وكذا ما عن موضع من التحرير من انه لو اصطاد سمكة فوجد فيها درة فهي له فان باعها الصياد ولم يعلم فيه قولان احدهما انه يعرفها البايع فان طلبها كان له اخذها وهو الوجه عندي والثاني للمشتري وكذا لو وجد فيها عنبرا او شيئا مما يخلق في البحر ولو وجد دراهم او دنانير فالوجه انها لقطة فان وجدها الصياد لزمه التعريف وان وجدها المشتري فعليه التعريف ثم قال واطلق علماؤنا القول في ذلك فاوجبوا التعريف للبايع فان عرفها فهي له والا اخرج خمسه وحل له الباقي ولم نتحقق ما ذكره من النسبة المزبورة الى العلماء بل لعل المحقق خلافها بل وكذا ما في التنقيح من انها عليه اثر الاسلام في بطن السمكة يجب تعريفه وما ليس عليه اثره فان اشترطنا في تملك المباح النية فهو للواجد وان لم نشترط نظرنا في الغالب من حال الحيوان والغالب عن الدابة تبتلع من دار البايع والسمكة من البحر وقد ينعكس لكنه نادر الى ان قال فالقول اذن على ما ذكره الشيخان بل وكذا ما في جامع المقاصد من ان الذي يقتضيه النظر ان ما في جوف السمكة الماخوذة من غير المياه المحصورة وليس عليه اثر ملك مالك للواجد على كل مذهب الاصحاب وما عداه لقطة الى غير ذلك من كلماتهم التي لا توافق تمام ما ذكرناه حتى ما في الحاوي فانه بعد ان حكى عن المتاخرين كافة انه للواجد وخص الخلاف بالدابة والحلبي خاصة قال ويمكن ان يكون على الاختلاف في اشتراط النية في تملك المباح وعدمه فعلى الاول يقوي الاول وعلى الثاني يقوي الثاني ثم مال الى الاول مستظهرا من المختلف الاجماع عليه لكون الماخوذ مباحا في الاصل فاذا حيز مع النية ملك هذا مضافا الى اعتضاده بالنصوص المستفيضة المروية في الوسائل في الباب عن الكافي وقصص الانبياء والامالي وتفسير مولانا العسكري المتضمنة تقريرهم لكثير في قصصهم فيما وجدوه في جوفها بعد الشراء من دون تعريف على ما هو الظاهر منها واسانيدها وان كانت قاصرة الا انها بالشهرة منجبرة فلا وجه للقول الثاني اذن وكانه يريد ضرورة عدم اختصاص ما يوجد في جوفها السمكة بالمباح حتى يكون بناء الحكم في المسئلة على الخلاف المزبور الذي قد عرفت الترجيح فيه وانه وان لم نشترط النية الا انه لا بد من قصد الحيازة للمباح هو مفقود في الصائد دون الواجد اذ الدرة ليس من اجزاء السمكة واما النصوص فظاهرها الاختصاص بالمباح فهي شاهدة على ما ذكرنا منها خبر ابي حمزة المروي في الكافي عن ابي جعفر عليه السلام في حديث ان رجلا عابدا من بني اسرائيل

كان محارفا فاخذ غزلا فاشترى به سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين الف درهم فجاء سائل فدق الباب فقال له الرجل ادخل فدخل فقال له الرجل خذ
احد الكيسين فاخذ احدهما وانطلق فلم يكن باسرع من دق السائل الباب فقال له الرجل ادخل فدخل فوضع الكيس في مكانه ثم قال كل هنيئا مريئا انا ملك
من ملائكة ربك انما اراد ربك ان يبلوك فوجدك شاكرا ثم ذهب ومنها خبر حفص بن غياث المروي عن قصص الانبياء للراوندي عن ابي عبد الله عليه السلام كان في بني اسرائيل
رجل وكان محتاجا فالحت عليه امرأته في طلب الرزق فابتهل الى الله في الرزق فرأى في النوم ايما احب اليك درهمان من حل او الفان من حرام فقال درهمان من حل
فقال تحت رأسك فانتبه فرأى الدرهمين تحت رأسه فاخذهما واشترى بدرهم سمكة واقبل فلما رأته المرأة اقبلت عليه كاللائمة واقسمت ان لا تمسها
فقام الرجل اليها فلما شق بطنها اذا بدرتين فباعهما باربعين الف درهم وخبر ابي حمزة المروي عنه ايضا عن ابي جعفر عليه السلام ما يقرب من الاول وحاصله انه
كان في بني اسرائيل عابد محارف تنفق عليه امرأته فدفعت اليه يوما غزلا ليشتري به شيئا فجاء الى البحر فاذا هو بصياد قد اصطاد سمكا كثيرا فاعطاه
الغزل فقال له انتفع به في شبكتك فدفع اليه سمكة فاخذها وجاء الى زوجته فلما شقتها بدت من جوفها لؤلؤة فباعها بعشرين الف درهم ومنها
خبر الزهري المروي عن الامالي عن علي بن الحسين عليهما السلام في حديث ان رجلا شكى اليه الدين والعيال فبكى وقال اي مصيبة اعظم على حر من ان يرى
على اخيه المؤمن خلة فلا يمكنه سدها الى ان قال فقال علي بن الحسين عليهما السلام قد اذن الله في فرجك يا جارية احملي اليه سحوري وفطوري فحملت قرصين
فقال للرجل خذهما فليس عندنا غيرهما فان الله يكشف بهما عنك وينيلك خيرا واسعا بهما ثم ذكر انه اشترى سمكة باحدهما وبالاخرى ملحا فلما شق بطن
السمكة وجد فيها لؤلؤتين فاخرتين فحمد الله عليهما فقرع بابه فاذا صاحب السمكة وصاحب الملح يقولون جهدنا ان ناكل من هذا الخبز فلم تعمل فيه اسناننا
فقد رددناه اليك هذا الخبز وطيبنا ما اخذته منا فما استقر حتى جاء رسول علي بن الحسين عليهما السلام وقال انه يقول ان الله قد اتاك بالفرج فاردد الينا
طعامنا فانه لا ياكله غيرنا وباع الرجل اللؤلؤتين بمال عظيم فقضى منه دينه وحسنت بعد ذلك حاله ومنها المروي في تفسير العسكري في حديث طويل ان
رجلا فقيرا اشترى سمكة فوجد فيها اربعة جواهر ثم جاء بها الى رسول الله صلى الله عليه وآله وجاء تجار غرباء فاشتروها منه باربعمائة الف درهم فقال الرجل
ما كان اعظم بركة سوقي اليوم يا رسول الله فقال له رسول الله هذا بتوقيرك محمدا وتوقيرك عليا اخاه ووصيه وهو عاجل ثواب الله لك
وربح عملك الذي عملته وجميعها مع انه في مقام الاعجاز ظاهر في المباح اذ احتمال كون اللؤلؤة مملوكة سابقا مقطوع بعدمه على كل حال الى غير ذلك
مما عرفت ونحوه يجري فيما يوجد في جوف الدابة من هذا القبيل كما انه ما يوجد في جوف السمكة من المال المملوك حكمه ما عرفت والله العالم وقد تقدم
لنا في كتاب الخمس جملة من الكلام في هذه المسائل قد جرينا بها على ما عند الاصحاب فلاحظ وتامل والله العالم **المسألة الثانية** من اودعه
لص مالا وهو يعلم انه ليس للمودع بعد ان ينص بناء على جواز الاستيلاء عليه بعنوان الحفظ لصاحبه … عليه والا فعل اثم لم يجز له ان يرده عليه مع
اختياره مسلما كان اللص او كافرا بلا خلاف ولا اشكال لكونه مخاطبا برده الى مالكه ومن يقوم مقامه ولحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه التي منه
الرد الى اللص ولا ينافي ذلك سبق خطاب الرد للص بعد تعلق الخطاب بمن قبضه فالمتجه انه ان عرف مالكه دفعه اليه والا كان حكمه حكم اللقطة
عند المصنف وجماعة لخبر حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام سأله رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرد عليه قال لا يرده فان
امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد
ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له وفي المسالك انه مضمونه موافق للاصول الشرعية فانه بعد التعريف
يصير مالا مجهول المالك وقد تقدم انه يجوز الصدقة به وتحريم مالكه ولا يقدح زيادة التعريف هنا لانه زيادة في الاستظهار والتفحص عن المالك وفيه ان
مجهول المالك لا يحد تعريفه بالسنة وليس هو زيادة استظهار اذ الظاهر وجوب التعريف عليه حتى يحصل اليأس من مالكه وهو قد يحصل باقل من السنة وباكثر
قال الصادق عليه السلام في خبر ابن وهب في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك
قد طال فاتصدق به قال اطلبه وفي الكافي وقد روي في هذا خبر آخر ان لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به على ان مقتضى اطلاق المصنف
تملكها بعد التعريف لعموم المنزلة ولا ريب في كونه غير حكم مجهول المالك الا انه كان قد يناقش في عموم المنزلة بعد تعقيبه بالتعريف حولا ثم التصدق
بها المشعر او الظاهر بكون المراد من التنزيل ذلك ولعله لذا ذكرها المصنف في كتاب الوديعة مقتصرا على الصدقة بها من دون قوله كاللقطة وقد تقدم
الكلام هناك في المسألة ونبه بقوله مسلما كان او كافرا على عدم اختصاص الحكم بالاول وان كان هو المورد في الرواية الا ان الظاهر كونه على المثال لا
فرق بين محترم المال وعدمه بعد العلم بعدم كونه مال الذمي لاصالة احترام مال بلد الاسلام حتى يعلم وكيف كان فعن المفيد وسلار انه يتصدق
بخمسها على مستحق الخمس والباقي على فقراء المؤمنين … ما عن ابن ادريس من دفعها الى امام المسلمين ولا يجوز له التصدق بها لانه تصرف في
مال الغير بغير اذنه وهو منهي عنه لانه خبر واحد بناء على مذهبه من عدم العمل باخبار الآحاد بل قد يناقش باطلاق ما دل على الامر بالصدقة بمجهول
المالك على وجه يظهر منه ان ذلك حكمه لا انه اذن من الامام … لكن مع ذلك لا ريب في كون الاحوط الدفع اليه خصوصا بعد ظهور كلماتهم
في كونه الولي في مثل ذلك بل في خبر داود بن ابي يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال له رجل اني قد اصبت مالا واني قد خفت فيه على نفسي فلو اصبت صاحبه دفعته
اليه وتخلصت منه فقال ابو عبد الله عليه السلام لو اصبته كنت تدفعه اليه فقال اي والله قال فلا والله ما له صاحب غيري فاستحلفه ان يدفعه الى من يأمره
فحلف قال فاذهب فاقسمه في اخوانك ولك الامن مما خفت منه قال فقسمته بين اخواني بناء على ان المراد ولاية الامام عليه لا من حيث كونه مجهول
المالك فتامل جيدا بقي شيء وهو ان ظاهر الخبر المزبور بل وغيره من اخبار اللقطة يقتضي عدم تسلط المالك بعد عدم الرضا بالصدقة على نفس العين
لو كانت موجودة في يد من تصدق عليه وانما له الغرم على المتصدق وهو مناف لقاعدة الفضولي ولعله لكونه وليا على ذلك مأمورا به شرعا و

فرأى م

هناك م



ومقتضاه عدم التخيير لها ولكن ثبت بالنصوص فتأمل جيداً والله العالم **المسألة الثانية** من وجد في داره او صندوقه مالاً لا يعرفه انه له او لغيره فان كان لا يدخل الدار غيره او لا يتصرف في الصندوق سواه فهو له وإلا فهو لقطة بلا خلاف فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في جامع المقاصد نسبته الى اطلاق الاصحاب وفي الرياض نفي ظهور الخلاف فيه والاصل فيه صحيح جميل عن الصادق عليه السلام قلت له رجل وجد في بيته ديناراً قال أيدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه ديناراً قال أيدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئاً قلت لا قال فهو له المؤيد بما تقدم مع عدم مشاركة الغير فانه قد يعرض له النسيان نعم لو قطع بانتفائه عنه لم يحكم بكونه له اذ احتمال انه رزق جعله الله في ماله لا يعول عليه في مثل ذلك بل يمكن منع دلالة الخبر عليه كما لا تفاوت بعد كون المنساق منهما حال عدم العلم الذي ليس وراءه شيء وعليه المدار في جميع الاحكام لكن في الرياض قد يشكل بعد اطلاق النص والفتوى مع صدق اللقطة على مثله ظاهراً لمنافاة الاطلاق لها اولى ولا ينافيه القطع بالانتفاء فقد يكون شيئاً بعثه الله تعالى رزقاً اياه وفيه ما لا يخفى هذا وفي المسالك واطلاق الحكم بكونه لقطة مع المشاركة يقتضي عدم الفرق بين المشارك في التصرف وغيره فيجب تعريفه حولاً وهو يتم مع عدم انحصاره اما معه فيحتمل جواز الاقتصار عليه لانحصار اليد ووجوب البدأة بتعريفهم للمشارك فان عرفه دفعه اليه والا وجب تعريفه تمام الحول كاللقطة بل في الرياض بعد ان حكى عن بعض انه احتمل الاول قوياً لانه بعد اعتراف المشارك لا يصير كالمال الذي لا يد عليه قرينة الحال وهو حسن يمكن تنزيل اطلاق النص والفتوى عليه والاصل في ذلك الكركي قال وينبغي ان يقيد بما اذا كان المشارك غير محصور واما اذا كان محصوراً وجب تعريفها للمشارك خاصة لكن يشكل كونه ملكاً اذا لم يعرفوه مع كونه لا يعرف ولذلك اطلق الاصحاب قلت قد يقال ان الاصل يعني الظاهر كل ما كان في بيته وداره ان يكون له حتى يعلم عدمه كما يقتضيه صحيحا جميل الحرز المعلوم قد ان المالك مع كونها معهودة له والموثق بتقييدها بما اذا لم يعرفوه بناء على ارادته من قوله فيه اذا لم يعرفوه بل لولا ظهور اتفاق الاصحاب على كونه لقطة مع مشاركة غير المحصورين كان للتأمل في كونها لقطة اشكال لذلك بعد تحقق وصف الضياع فيه فلا يجب تعريفه عليه ولعله لذا قال الاردبيلي الظاهر ان التعريف للمشتركين ومنه يحتمل كونه لهم على وجه الاعلام لا التعريف للقطة وان كان هو خلاف ظاهر النص والفتوى بل وما ذكرناه من الاصل الذي مقتضاه الحكم بكونه له مع فرض كون المشاركة انما هي في الدخول والخروج الى الدار والبدأة وكذا الصندوق نعم لو وضح في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف قال ولا ينفرد بعضهم الى البينة ولا الوصف لانتفاء اليد عنه احد علوه جميعاً فلم يعرفوا بعضهم بنفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولعله للاصل الذي ذكرناه فيتجه الاقتصار في الخروج منه على الدار التي يدخلها كثيرون ونحوها نعم يتجه مع ثبوت اليد الاشتراك الآن بل حدها على الاضعف قوة كما اومى اليها الشهيدين بما سمعت فتأمل جيداً فان المسألة في غاية الغموض وكلامهم فيها غير محرر والله العالم **المسألة الرابعة** لا يملك الملتقط اللقطة التي هي مما يتوقف على تعريف الحول ولو نوى ذلك اجماعاً بقسميه للاصل وغيره بل يمكن دعوى القطع بدلالة النصوص المستفيضة او المتواترة بل الظاهر ضمانه بالنية المزبورة بناء على ان مثلها خيانة كالتعدي او مقتضية لانتفاء الاذن شرعاً في قبضها ولو لا الاستناد الى فتكون مضمونة وان كان لم يتملكها مع ذلك اذ عرفها التعريف المعتبر مصاحباً للنية المزبورة كما ستعرف انه شرط في الاحكام وكذا لا يملكها ايضاً بعد تعريف الحول ما لم يقصد التملك بل ولا يتلفظ بقول تملكته وقول بل يتصرف معها في آخر على ما في المسالك حاكياً له عن ابي ثم وان كنا لم نتحققه نعم هو محكي عن بعض العامة وعلى كل حال فالمراد توقف تملكها بعد تعريف الحول على القصد كما هو خيرة الشيخ في محكي المبسوط وموضعين من الخلاف وابن حمزة وابن زهرة والنافع والفاضلين والآبي والفخر والشهيدين والكركي وابي العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك وغيرها نسبته الى الاشهر كنسبته الى الاكثر في المختلف بل في الروضة نسبته الى المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه بل هو لازم ما سمعته من التخيير بين الثلاثة الذي قد عرفت ما يدل عليه من الاجماع المحكي والنصوص لكنه مع ذلك قيل والقائل ابن ادريس يملكها بعد التعريف حولاً وان لم يقصد مدعياً عليه اجماع الفرقة واخبارهم وانا كنا لم نعرفه لغيره صريحاً نعم في السرائر نسبته الى ظاهر المقنعة والنهاية والى الصدوقين بل قال منها انه الاشهر لكن في المقنعة وان كان الموجود فيها عرفه سنة فان جاء صاحبه والا فرق فيه الذي وجده وهو له ضامن ونحوها المحكي عن عبارة المراسم ولا ظهور فيهما بذلك كما انه ليس في النهاية والمحكي عن الصدوقين الا التعبير بما في النصوص من كونها كسبيل ماله الذي لا صراحة فيه بل ولا ظهور ضرورة احتماله ارادة كسبيل ماله خصوصاً بعد ما سمعت من اشتمال بعض النصوص على ما يؤكد ذلك كقول احدهما في الصحيح والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجيء لها طالب فاوص بها في وصيتك خصوصاً بعد ورود مثل ذلك في مجهول المالك المعلوم ارادة ذلك فيه كما في الموثق سأل حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده جالس قال انه كان لابي اجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال ابو عبد الله عليه السلام تدفع الى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم اعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك فاعاد عليه المسألة ثالثة فقال ابو عبد الله عليه السلام تطلب له وارثاً فان وجدت وارثاً والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان تصنع بها ثم قال توصي بها فان جاء طالب والا فهي كسبيل مالك والذي رواه في الفقيه عن هشام بن سالم قال سأل حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال كان لابي اجير كان له عنده شيء فهلك الاجير فلم يدع وارثاً ولا قرابة وقد ضقت بذلك فكيف اصنع قال رأيك المساكين رأيك المساكين فقلت جعلت فداك اني قد ضقت بذلك فكيف اصنع قال هو كسبيل مالك فان جاء طالب اعطيته بل الامر بالجعل في الصحيح لا اقل من ظهوره في الامر بالحفظ وذلك يستدعي ان يكون المأمور به مقدوراً ولا يجتمع مع الملك قهراً وما في الرياض من انه انما يتم لو كان المأمور به جعلها مالاً له وليس فان جعله في عرض ماله غيره كما صرح به في المختلف لا حاصل له على وجه يبطل به الاستدلال على المطلوب ضرورة تماميته على تقدير الكناية بذلك عن جعلها امانة بقرينة ما بعده او التملك الاختياري اللهم الا ان يراد

لا فرق م

من جعلها في عرض المال لكنا بذلك غير ضامنين لها من اموال فلا يكون الامر بذلك شيئا من معانيه هو كالزمي او شيء من ذلك نعم ترك التعريف فيها قد يشكل فان مثله اتفاق
مسألة التخيير مع وضوح ما سمعته فان لم يعرف حفظها او عرضها للصدقة بجري صاحبها فيعطيها اياه وان عدمت رمى بها وهو ضامن ضرورة منافاة الامر بحفظها
للتملك القهري ومن الغريب ما في الرياض من دعوى تقوية احتمال ان يكون قوله فان لم يعرف بالتشديد ولا كلام فيه اذا بالتخفيف المبني عليه الاستدلال اذ
يمكن الجزم بعدمه بملاحظة سياق غيره من النصوص وان كان قد ذكره بعض المحشين على الروضة معترضا بكونه منافيا للضمان حينئذ بما اشتمل عليه من الضمان
لما ذكرنا ان ترك التعريف يوجبه هو كما ترى ليس بالولي من ابقائه على سياق غيره من النصوص مع حمل الضمان على ارادة تاديته العين او بدلها المروض عنها او غيره
ذلك مما لا ينافي الاول وبذلك كله ظهر لك ما في دعوى ظهور كسبيل مالك في التملك القهري هو بل بما في بعضها مع ذلك يجري عليها ما يجري على مال
القهر في جريان جميع الاحكام ماله عليه من جملتها وجوب الزكوة بعد حول الحول اذا كانت نقدا وهذه لعلك تعرف ان النزاع الذي نقرنه عليه بان مقتضى التشبيه
الاتفاق في جميع الاحكام الا ان يكون منها قرينة دالة ينصرف الى التعليق بكفي في التغاير الصحيح للتشبيه غير الاحكام من نحو تغاير انما هيه وغيرها لا يخفى
عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه في مسألة التخيير وفي المقام مما في ذلك كله بل لو سلم ظهور مما في ذلك لامكن ان يقال بوجوب تنزيلها على ارادة الاختيار
جمعا بينها وبين غيرها مما دل على ذلك مع ان شيء دعوى عدم الاجماع ابن ادريس وصحة النسبة الى الاشهر في بعد ما عرفت لعله ولذا قال المصنف وهو بعيد
مضافا الى الاصل وظهور التخيير بها في الصدقة اذ احتمال كونها بمال الملتقط خلاف الظاهر كظهور قوله في النبوي هنا فهي لك هي في ذلك والى غير
ذلك دعواه الاجماع وتواتر الاخبار فضعفهما الجزم بخطائه فيما قال فان اكثر الاصحاب قالوا انه لا يملك الا بالنية بل ابو الصلاح جعل الاحتفاظ او عدم التملك اولى
ولا خبرا انما ننطق بما قلناه بل الكلام فيما على الخلاف من انه لا اثر في الملك الا بالاختيار بان يقول قد اخترت تملكها بل وافقه عليه الشيخ وابو
الصلاح وهو ظاهر التذكرة في موضع ... وان كان مقتضى ... ذلك القول بان حصول الملك لا شك فيه وتوقفه على سبب يستدعي سببا معينا
والاصل عدم التعيين ... الدليل على الاكتفاء بالنية فلا يستقيم نفي الدليل على ثبوت الملك بها وليس الدليل منحصرا في الاجماع ...
الى دعوى ظهور النصوص في ... اعتبار غير النية المستفادة من الجمع بين النصوص بالتخيير الذي مرجعه ان شاء تملك وان شاء تصدق وان شاء جعلها امانة
بل ومن قوله اجعلها في عرض مالك بناء على ارادة التملك ... كذا قوله في النبوي فشانك بها ولانه اقرب الى قوله من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ...
طالبه الى اخره وغيره بعد ما سمعت من الادلة على عدم الملك القهري بل الظاهر كونه كذلك كل ولي على نحو ذلك كالاب والجد وغيرهما من هو عن الاطفال والمجنون بل
لما تولته في حال السفه فوجه على نفسك شعرا وظاهر ذلك ان كان قبل التعريف ضرورة ما عرفت كيفية التملك فيه ... لا شعار خلو النصوص عن
ذكره من انه التملك بعد ... بما يقتضي القهرية ولا معارض لها ... بما يقتضي عدمه فينقطع به الاصل ... ودعوى ان الملك حصل بالعوض ومو...
المثل والقيمة فانتقل الى اختيار ما لا يقبل عليه كالبيع ولهذا الشفيع لا يحصل لها بعد ما عرفت من ظهور النصوص في غير المقام من حصول الملك
للولي ... وانه قسم مستقل ثابت بالنصوص لا يدخل تحت البيع ولا في غيره بل هو اشبه شيء بالقرض ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في المسالك
فانه بعد ان حكى القولين المزبورين وحكى ثالث هو التوقف على التصرف يعني كونه تمام السبب من التعريف ونية التملك او لفظه الدال عليه لانه ملكه
بعوض والعين باقية كان احق بها ولو ملك الملتقط قبله لكان يرجع الى المثل والقيمة لا الى العين وهذا كالقرض عند الشيخ قال والاصل في الخلاف
ان تملكها هل هو على سبيل المعاوضة ام لا وعلى الاول هل هو على سبيل الاقتراض ام لا وعلى الاول هل يتوقف تملك القرض على التصرف ام لا والحق ان المعلوم
شرعا ملك الملتقط لها مع ضمانه بعوض يثبت في ذمته لمالكها او مع ظهور المالك اما كونه على وجه المعاوضة وكونها على جهة القرض فلا دليل عليه
... بعد الاختيار على كل منهما بشبه المناقشة لانه لا يبتني الخلاف على ذلك ضرورة عدم لزوم القول بالتملك على سبيل المعاوضة لبني شيء من ذلك
بل وعلى القول بانها كالقرض خصوصا بعد ما تقدم في محله من عدم توقف الملك فيه على التصرف ثم قال واما القول بتوقف الملك على التصرف
فلزوم الدور من حيث توقف جواز التصرف على الملك المتوقف على التصرف فيدفع الدور لمنع توقف جواز التصرف على الملك بل على الاذن فيه من المالك او
الشارع وهو هنا متحقق ومثله ملك المشتري معاطاة بالتصرف وجوازه على اذن المالك وما يقال من ان التصرف ما يكون ناقلا للملك فكيف يحصل به
بعد انتقال الملك فقد عرفت ما فيه ... مع ان ذلك يلزم بعد ثبوت الدليل على نحو مجلات في المقام الذي لم يثبت دليل عليه بل لم
نعرف القول المزبور لاحد من اصحابنا وانما حكاه هو عن الشيخ ... احد قولي الشافعي هذا وفي القواعد ولو قدم صاحبها بعد الحول ملك بعد ذلك ...
بحث وفيه ان مقتضاه كون التعريف شرطا وفيه ان الادلة لا شاهد على ذلك الاصل عدم ملك المالك صلاحيته للتملك بعد التعريف لظهور الادلة في
تخصيص صلاحيته لها على الوجه المزبور كما هو واضح بل قد يشكل التملك لو فرض بقاء عزمه الاول الا انه لم ينشأ تملكا جديدا لما عرفته ومن هنا حكي عن التحرير
التصريح باعتبار التجديد وانه لا يكفي العزم الاول وان بقي عليه خلافا للبعض فاكتفى به ولعله لانه كابتداء النية عنده وان كان فيه انه خلاف ما ذكرناه
من الاصل والله العالم **المسألة الخامسة** قال الشيخ ره اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك لفظه ... عنه في مبسوطه قال قوم يلزم الملتقط
الضمان ... بمطالبة صاحبها بها لقوله صلى الله عليه وآله من وجد لقطة فليشهد ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان جاء صاحبها فليردها والا
فهو مال الله يؤتيه من يشاء وقال آخرون اللقطة بعد الحول تجري مجرى القرض يلزم بنفس القرض لا بمطالبة المقرض والاول اقوى واما في الخلاف فالمحكي منه
الاجماع الفرقة واخبارهم على انه اذا عرفها سنة واكلها كان ضامنا ولم يتعرض لمطالبة المالك بل ظاهر قوله فيها ... ثبوت المال في ذمته قبل ذلك ولعله لذا
نسبه في ... الى بعض كتبه قال في الكركية تعلقه بنية ... وهو ظاهر المحكي عن الغنية والسرائر بل حكي عن التحرير وان كنا لم نتحققه وانما الموجود
فيه عدم الترجيح نعم هو خيرة الكركي وغيره في المهذب بل في المسالك انه الاشهر ... الاخبار ان الضمان يحصل بظهور المالك ... ان لم يطالب لكن الشيخ اعتبر المطالبة

بل في الملخص ا

الكركي ره

المهذب ره



والقرض

نه حكي

بل في الروض

ام الفضل

بل في الروض التصريح باختيار وجوب الضمان بالمطالبة احتمالا وهو على كل حال فهو بعيد منافٍ للمحكي عن الشيخ لان المطالبة تترتب على الاستحقاق ... عدمه ...
منسوب ونحوه انها قد تجب لثبوت ما في النصوص من مطالبة المالك بها فيقتضي سبق استحقاقه لا توقفه عليها والا لدار وما في المسالك من الجواب عنه بمنع توقفها على
الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل لا حاصل له وكذا ما في جامع المقاصد من الجواب عنه بان المقتضي لسبق الاستحقاق صحيح لكن لا يلزم منه ثبوت الضمان قبل
مجيء المالك بل فائدته انه اذا جاء المالك استحق مطالبته فان مرجعه الى دعوى تسبيب المجيء للحق ونفعه المطالبة ويمنع تسبيبه للحق والمجيء في النصوص انما هو
شرط مفيد للمطالبة التي مقتضاها سبق استحقاق المطالب بالمثل او القيمة ولا يستلزم التسبيب في ذلك لا المالك ضرورة كون التلف انما حصل على ملكه
الذي لا يقتضي استحقاقه التعويض عليه شيئا اصلا جيدا ثم قال ثم انا لا ندري ما يقتضيه النظر ويرشد اليه التعليل ان العين مع كانت باقية وظهر المالك وطالب بها وجب
العين ولا يعقل في ذلك ان يكون ملك الملتقط اياها امرا لازما وان جاء بعد تلفها وطالب وجب البدل لعدم المثل او القيمة يوم التلف او يوم المطالبة على احتمال
يرجع في القيمة فيمن يوم التلف لوجوب رد العين وقد تعذر فيجب البدل لا يقال الاصل يجب العوض ما لم تتلف لم يكن له المطالبة بها لان العين قد تلفت على
غير مضمونة لانا نقول لا يلزم من وجوب العوض قبل ذلك كون التلف غير مضمون لامكان ان يقال المراد بضمان العين من حين تملكها كون المالك مستحقا
لرد عليه العين ومع تعذرها فالبدل وهذا كاف في صدق معنى الضمان والحاصل ان الملتقط يملكها ملكا مراعى فيزول بمجيء صاحبها وهذا الحال الثاني
لان فيه جمعا بين الادلة والاصل عدم ادراك عليه قد اختار الشهيد في الروضة وهو قوي متين وغيره اقرب الى الترتيب الى الفقه بل الفرق ما حققه سابقا في الضمان
من عدم الضمان ولكن انما يستحق المالك الغرامة ان جاء وطالب وقد عرفت ضعفه مضافا الى ما حكاه عن الترتيب من تعليل الضمان يوم التلف كالعرض
في ثبوت المثل وقت التلف لقوله نحو المغصوب وهو يقتضي سبق الاستحقاق بل قد يقال ان التملك الذي ظاهر عمله بالنية مقتضى ان المالك لا حال الحرام
مال المسلم ولو صبر لا يكون كالمباح ولا حال الزعلم المالك بل يدفن ذلك خصوصا بعد قولهما السفرة ونحوها على نفسك ونحو ما ورد في تقويم الولي مال
المولى عليه وكون ذلك مثل التعريف غير مناف بعد ما عرفت من الاتحاد في الكيفية فيكون الحاصل انه ان حاصل حصول المالك بعد التملك حاضرة
او بقاؤها مع ثبوت العوض في الذمة فالاصل عدم المالك بذلك لبس الملك متيقن الحصول والشك في وجوب شيء آخر معها كي يكون الاصل معهودا ما
الاستدلال بقوله من وجد شيئا فليتبع به حتى ياتيه طالب فاذا جاء طالبه رده اليه وقوله فان جاء صاحبها والا فانتفع بها وقال هي كسبيل ماله في خال
خبر انه اذا جاء له بعد سنتين من احب الى من ان تغرمها له اذا كنت اكلتها وقوله فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك فان كلا من الغاية والتخيير وكونها كسبيل المال
ينافي الضمان من حين التملك بل الاخير صريح في صحيح يونس بالاستيمان في تولية فكلها وانت لها ضامن ان جاء صاحبها اثر ذلك فيها انها ابلغ على الضمان المرهون من
عدم ضرورة كون المراد وجوب الرد عند مجيء المالك للعين والبدل ونحو ذلك من احكام الضمان لان الضمان يحصل حينئذ بما احتمال ذلك الى المالك
ووارثه لانها تكون من ديونه على وجه ان لم يظهر المالك لا اول تسبيغ بها عن صاحبها فيخرج من تركته ويستدل عليه بما ستعرفه لخلو النصوص عن العلماء
ظاهرا في خلافه مع امكان ان يقال ان ذلك فيها جرى على الغالب لا فهو في نفسه كالقرض كيف كان فقد ظهر لك ما ذكرناه انه لا منافاة بين كونها مضمونة
بالنية ووجوب الرد عليه اذا جاء المالك الذي لم يوله الامتناع عن القبول لما انه ليس للملتقط ايضا الا رد المثل والقيمة من دون رضى المالك بعد ظهور النصوص
اوصراحتها في ذلك فما عن الشيخ من وجوب رد العين واضح الضعف مع انا لم نتحقق الشهرة المزبورة واما احتمال كون التملك المزبور كالفضولي الذي ينكشف

المالك ومطالبته بها فلا عجب في ضعفه في التعرف الفتوى بل في المرسل عن ابي العلاء قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وجد ما لا فعرفه حتى اذا مضت السنة اشترى
به خادما فجاء طالب المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته قال ليس له ان ياخذ الا دراهمه وليس له الابنة انما له رأس ماله وانما كانت ابنته مملوكة
قوم ولو كان من الفضولي لكان له اخذ البنت بل قوله انما كانت الى آخره كالصريح في كون المراد انها صارت مملوكة لقوم اي لواجد فهي حر عن انها تركية لا يلزم
اخذها وان جاز شراؤها عتقت عليه فلا يجتمع شراء بعد التملك كما عن ابن ادريس من منعه ذلك عليه لبطلان عقد الفضولي اذ قد عرفت خروجه
عن ذلك نعم لو اشتراها بعين المال قبل الحول او بعده وقلنا بعدم الملك فهو الجيد كلام الشيخ وكلامه على كل حال فقد ظهر لك انه يملك العين من ان له
بالعوض ما دامت موجودة فان تلفت استقر وهو معنى قوله في الضمان ان فاتها لربها او مثلها الا ان المراد ثبوت مثلها عند التلف نحو المضمون من الاموال

الباقية على ملك مالكها بخلاف المقام الذي خرج المالك عن صاحبه بالنية مضمونا فلا يتوقف الا ثبوت العوض في الذمة انه مقتضاها بعد خروجها عن المالك
هذا مع احتمال كونه كالمبيع بالخيار الذي يضمن بالفسخ عند تلفه وان كان مملوكا للمشتري فهذا ايضا يفسخ التملك الذي حصل بالنية بمجيء المالك ومطالبته فينتقل
الى المثل او القيمة وهذا كاف في كونه مضمونا نحو قولهم المبيع في زمن الخيار مضمون على المشتري بل فيه علم ومقالة الادلة بين ذلك اذ لا اقل من احتمالها الامرين
والشهرة والقواعد العامة تقتضي ما قلنا وهو متى لم يترتب في جامع المقاصد من استبعاد ثبوت عوض في ذمة الغير على حصة المالك مع بقاء العين اذ قد عرفت
انه ثبوت عوض عن ملك العين اختيارا بالنية انما المستبعد ملك مال الغير قهرا ثم الضمان بالمجيء او المطالبة كما هو واضح وقد تقدم في ضمان دية الضالة
ما ينفع في المقام ضرورة عدم الفرق بينهما في الكيفية عند اختيار التملك هذا كله في الضمان بنية التملك اما الضمان بالصدقة به فلا يبعد كون المراد به استحقاقه
عليه بمجيء المالك وعدم ارادته الاجر والله العالم المسألة الرابعة في الملتقط وهو من له اهلية الاكتساب والحفظ فلو التقط الصبي جاز وتولى الولي التعريف عنه
والحفظ والصدقة وكذا المجنون وكذا يصح الالتقاط من الكافر مطلقا فضلا عن الفاسق بل قيل غير المرتد عن فطرة ولا يخلو من نظر كما تقدم في محله لانه

اهلية الاكتساب فيكفي في صحة الالتقاط بناء على كون المعتبر منهما في الملتقط الاحد امرين قابلية الاكتساب والائتمان على الحفظ نعم لو فقد الجميع لم يصح
ان كان هذا محل نظر اشرنا اليه سابقا وذلك لانه كان محل المذكور للملتقط المعبر عنه بلفظ من ونحوه من التملك والحفظ يقتضي تخصيصه بالقابل
فالمتجه اعتبارهما معا فينه لا احدهما وان كان لا يقتضي ذلك عدا انما هي احكام لمن يقبلها من افراده فلا يعتبر شيء منهما ومن هنا يتجه صحة التقاط الصبي المحبوس في

في المجهول تخلصاً عن الأيمان والصدقة كما ستعرف وقد تقدم الكلام في ذلك كله نعم في المسالك هنا وهل تقرّ يدهما اي الكافر والفاسق عليها الى ان يتم الحول

ام ينتزعها الحاكم من يدهما الى ان يتحقق تملكهما فيدفعها اليهما وجهان من عدم كونهما من اهل الأمانة على مال الغير ومن عموم الأذن في الالتقاط وكلا نزاع

بينهما وبين الوديعة فكذا يخلّى بينهما وبين اللقطة كالعدل ويضعّف بان الانتقال الى الوديعة جاء من قبل المالك بخلاف اللقطة اذ ليس من الشارع لهم

فان م

تسليطاً من غير العدل على مال الغير وفي التذكرة اوجب جمع على الحاكم ضم مشرف اليه الا ان سيجيء في التحرير انه لو انفق له ما على نص في انتزاع اللقطتين من

الفاسق او ضم حافظ اليه مدة التعريف للعدل ان يحفظ بنفسه او يدفع الى الحاكم وغيره ويتخير الحاكم بين انتزاعه منه وبين نصب رقيب الى ان تمضي

مدة التعريف ثم ان اختار الفاسق او الكافر التملك دفع الحاكم اليه الا ان الخيار للملتقط ان شاء ابقاه امانة في يد الحاكم او غيره وليس للحاكم مطالبته

بعد الحول بكفيل وفي الحكم عن المبسوط المفروض فيه من احد الامرين الانتزاع او ضم الرقيب لانه حكى في ذلك قولين وان لم يرجح فيهما قلت لا يخفى عليك ما في

ذلك كله من الاجتهاد في مقابلة اطلاق النصوص المقتضي لجواز الالتقاط باحكامه له ان خبر التسهيل الكرخي الاقرار في ايديهما من دون ضم

رقيب وعلى كل حال فلا كلام في جواز الالتقاط في غير الحرم انما الكلام هنا في تولي اخذ لقطة الحرم منهم لانه قد يشتبه من كونهم ليسوا اهلاً للاستيمان

والغرض لا تملك فيها كي يكون اكتساباً فهي استيمان محض وهم ليسوا من اهله ومن اطلاق الادلة لكن صرح في القواعد باشتراط العدالة وفي الرقبة لا

يجوز لهم اخذ لقطة الحرم الصبي والمجنون والكافر والفاسق لانها امانة محضة وكذا المسالك في التذكرة وان لم يصرح فيها بالمجنون بل والتحرير وان تردد في

الفاسق فلعله يمنع اطلاق النصوص فيما تقدم وان الاقوى لدلالة شدة الكراهة مما اشتمل على النهي فيها نعم في خبر الفضيل بن يسار ما يدل على

ذلك في الجملة قال انه سأل اباعبدالله عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال لا يمسها واما انت فلا باس لانك تعرفها وفي الاخر سألت الصادق

عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابداً حتى يجيء صاحبها فياخذها قلت فان كان مالاً كثيراً قال فان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها والاحاديث فيها على تقدير

ارادة ذلك منها بل لعل المؤمن المحقق ضربه محدث والتفصيل للفاضل بل الاول منهما مشتمل على التعليل القاضي بعدم الفرق بين الفاسق والعدل

مع التعريف بل في المسالك ان الثانية محمولة في الكراهة وان اخذ الثقة غير مكروه او اقل كراهة كمطلق اللقطة لما عرفت من الجواز ولكنه على شدة كراهة في

علم م

المكلف منهم بخلاف الصبي والمجنون الذي ينتقل حكم التقاطهما الى وليهما ومع ذلك الاكتساب فيه لا يمنع من صحة التقاطهما بعد ان عرفت ظهور الادلة في اشتراط الصحة

بذلك وان ذكر فيها ذكر حكم يكون على القابل له فيما دل على الصحة من العموم والاطلاق بساله وبذلك يتضح الحال في كثير من افراد المسألة التي يكون

يمكن ان يكون ذلك فيها من مسألة عدم تخصيص العام بذكر ما يرجع الى بعض افراده فتجيء لو اما التعريف والحفظ والصدقة بها بعد ذلك فهي من تكليف

الذي لا فرق فيه بين الفاسق والعدل وينتقل في الصبي والمجنون الى وليهما وعلى كل حال فعلى القول بعدم الجواز فلا تقا وانه ينتزعها الحاكم لعدم ولايتهم

على حفظها ولا اولوية وبنى ان المتجه على ذلك جواز اخذ العدل ايضاً لعدم اللقطة على ما في ايديهم بعد عدم الولاية والاولوية وهو واضح كما ان المتجه

انتزاع الحاكم لها من يد العدل بناء على الحرمة اذ لا فرق بينه وبين الفاسق بعد عدم جواز الالتقاط بل يخرج عن العدالة مع اصراره على بقائها في يده ولذا

انه ضعيف والاخرج بالالتقاط ثم قد يفرق بينهما بجواز اقرار الحاكم لها في يد العدل على ان تكون امانة منه بخلاف الفاسق والله العالم وللعبد الفن مع الاذن

او عدم النهي اخذ كل واحد من اللقطتين الحل والحرم بل في ايضاح الفوائد المال ولكن في رواية ابي خالد عن ابي عبدالله لا يتعرض لها المملوك ومع ذلك قد اختار

الشيخ الجواز وتبعه من تأخر عنه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمل على اطلاق الادلة ولان له اهلية الاستيمان والاكتساب التي تضمنها

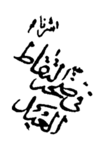
اللقطة فيحمل خبر ابي خالد على ضرب من الكراهة او غيرها كما تقدم الكلام في ذلك وغيره مفصلاً وكذا المدبر وام الولد وغيرهما بل الجواز اظهر في طرف

المكاتب لتقسيم سلامة اهلية التملك انضم بل يمكن القول بجواز التقاطه وان قلنا بعدمه في القن وليس للمولى انتزاعها من يده لانها من كسبه اذ لم يكن

لقطة حرم ومن امانته ان كانت نعم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن وبنى على تعريفه ان لم يعلم فساده ولو اشتغل المكاتب بالتعريف فاعتق

اتمه وتملك الموقوف قبل التعريف او تمامه كالقن الا اذا كان قد اعتق بعضه فانه يقوم الوارث مقامه في نصيب الحرية ضرورة كونه كالبعض الذي

اشترا م



الى سابقاً وفي القواعد هنا من اعتق بعضه حكمه حكم الحر في قدر الحرية وحكم العبد في الباقي وهو كما ترى فيكون حكمه كرجلين التقطا معاً نعم ان كان

بينه وبين سيده مهاياة فالظاهر كونها للمولى ان وقعت في نوبته فيلحقها حكم لقطة العبد ولو ان وقعت في نوبته ويلحقها حكم لقطة الحر

وانهما وقعت لتعريفها ويملكها والاعتبار بيوم الالتقاط لانه يوم الكسب لا بوقت التملك فلو وقع الالتقاط في نوبة العبد مثلاً وكان انقضاء

مدة التعريف في نوبة السيد فالمدار على نوبة الالتقاط والحكم لها اما مع عدم المهاياة فحكمها ما عرفت ومنه يعلم حكم ما اذا التقط اثنان

معاً دفعة فانه يجب عليهما معاً تعريفها حولاً والاقرب الاكتفاء بتعريف احدهما بالنيابة عن الاخر بل ومع عدمه بناء على انهما معاً ملتقط لا كل منهما فيكفي

وقوعه من احدهما فاذا انقضت مدة التعريف واتفقا على احد الوجوه فلا اشكال ولو اختار احدهما التملك ودون الاخر فيملك النصف ويبقى

الاخر امانة وقد تقدم ان التقاطهما معاً يكونا بمنزلة ملتقطين لكل نصف فيجري حكم كل منهما على نصفه فلا يجزي تعريف احدهما عن الاخر مع عدم الاستنابة

له ولو كان ما التقطاه معاً درهم فما دون ولكن قسط كل منهما دون الدرهم امكن القول بملك كل منهما حصته من دون تعريف ويحتمل العدم لانها

لقطة واحدة ومن ذلك ينقدح لك فروع كثيرة لا يخفى عليك حكمها بادنى التفات منها لو التقط من يصح التقاطه وغيره كالعبد المنهي مثلاً بناء

على عدم جواز التقاطه اختص حكم الصحيح بالنصف ويجيء في النصف غيره ملتقط الا اذا اشتملت عليه يده بالجملة الاشتراك في الالتقاط بجعلهما معاً

ملتقطاً داخلاً تحت عموم من وجد مثلاً او يكون كل منهما ملتقطاً لكن على الاول ينبغي ان يتصف بينهما كل ما كان قابلاً لذلك من احكامها كالتعريف

والحفظ والتملك وغيرها الا الاشتراك في السبب الذي لا يقبل التقسيم فيرجع الى صنعاً فيجب انهما معاً الوجه تقسيم المحوي بينهما وجه تقسيم التعريف

بينهما بقسم



بينهما ايضاً فيعرف كل منهما نصف لقطة وكذا يحفظها كل منهما وهو متجه ان ثبت ان لقطة المدفوعة الى الاشتراك في السبب اما على عدمه فتكون لقطة واحدة
لأحدهما تملك النصف دون الآخر كونه ملتقطاً وليس لأحدهما تسليمها الى الحفظ مثلاً نعم لو قلنا بان كلا منهما ملتقط نصفاً صار اللقطتين ملتقطين و
يجري على كل منهما حكمها لكنه بعيد عن مذاق الفقه بل الموافق قوله الاول هذا وستعرف تتمة جملة من احكام العبد في المسألة الرابعة والله
العالم والهادي المقصد الثالث في الاحكام وهي مسائل الأولى يجب التعريف سنة بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة او متواترة
فيه ومنها في خبر ابان بن تغلب قال اصبت يوماً ثلاثين ديناراً فسألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال لي اين اصبته فقلت له كنت منصرفاً الى
منزلي فاصبتها قال فقال صر الى المكان الذي اصبت فيه فعرفه فان جاء طالبه بعد ثلاثة ايام فاعطه والا فتصدق به مطرح ومحمول على عدم اللقطة
او على حصول اليأس بعد ذلك وثلاثة ايام بعد السنة او غير ذلك مما لا يخلو على انه لا يعرف كما في غيره مما علق عليه الحكم ولكن صرح الشيخ والفاضلان
والشهيدان والكركي وغيرهم بانه لا يجب فيه التوالي بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب وفي المتن ليس التوالي شرطاً في التعريف فلو فرق جاز كما في المسالك وغيرها ان المعلوم
بعد وجوبه تفسيرين احدهما استيعاباً ونفس الحول بالتعريف لا خلاف ولا اشكال في عدم وجوبه بل في المسالك وغيرها الاتفاق عليه لصدق التعريف
بذلك والثاني توالي التعريف في الحول بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهراً متوالية فان ذلك ايضاً غير لازم على الاصح بل يجوز له ان يعرف
شهرين ويترك شهرين وهكذا حتى يتم له اثنا عشر شهراً وحينئذ تذكره تشبيهاً لما لو نذر صوم سنة فانه يجوز له التوالي والتفريق قلت ان لم يكن اجماعاً
امكن دعوى انسياق التوالي المعلوم من النصوص بعد تصريح الفاضل والشهيد والكركي وغيرهم بكون مبتدأه من حين الالتقاط مع الامكان بل يجب له
بقوله فاذا ابتليت بها فعرفها سنة لظهور الفاء في ذلك ان كان فيه ومع ذلك الفاء للترتيب على ذلك مقتضى العرف الاتصال فيما عبر مبتدأه الى تمام
الحول ولعله لذا كان المحكي عن بعض الشافعية عدم جواز التعريف على الوجه المذكور وكيف كان فقد قيل ان المراد التعريف في الابتداء في كل يوم الى سبعة
ايام ثم في بقية الشهر في كل اسبوع ثم في كل شهر الى آخر الحول بل عن الكفاية نسبته الى الاصحاب ولعله اليه يرجع ما في القواعد يعرف في كل يوم في الابتداء ثم
كل اسبوع ثم كل شهر بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى نعم عن التذكرة انه يعرف في الابتداء في كل يوم مرتين في طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع
مرة او مرتين ثم في كل شهر بحيث لا ينسى كونه تكراراً لما مضى وهو زيادة اسقطها والا فالاول كاف فمرجعه الى بضع وعشرين مرة لكن فيه انه لا دليل على
اقل الصدق التعريف ولا بد لك على حد لا يجزي اذ لم يكن على هذا الترتيب لا يجزي الاقل منه بل لو شذ مثلا ويمكن ان لا يريدوا اعتبارها على وجه لا يجزي
غيره كما يومي اليه قولهم بحيث لا ينسى انه لا وجه للتقييد به بعد النص على العدد فلا بد من كون المراد بيان الضابط لذلك ولذا في س بعد ان ذكر ما سمعت
قال والضابط ان يتابع بينهما بحيث لا ينسى اتصال الثاني بما قبله وفي المسالك اعتبر العلماء فيه ان يقع على وجه لا ينسى ان الثاني تكرار لما مضى وفي الروضة
المعتبر ظهور ان التالي تكرار لما سبق وفي الكفاية اعتبر الاصحاب ان يقع على وجه لا ينسى وان كان تقدير ما ذكر بعدم صلاحيته لذلك ضابطاً لاقل ما يصدق به
التعريف حولاً فالتحقيق كونه للبلد على العرف الذي قد يشكل تحققه بنحو ذلك كما في التوالي المزبور ابتداء ابتداء اهتمام المالك بطلبها اولا كما
ترى مع انه في صحيح يعقوب يعرفها سنة في كل مجمع والاولى ان يقال انه بعد انتفاء ارادة الاستيعاب يتعين ارادة اول الافراد التي لا يقطع بعدها
كالتعريف بكل اسبوع مرة الى تمام الحول واولى من ذلك ايكال الامر الى العرف ولعله لذا ترك المصنف التعرض لذلك كله نعم بعد ان صرح بعدم اشتراط
التوالي فيه وايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم كالغدوات والعشيات وغير ذلك مما يحصل به الاجتماع وقد سمعت قول الصادق عليه السلام لسعيد بن عمرو الجعفي
... فعرفها في المشاهد وقوله في خبر ابي خديجة يجدها يعرفها سنة في مجمع ونحوها الى صحيح يعقوب بن شعيب وحمله على من حيث الاعتياد ولا فرق بين الليل
والنهار وان قال في القواعد ان وقته النهار دون الليل بل قيل انه المنساق من الاخبار وصرح به في المبسوط وغيره ولكنه كما ترى وكيفيته ان يقول من
ضاع له ذهب او فضة وما شاكل ذلك من الالفاظ المشتملة على الجنس التي يصدق بها اسم التعريف المأمور به في خبر حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام امر الصادق عليه السلام بالتعريف
في المشاهد من تعريف الكيس وقد حكي ذلك المصنف وغيره عليه بل لا بأس بذكر بعض الاوصاف التي تشتبه منها المالك لكنه ذلك لو وعلى الابهام كان احوط
كان يقول من ضاع له مال او شيء فانه قليل ان يدخل عليه بالتعيين الا انه غير واجب بل لا يبعد ذكر جملة الاوصاف اذا لم يكن يدفعها بها بل البينة او ما
لم يذكر من الاوصاف ضرورة صدق اسم التعريف المأمور به بل قد يحتمل تمكينه من النظر اليها مع عدم الدفع الا بالبينة اللهم الا ان يقال ان قوله عليه السلام
اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة مشعر بوجوب الاخفاء عنه ومما يؤيده ان ذلك هو المتعارف في كيفية التعريف لها ويمكن تعسر اقامة البينة على المالك
فلا يقطع الطريق عليه بحصر الامر في البينة ولا ريب في انه احوط والله العالم وزمانه ايام المواسم والمجتمعات كالاعياد وايام الجمع ومواضعه مواطن الاجتماع
كالمشاهد وابواب المساجد والجوامع والاسواق وقد سمعت ما يدل على ذلك وبعضاً من النصوص الذي يشهد لها الاعتبار لان الغرض اشاعة
ذكرها واظهارها ليظهر عليها مالكها بل لعل التعبير الذي سمعته في النصوص اولى مما في المتن الذي ذكرناه ولان ايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم ثانيها
ان زمانه ايام المواسم الى آخره وتبعه الفاضل في القواعد قال ايقاعه عند اجتماع الناس وظهورهم كالغدوات والعشيات وايام المواسم والمجتمعات كالاعياد
الجمع ووصول القوافل ومكانه الاسواق والجوامع ومجامع الناس ... لا ان ذلك مما عن المبسوط والسرائر من ان وقت التعريف الغداة والعشا وقت
بروز الناس لا الليل لا عند الظهيرة الهاجرة واما الزمان فايام الاعياد والجمعات ومن يقف على ابواب الجوامع والجميع كما ترى يغني عنها تعريفها في المشاهد
والمجتمع حال اجتماع الناس فيها على ان ذلك حيث يكون في البلد محل اجتماع والا عرفها بما فيه ولو بما زفته على وجه يشيع امرها فيه لا ريب ان ذلك اهل
انما الكلام في موضع التعريف ففي المسالك يجب ايقاعه عقيب الالتقاط مع الامكان وفي مكانه ان كان بلداً او مجتمعاً ولو ترك فيه ... غيره
جاز ولو كان في برية عرف من يجده ... من البلاد وينبغي تعريفها في اقرب البلدان اليها فالاقرب وفي القواعد ينبغي ان يعرفها في موضع

الوجه ٣

الاول م

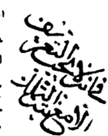
اولو به م

الا التقاط مخوف من التهمة وقيل لكن في التذكرة وثبت الوجوب تعلق بالموصي بها سمعنا من المسالك تبعا للكركي في جامعه محتجا عليه بوثوق صاحب المحفوظ عارف
الشابق المشتمل على ان الذابن المدفون في بعض بيوت مكة وفيه انه غير تعريف اللقطة قد سمعت ما في خبر ابن المنكدر في صدر المسألة وفي عدة بعض ما
سمعت لا يجوز ان يسافر بها فيعرفها في بلد اخر ويضمنها ايضا ولو التقط في بلد الغربة جاز ان يسافر بها الى بلده بعد التعريف في بلد اللقطة ثم يكمل الحول في بلده وتبعه
عليه الكركي ايضا وقد سمعت ما في المسالك وفيه انه المتجه تمام الحول في موضع الالتقاط للخبر المزبور ولانه المنساق من النصوص فلو اراد السفر فوض الى غيره كما
عن التذكرة التصريح به نعم في الظاهر تساوي البلدان اذا لم يكن شاهد حال على خصوص بعضها وربما جمع بين ما سمعته من الفاضل في القواعد بارادة
الوجوب من قوله ينبغي وارادة ما اذا كان في محل الغير بعد الاعلان في بلد الالتقاط لا المراد ومعلوما ما لا اثر لها ولكن مع ذلك كله لا يخ من نظر ومنع لما عرفت والله العالم
وكيف كان فقد عرفت في احكام المساجد انه يكره تعريفها داخل المساجد حتى ورد عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من سمع منشدا ينشد ضالة في المسجد فليقل
لا اداها الله اليك فانه لم يبن لهذا ولا خلاف في انه يجوز ان يعرف بنفسه وبمن يستنيبه او من يستأجره بل الاجماع بقسميه عليه وما في النصوص من ان صاحبها
يعرفها الاسراع منه وعدم المباشرة قطعا ضرورة عدم كونه عبادة والمراد اشاعة ذكرها الحاصل بغيره قطعا نعم ولو امر غيره بالغا بالاشاعة او مجنونا كلف بل قد
يقطع من الاجتزاء بالمتبرع الا ان التملك له لا يخ من اشكال في عموم اجزاء غيره اعتبار المباشرة في التعريف التي قد عرفت القطع بعدمها خصوصا اذا كان
الملتقط ارفع شأنا من ذلك وفي خبر ... سألت ابا جعفر عليه السلام عن اللقطة فاراني خاتما في يده من فضة وقال ان هذا مما جاء به السيل وانا اريد ان اتصدق
به ولم يجل عنه مباشرته التعريف بنفسه وان كان الخبر غير صريح في كونه الملتقط خصوصا مع كراهة الالتقاط التي لا ينفصل منه الا ان يفرض ما يقتضي الرجحان
ما لعارض وعلى كل حال فالامر سهل ثم ان الظاهر كون مؤنة التعريف على الملتقط لوجوبه عليه نعم لو قلنا بعدم وجوبه الا اذا قصد التملك لم يقصد واراد
الحفظ لا يجب عليه الاجرة كما عن التذكرة وجامع المقاصد نعم في اولهما انه يرفع الامر الى الحاكم ليبذل الاجرة من بيت المال او يستقرض عليه او يأمر الملتقط او
غيره بذلك ما يراه مصلحة له لا ينافي ذلك تملك الملتقط بعد ... قلت لا ريب ان له ذلك هذا وعن التذكرة ايضا ينبغي ان يتولى التعريف شخص من

التعريف ٢

ثقة عاقل غير مشهور بالخلاعة واللعب ولا يتولاه الفاسق ... خائنة وهذا على الكراهة دون التحريم وفي جامع المقاصد لكن لا بد من الحجر في قبول
غير العدل بل لا بد من اطلاعه واطلاع من يعتمد على خبره وفي المسالك لو فوض شرطين في النائب العدالة او الاطلاع على تعريفه المعتبر عاملا في الاخير في
اشتراط ... اجراء له مجرى الشهادة او الاكتفاء بواحد جعلا له من باب الخبر وجهان احوطهما الاول وفي القواعد الاقرب الاكتفاء بقول العدل الواحد
ولعله لعموم قبول خبر العدل ولعسر اقامة البينة ولصيرورته امينا على التعريف فيقبل قوله ثم قال وفي وجوب الاجرة نظر ولعله ينشأ من ان الاكتفاء بقوله
في التملك سقوط التعريف يقتضي وقوع الفعل الذي هو متعلق الاجرة لترتبها على وقوعه لانه معلوله اخر والحكم بثبوت احد المعلولين يستلزم الحكم
بثبوت الاخر ومن ان ايجاب المال على الغير بمجرد الدعوى ... قبل قوله في سقوط التكليف بالنسبة الى الملتقط الذي لولاه لزم الحرج وعن الفخر انه قوى عدم وجوب
الاجرة وفي جامع المقاصد انه الاصح ثم قال اذا تقرر هذا فهل يكون الاكتفاء بقول العدل على كل تقدير سواء كان باجرة ام لا بل يقتصر على ما اذا كان متبرعا
يحتمل الثاني لانه متهم في خبره اذ يلزم منه اثبات حق له على الغير لانه اذا رد بالنسبة الى الاجرة كان مردودا في نظر الشارع فلا يصح في سقوط التكليف بالتعريف
فيقتضي الاكتفاء على قول العدل المتبرع ويحتمل عدم الفرق وعدم قبول خبره في بعض لا يقتضي رده لا عدم قبوله مطلقا قلت لا ينبغي التأمل بناء على عدم قبوله
في استحقاق الاجرة ضرورة صدق التهمة انما الكلام في اصل القبول على وجه يثبت التعريف الذي هو عنوان التملك وغيره من الاحكام فانه كغيره من الموضوعات التي
يفتقر ثبوتها الى البينة ودعوى عسر اقامة البينة على ذلك ممنوعة وصيرورته امينا بالاستنابة تقتضي قبول خبره في ... عموم حكم الامانة وان كان لا يخ من وجه
للسيرة وغيرها لكن يشكل التملك بدون البينة بل لا يخ ايضا ثبوت الاشكال في غيره من الاحكام المعلقة على ثبوت التعريف الذي لا يحصل الا باليقين والحجة
الشرعية فالاحوط ان لم يكن الاقوى مراعاتها بل الاحوط كونها حجة بها والله العالم **المسألة الثانية** اذا دفع اللقطة الى الحاكم لان يبيعها او لا لذلك
فانه جائز له لانه ولي الغائب في الحفظ بل في المسالك يجب عليه القبول لانه معد لمصالح المسلمين ومن مهمها حفظ اموالهم وهذا بخلاف الوديعة فانه لا يجب عليه
قبولها من المودع بل لا يجوز له دفعها اليه مع التمكن من المالك لعموم الامر برد الامانات الى اهلها وان كان فيه ما لا يخفى من اشتراك الدليل المقتضي لعدم الوجوب
على الحاكم في الموضعين لمقتضى الاصل بعد ان كان المال بيد امين يجب عليه الحفظ فليس هو ضائعا كي يجب عليه حفظه وعلى كل حال فاذا باعها فان وجد مالكها دفع
الثمن اليه والا رده على الملتقط اذا اراد تملكه او التصدق بها لان له ولاية التصدق او التملك بلا اشكال ولا خلاف في الاخير بل وفي الاول الذي فيه نفع
للمالك مع ذلك بالضمان اذا جاء ولم يرض بالصدقة بل قد يقال يصح التصدق بها للحاكم من دون الملتقط الذي هو المامور بذلك انما الكلام في دفعه
ردها اليه للحفظ ان اراده فقد يظهر من المتن وغيره عدم سقوطه ولانه علمه تعد بعد دفعه الى الحفظ الذي هو ولي الاصل لا عارض بسبب الالتقاط ولا
فائدة فيه هنا بالضمان كالتملك والصدقة وعين منع سقوطه بعد ... التخيير له ولعل ذلك مؤيد لما قلناه سابقا من عدم كون الحاكم وليا كولي
الصبي الا لم يكن للملتقط تسلط على اخذها منه ولو للتملك لوصولها الى ولي المالك الذي هو كوكيله بل من ذلك ينقدح ايضا عدم سقوط طلب التعريف
عنه بالدفع الى الحاكم كما اشرنا اليه سابقا وصرح به الفاضل في التذكرة هذا والظاهر ان المراد من هذه المسألة بيان عدم خروج الثمن عن حكم الالتقاط
لو باعها الحاكم لمصلحة اقتضت ذلك والله العالم **المسألة الثالثة** قيل والقائل الشيخ في المحكي عن موضع من مبسوطه لا يجب التعريف حولا
شرطا الا مع نية التملك لمن وجد اللقطة نظرا فان اراد حفظها على صاحبها لا يلزمه تعريف لان التعريف انما يكون للتملك وفيه اشكال ينشأ من
خلوها عن المالك بعدم التعريف المأمور به في النصوص على جهة الاطلاق بل عن الخلاف والمبسوط والغنية وظاهر التذكرة الاجماع عليه وعن السرائر وكشف الرموز
نفي الخلاف فيه وهو كذلك فان المحكي عن المقنع الى الرياض اطلاق التصريح بوجوبه بل عنه في موضع اخر من مبسوطه التصريح بذلك ايضا قال من وجد لقطة





فانها تكون

فانها تكون في يده امانة ويلزمه ان يعرّفها سنة فاذا عرّفها سنة كان بعد ذلك بالخيار ان شاء حفظها على صاحبها وان شاء تصدق بها بشرط الضمان ولو شاء
تصرف فيها بالضمان بكل ذلك مضافا الى اطلاق الامر في النصوص المستفيضة التي منها الصحيح عنه المؤيد بانه مقدمة لايصال المال الى صاحبه لكونه
لكان ابقائه في مكانه اصلح لمالكه من التقاطه لكونه اقرب الى الايصال منه لاحتمال رجوعه اليه ومن هنا وجب تعريف لقطة الحرم وان لم يكن فيها تملك ولا
كونه بعد عدم قصد التملك يكون مجهول المالك واحد اقسامه ويصدق اسم اللقطة عليه باعتبار كونه مما لا يضايع الا انه عليه سواء قصد التملك اولا
بخلاف مجهول المالك الذي هو غير الضايع المزبور ولكن اشتراط التملك بالتعريف هو لا يقتضي اشتراط وجوبه بقصده بعد الاطلاق الامر كما عرفت انه شرط
خصوله لا شرط لوجوبه المطلق ولذا لا يجوز تملكها الا بعد التعريف ولو بقيت في يده احوالا لما عرفت من اتفاق النص والفتوى على اشتراطه به نعم قد يقال
بناء على تخيير التعريف بعد الالتقاط عدم مشروعية التملك له لو فرض عدم وقوعه منه ولو عصيانا كما هو احد القولين في المسألة على ما في المسالك
وان كنا لم نتحققه نعم في القواعد ولو اخر التعريف عن الحول عرف في الثاني ولا تملك بعده على اشكال بل عن ايضاح ولده عدم الترجيح لكن ظاهر المتن وصريح الارشاد
التملك وان لزم احوالا ولو عصيانا بل هو صريح الفاضل في التذكرة والتحرير والشهيد والكركي والصيمري وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لاطلاق
النصوص الذي لا يقيده ما في صحيح ابن مسلم من قوله فلما ابتليت بها فعرفتها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك بناء على ارادة الكناية به
عن التملك فانصا بعد تسليم الفورية لا اشتراط التملك بها بل قد يمنع دلالة عليها ايضا ضرورة كونها في ربط الامر مضافا الى قوله في السومة
المروي في طرق الخاصة من عفاصها ووكائها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وانا لم اجد في شيء من نصوصنا نعم اكثرها بعرفها
من دون فاء او ثم الا انه لا ريب في كونه احوط ان لم يكن هو المنساق من النصوص او على جهة الشرطية نعم قد يقال ان التملك على خلاف الاصل فاذا فرض كون
الثابت منها حال الفورية بمعنى غيره على اصالة عدم التملك بل ان لم يكن اجماعا على ايجاب التعريف الا ان الاخير كما ترى خصوصا بعد ملاحظة كون التعريف
وسيلة الى ايصال المال الى مالكه فلا يسقط بالتأخير ولو عصيانا وبما الاول فلا يصلح مقيدا للاطلاق والادلة الذي منه قوله من وجد شيئا فهو
له يتمتع به حتى يجيء طالبه الذي لم يعلم تقييده بغير التعريف ولو المتأخر عن الحول الالتقاط لعذر او لغير عذر بل ينبغي القطع بالاول منهما نعم يبقى شيء
وهو ان الظاهر المستفاد من النص والفتوى كون التعريف لاجل حصول المال للمالك اليأس منه او للمتأخر احوالا عصيانا فالظاهر سقوطه ولكن هل يجوز
التملك مع حصول اليأس ان قلنا ذلك ايضا لاطلاق الصحيح المزبور وكيف كان فهي لو كانت لقطة حرم عند المالك شرعية في يد الملتقط في مدة الحول لا يضمنها
الا بالتفريط او التعدي فلو تلفت من المالك وكذا بعد الحول اذا لم يقصد تملكها عندنا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم من الاخير في التملك عاما
قبله لماعرفت من عدم الاذن شرعا ولا من المالك في هذه الحال اللهم الا ان يقال ان الاذن الشرعية الحاصلة من الامر بالالتقاط لا ينافيها
النهي عن التملك قبل التعريف فمع فرض عدم تقصيره ينبغي عدم الضمان عليها بالاذن السابقة وان اثم بالنية المزبورة ولو طلبه الا ان الحكم مفروغ بين الاصحاب
سواء قصد ذلك من اول الالتقاط او في اثناء الحول بل في الرياض الاجماع عليه لا لمعود الامانة بعد ذلك لا لم يعقبه عن عدم ضمانه مع الحفظ الى
وان وجب عليه تعريفها عندنا كما عرفت بل في المسالك يضمن بتركه لانه عدوان وان نوى الحفظ وبنية الضمان حتى وان ابتدأ بالتعريف فلو ترك سنة تحقق
العدوان فلا يزول الا بقبض المالك وما يقوم مقامه كما هو واضح بل قد يظهر من الرياض الاجماع عليه لكن قد يشكل بانه تحقق العدوان فيها بمعنى فعل
ما لا يجوز شرعا فيه والتفريط الذي هو اهمال حفظها وان اثم بترك التعريف الذي كان يحتمل معه حصول المالك لو وقع منه ولعله لذا قال في الدروس لو اخر
التعريف عن الالتقاط فابتدأ الحول من حين التعريف ولا تملك بعده على الاقوى ولا ضمان بالتأخير كما تقدم وان كان لا يخلو من قوة اذ هو
عدا الضمان ثم انه حيث يضمنها بالخيانة او غيرها فهل يبرأ بالدفع الى الحاكم وجهان وفي المسالك اصحهما ذلك نعم قد عرفت سابقا ان الاصح بقاء الضمان للاصل
وكونه وليا لحفظ لا ولي له كما تقدم الكلام فيه سابقا كما ان الظاهر بقاء حكم التملك له بعد التعريف حولا وان ثم ضمان في اثنائه بنية التملك للاطلاق
ما دل عليه من الالتقاط والتعريف كما صرح به الفاضل وولده والشهيد والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا وان احتمل ايضا كون التملك على خلاف
الاصل والمتيقن منه غير المفروض وفيه ان ظاهر الدليل حجة شرعية وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا هنا وسابقا في نية التملك الحال في جميع الصور
المذكورة في المقام وهي اخذها بقصد الحفظ دائما وبقصده في الحول والتملك بعده وبقصد الخيانة في الابتداء وفي الاثناء ولو نوى التملك بعد
تعريفها حولا من اول الامر فهل يحتاج الى تجديد النية او تكفي النية الاولى قلنا ان الاحوط والاقوى التجديد الا مع استمرار العزم عليه على وجه يقوم مقام تجديده
وكيف كان فزيادتها له اي للمالك ما دامت على ملكه المعلومية تبعية النماء للملك متصلة كانت الزيادة كالسمن او منفصلة كالولد نعم في القواعد في تبعية
اللقطة نظر اقربه ذلك تبعه ولده والكركي وثاني الشهيدين لان الملتقط اذا استحق ملك العين استحق ملك النماء بالتبعية لان الفرع لا يزيد على اصله و
استحقاقه [illegible] يحصل بمجرد الالتقاط وان كان التعريف شرطا فقد وجد النماء بعد الاستحقاق فيتبع العين بل لا يشترط التملك حول بانفراده اذا كمل
حول الاصل وفيه منع التبعية في المنفصل بعد عدم صدق اسم الالتقاط عليه ومنع على حكم مجهول المالك خصوصا بعد ما عرفت من كون التملك على خلاف
الاصل فيقتصر فيه على المتيقن ودعوى وجود النماء مستحقا فيه ذلك واضحة المنع ولذا لو تملكها ثم حصل منها نماء ثم جاء المالك كان له العين دون النماء
المنفصل الذي حصل في ملك الملتقط بلا خلاف اجده فيه وان قلنا بانفساخ ملكه عن الاصل لكن من حينه كالمبيع بالخيار اما المتصل فالظاهر تبعيته وكيف
كان فقد ظهر لك انه بعد التعريف يضمن الملتقط على الوجه لسابق ان نوى التملك لا يضمن ان نوى الامانة والحفظ كما هو واضح ولو نوى التملك
بعد الحول مثلا فجاء المالك والعين قائمة وطالبها لم يكن له الانتزاع وطالب بالمثل او القيمة ان لم تكن مثلية وفاقا للفاضل وولده واول الشهيدين بل في
المسالك انه الاشهر بل في موضع اخر انه المشهور بل قد يشعر معقد اجماع الايضاح والتنقيح على وجوب رد العوض فيما دون الدرهم دون العين لاصالة اللزوم لكن

لما ذكرنا سابقاً من ان الاقوى خلافه كما هو صريح الكركي والاردبيلي وغيرهما بل قيل انه ظاهر المبسوط والمراسم والسرائر والمقنعة والوسيلة ولذا قال في
انه قد يظهر من الروايات وكلام القدماء وفي المسالك انه الاصح من قربها ان كان المشهور خلافه بعد ان ذكر الاستدلال عليه بظواهر النصوص قال بل وفي بعضها التعبير
بقوله صلى الله عليه وآله في حديث الجهني اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وفي خبر ابي حمزة عرفها سنة فان لم يعرف
فاستمتع بها وتكون ... طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل
ماله وقريب منها صحيح ابن مسلم وحسن ابان فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك ونحو ذلك ترتبت الاول والآخر محتملان وظاهر انتفيهما اذا جاء
قبل التلف فهل يحمل الخبر من طرقنا وغيره انه قد يجزي مسلم يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجيء لها طالب فلوص بها في وصيته
نعم قد يقال انه وما شابهه ظاهر في الحفظ امانة على ما عرفت الكلام فيه سابقا فالاولى الاستدلال بقول ابي جعفر عليه السلام في الصحيح من وجد شيئا
فهو له فليتمتع به حتى يأتي طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وقول الصادق عليه السلام في مرسل ابن ابي خديجة ينبغي له ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت
في ماله فان مات كان ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجيء لها طالب كانت في اموالهم هي لهم ان جاء طالب لها دفعوها اليه الى غير ذلك من النصوص الدالة
على ذلك التي من اجلها قلنا ان الملك فيها متزلزل كما تقدم الكلام فيه سابقا فلكن على الاول لو رد الملتقط العين جاز بل قيل انه يجب على المالك
القبول لانها اولى من دفع العوض مثلا او قيمة وفيه اشكال باعتبار ثبوت القيمة في ذمة الملتقط بنية التملك والاصل لزوم الملك وليست العين من افراد
الحق الذي اشتغلت به الذمة لو فرض ما في الذمة مثليا وكانت هي من افراده ودفعها تحقق وجوب القبول بل من ذلك قد ينقدح اشكال في عبارة المتن
التي ذكر فيها المطالبة بالمثل والقيمة ان لم تكن مثلية وفي ذلك لما عرفت من ان التحقيق الملك بنية التملك بالعوض في الذمة فمع فرض كونها مثلية
ونوى التملك بالقيمة لا يستحق المالك المثل نعم يتم ما ذكره المصنف لو كان المقام من الغرامة او نوى تملكها بعوضها مثلا او قيمة مثلا وقلنا بصحته وربما
يؤيد ذلك ما تقدم في القرض من عدم وجوب قبول المالك العين لو دفعها اذا كانت قيمية واستقرضها كما عن الفخر والكركي في المقامين والتصريح به
خلافا للمحكي عن الخلاف والتذكرة وغيرهم من وجوب القبول بل عن ف الاجماع عليه وتوهم الوجوب في القيمي القيمي مع عدم دفع العين وقد تقدم
تحقيق الحال فلاحظ وتامل فان المقام شبيه بالقرض على المختار وعلى كل حال فكله اي للملتقط النماء المنفصل الذي هو نماء ملكه وان كان متزلزلا
كالمبيع بالخيار لكنه لا ينقص بزوال النماء الذي سببه ملكها هذه تبعية النماء كما عرفت الكلام فيه وفي النماء المتصل ايضا والله العالم ولو عابت بعد التملك
فاراد ردها مع الارش جاز بل وجب على المالك القبول على المختار لاطلاق ما دل على ان الرد المقتضي لتزلزل الملك ولا دليل على لزومه بطرو العيب الذي
يمكن جبر الضرر الناشئ منه بالارش نعم فيه اشكال على مختار المصنف لان الحق يتعلق بغير العين وهو العوض المترتب على ضمانها بنية التملك له سواء كان
مثليا او قيميا فلم يبق لها مدخلية اصلا بل الاصح عدم وجوب القبول كما عن الفخر اذ هو اشبه شيء بمن استقرض قيميا واراد رد عينه معيبا مع الارش الذي قد حكي
عنهم التصريح بعدم وجوب القبول فيه والله العالم **المسألة الرابعة** اذا التقط العبد ولم يعلم المولى ولا اذن للعبد فعرفها حولا او لم يعرفها ثم اتلفها
مع نية التملك الممتنع بالنسبة اليه او عدمها تعلق الضمان برقبته اي ذمته يتبع بذلك اذا اعتق كالقرض الفاسد بلا خلاف ولا اشكال فيه عندنا سواء
قلنا بجواز التقاطه وعدمه بل الظاهر على التقديرين ما تقدم بالتصرف فيها لكن في القواعد ولو نوى التملك دون المولى لم يملك نعم له التصرف ويتبع به بعد العتق
ولم اجده لغيره وربما وجه بان له التصرف في المباحات اذ احلوها كالحيوان الضبوء وكل الاحتياب وهو بذلك عن غيره توقفه على اذن السيد واللقطة مثلها
نعم بانها لا تتم الا فيما كان منها كالمباح نحو دون الدرهم بخلاف مفروض المسألة الذي هو فيما يعرف منها وفيه منع ذلك ايضا فيما دون الدرهم ضرورة
ظهور الادلة في تملك الواجد له ويتبعه التصرف والفرض اسقاط التملك العبد ولا دليل على جواز التصرف فينبغي ان يكون كذلك الكلام فيما ادعيه تعريف
الحول وحمل العبارة على اذن السيد له في ذلك لا يجدي اذ هو ان اقتضى العبد له فالضمان عليه الا لم يقدم في التصرف في مال الغير واحد لكان ان
حمل العبارة على ارادة اباحة الانتفاع الذي يجوز لكل ملتقط في مثل الدابة عوض النفقة التي قد عرفت ان الاصح المقاصة فيها لا يتم ايضا كما هو واضح
والله العالم ولو علم المولى قبل التعريف بها ولم يكن قد اذن له في الالتقاط ولم ينتزعها منه وكان غير امين فهو يحكي المبسوط ضمن لتفريطه بالاهمال اذا
لم يكن امينا ضمنا كما لو وجدها وسلمها الى فاسق فاتى يضيعها وهو متجه مع ... كما لو وجدها الى الجرح والفرض تقصيره في
الانتزاع وكونه غير امين ولا ينفع على الاذن له في الالتقاط فيندرج في الضمان تردد كما اعترف به الفاضل والشهيدان والكركي بل منع كما في المسالك عدم
الضمان براءة ذمته منه بل ومن وجوب انتزاع مال الغير الذي في يد العبد ان راه يتلفه بل قد يقال بعدم ضمانه وان اوجبنا عليه الانتزاع لنهي عن
المنكر ... لا يقتضي الضمان نعم في تلك ولو كان العبد غير مميز اتجه ضمان السيد وكان تنزيله منزلة دابته حيث يجب منعها من اتلاف مال الغير
مع انه لا يخلو من نظر ايضا ... عدم وجوب حفظ مال الغير وعدم دليل على التنزيل المزبور ولو قبضها المولى ثم دفعها اليه والفرض كونه غير امين فهو الذي ذكره
التصريح بضمانه بل قيل الظاهر انه لا خلاف فيه ... يشكل بناء على جواز التقاطه ضرورة كونه كالملتقط الفاسق الذي لا يلتزم بالضمان فيه ايضا
نعم لو قلنا بعدم جواز التقاطه اتجه ذلك لصيرورته حينئذ بيد اللقطة مكلفا بها لا فرق بين علم المولى وعدمه على التقديرين ولو كان العبد امينا فلا اشكال
ولا خلاف في عدم الضمان حتى مع اذن الاستيناف ولو اذن المولى للعبد في التملك بعد التعريف حول ففي القواعد ضمن السيد وظاهره الضمان
وان لم يجر العبد صيغة التملك عند رضا التذكرة ولو تلفت بعد مدة التعريف فان اذن له السيد في التملك اجري التملك ضمن وان لم يجر التملك
بعد فالاقوى تعلق الضمان بالسيد لان اذنه في التملك سبب الضمان فاشبه ما اذا اذن له ان يسوم شيئا فاخذه وتلف في يده وعلى كل
حال فهو متجه مع ارادة التملك للسيد ضرورة كونه مضمونا عليه اما لو كان المراد الاذن له في تملكه والفرض عدم ملكه فيشكل ضمان السيد بذلك

ولعله

ولعله لذا قال في المحكي من التحرير ومن جوز تمليك العبد مع اذن المولى له لو لا مملك لعبد ضمن السيد اللهم الا ان يكون ذلك منه اذنا في التصرف بمال الغير
فيكون ضامنا عليه والله العالم ولو عرفها العبد ثم نوى بها السيد او العبد لكونه امينا ومطلقا لملكها المولى ان شاء وضمن بناء على ان ثمرة التقاط المملوك
وان كان بغير اذنه وقلنا بصحته فتح له التملك مع الضمان نحو الصدقة او الحفظ ولو نزعها المولى منه قبل التعريف او قبل اكماله فعلى المولى وغيره لزمه
التعريف تماما او ما بقي منه وله التملك ثم بعد الحول او الصدقة مع الضمان او ابقائها امانة ولكن نحو ما سلف منا ما يفهم منه الاشكال في ذلك ان لم يكن
اجماعا كما عساه يظهر من المتن والقواعد والمسالك وغيرها بحيث ارسلوه ارسال المسلمات قال في الاخير في شرح العبارة المزبورة اذا التقط العبد ثم نوى
المولى او بغير اذنه ان جوزناه تخير المولى بين ان يتركها في يده ليعرفها اذا لم يكن خائنا ثم يتملكها ان شاء وبين ان ينتزعها منه ويعرفها فان اختار الاول تملكها
بعد الحول وقيل قول العبد في التعريف كان ثقة ولا اعتبر اطلاع المولى على تعريفه او اطلاع من يعتمد على خبره لانه كالنائب مع احتمال القبول بمعنى مطلق
لانه ملتقط حقيقة اذ هو الفرض وان انتزعها منه وجب عليه تعريفها وصارت بيده بمنزلة ما لو التقطها او تخير بعد التعريف بما شاء من الامور الثلاثة
نحو القواعد ولو اذن له المولى في التملك بعد التعريف وانتزعها بعده للتملك ضمن السيد وقبل اكمال التعريف لزمه كما له فان تملك او تصدق ضمن
وان حفظها لمالكها فلا ضمان ان ذلك كله لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم دليل يقتضي ثبوت ذلك للسيد بعد فرض جواز الالتقاط بدون اذنه فان
جوازه يقتضي تعلق الاحكام به وعدم قابليته للتملك لا يرفع اصل حكم الالتقاط عنه وكذا منع السيد له من التعريف والحفظ فان اقصى ذلك الاسقاط
الى وقت التمكن بناء على تقديم حق السيد او دفعها الى الحاكم او غير ذلك مما عرفت مما كان للعبد لو كان حرا فكون للسيد يحتاج الى دليل كما احتاج
انتقال حكم اللقطة الى السيد او انتزاعها منه على الوجه المزبور الى ما يقتضيه بعد فرض جواز التقاطه بدون اذنه نعم لو قلنا بعدم صحة التقاطه كان الموضوع في
الارض فاذا اخذه السيد او غيره كان حكم اللقطة عليه لا يجتزى بتعريف العبد سابقا ضرورة كونه كاللغو فتعيد ولعل دليل ذلك كله انه على كل
مولاه فكل شيء في يده ملك لمولاه وصار الملتقط حيوان كان بغير اذنه ونحوه حيازة المباحات الا انه فصل حيازته عن حيازة الاجير الخاص الذي لم يقصد
الحيازة للمستأجر ولو بجزء نوى او صغره ولكنه من وليه فانه يكفي في تملكه ملك المنفعة الخاصة بعقد الاجارة والعبد مملوك عينا ومنفعة مما يجوز او بالتقاطه يكون
لسيده مؤيدا ذلك كله بعض ما عرفت وغيره على بحث لم يقف عليه الى الاعتبار ولعل من ذلك ما حكاه في القواعد عن الشيخ قال ولو اعتق قال الشيخ
في المحكي عن مبسوطه للسيد اخذها لانه من كسبه ولو لقطة عبد بعد لقطة ولم يعلم سيده فلقطة نما الذي يفعل باللقطة يبني على القولين فمن قال للعبد
اخذ فاذا اذن السيد يأخذها منه لانها من كسبه كالصيد وان لم يسوغ له اخذها قبل ذلك وعليه الفاضل في المحكي من تذكرته والكركي في القواعد
محكي المختلف التفصيل في ذلك بين ما بعد الحول وقبله فيأخذها المولى في الاول دون الثاني الذي فيه امانة لكن حكي في س الاتفاق على انها من كسبه من حين الاخذ
فيها ولو اعتق وبيده لقطة فللمولى انتزاعها منه عند الشيخ والفاضل في التذكرة وقال في غيرها للسيد اخذها ان عتق بعد الحول لا قبله لانها لا تسمى كسبا
وهذا مخالف لاتفاقهم على انها كسب من حين الاخذ نعم لو قلنا بعدم جواز التقاطه لم يكن للسيد اخذها مطلقا لانها قبل عتقه كاللقطة وبعده نصيب في يد صالحة
للالتقاط فيكون للعتق اولى بها من السيد فيه قوة وفي محكي الايضاح انه مبني الامر على ان الالتقاط هل هو للسيد ابتداء او لا بل هو ولاية وامانة في يده
فعلى الاول للسيد اخذها مطلقا اي قبل الحول وبعده وعلى الثاني لم يكن له اخذها اذا كان العتق قبل الحول وفيه اشعار بما ذكرناه سابقا لكن قد سمعت ما في
الدروس من الاتفاق والله العالم **المسئلة الخامسة** لا يجب ان تدفع اللقطة الى من يدعيها الذي لا يعلم به الملتقط الا بالبينة التي تقوم مقام العلم بها
الامانة الى اهلها شرعا او شاهد في اليمين فلا يكفي شهادة العدل الواحد كونه مبينه بلا خلاف اجده فيه بل عن التذكرة احتمال جواز الدفع اذ حصل الظن من قوله
بل اختاره الشهيدان والكركي لفحوى الاكتفاء بالوصف الذي ستعرف الكلام فيه وعلى كل حال فلا يكفي الوصف في وجوب الدفع ولو وصف صفات لا يطلع
عليها الا المالك غالبا مثل ان يصف وكاءها وعفاصها ووزنها وعددها وغير ذلك مما لم يحصل القطع بكونه المالك كما صرح به الشيخ والحلي والفاضلان و
الشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لكن في النافع لا تدفع اللقطة الا بالبينة ولا يكفي الوصف وقيل يكفي في الاموال الباطنة كالذهب والفضة وهو حسن
وظاهره الاكتفاء به في الوجوب بل قيل كانه استحسنه ايضا المقداد وابو العباس بل حكاه الاول عن الشيخ في المبسوط والخلاف وان كان هو كما ترى لانه في القائل
بالتفصيل المزبور في الجواز فضلا عن الوجوب لقد اجاد في كشف الرموز بقوله لا اعرف منا هذا التفصيل ولا القائل به بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه
الا من اهل الظاهر من العامة فاوجبوا الدفع بالوصف نعم الاشهر كما في المسالك بل المشهور كما في جامع المقاصد جواز الدفع به مع فرض حصول الظن بل هو المحكي عن
العامة عدا اهل الظاهر منهم بل لا احد فيه خلافا الا من المحكي عن الحلي للقاعدة التي يجب الخروج عنها بقول الرضا عليه السلام في صحيح البزنطي المتقدم في الطير وان جاءك
طالب لا تتهمه رده عليه بعد حمل الامر فيه على الاباحة لما عرفت ولكونه في مقام توهم الحظر ونفي التهمة اي ظاهرها دفع سعيد بن عمر الخثعمي الكيس الذي فيه الدنانير بالوصف والنبوي
الذي امر فيه بحفظ عفاصها ووكائها الظاهر في ذلك مؤيدا بما فيه من عدم قبول الوصف المزبور ولو على جهة الجواز الى تهمة الملتقط وعدم وصول المال الى مالكه
لصعوبة اقامة البينة على بعض الاموال وخصوص النقد منها فقد يقال على ان ذلك هو المتعارف في تعريف المالك المال الضائع بل قيل انه مما ظهر من اللغة والعرف
جواز الدفع بدون تلك بهذا الظن وان كان لا يظهر خلافه من ذلك كله ظهر لك ان له ان يمتنع من دفع الملتقط بالتسليم بالوصف المزبور ولم يمنع وان امتنع اجبر والله العالم
فرعان الاول لو ردها بالوصف ثم اقام آخر البينة بها انتزعها منه بلا خلاف ولا اشكال ضرورة عدم كون الوصف حجة شرعية على ملكية الواصف فضلا
عن ان يعارض البينة الشرعية فان كانت تالفة تبعها القابض كان له مطالبة الاخذ بالعوض لعموم على اليد بعد معلومية فساد القبض شرعا وله مطالبة الملتقط
لمكان الحيلولة بالدفع الى غير المستحق وان كان مرخصا في ذلك لكنه لا ينافي الضمان وما عن بعض من عدم الرجوع عليه اذا حكم الحاكم عليه بالدفع لكونه
كالماخوذ قهرا لا يتم على مذهبنا من عدم الزام الحاكم به فلا اشكال في الرجوع على كل منهما عندنا لكن لو طالب الملتقط رجع على الاخذ ان لم يكن التلف الذي استقر

التلف في يده ما لم يكن قد اعترف للملتقط له بالملك فانه لا رجوع له ح لاعترافه بكذب البينة او خطائها وكون الاخذ منه بغير حق ولو طالب الاخذ له رجع على الملتقط
كما هو واضح والله العالم الثامنة لو اقام واحد بينة بها فدفعت اليه بعينها ثم اقام اخر بينة بها ايضا فكل منهما خارجان بعد عدم تصديق الملتقط للسابق منهما فان
لم يكن ترجيح بالعدالة او العدد اقرع بينهما وحلف الخارج بها فان امتنع من اليمين الاخر فان امتنعا قسمت بنصفين ولكن في المتن هنا الاكتفاء بالقرعة في الحكم
لمن خرجت له وقد ذكرنا البحث في ذلك مفصلا في كتاب القضاء فان كان الترجيح للاول او خرجت القرعة له وحلف فلا بحث وان كان ذلك للثاني انتزعت من
الاول وسلمت اليه لو لم تلف وتعذر انتزاعها لم يضمن الملتقط ان كان قد دفعها بحكم الحاكم الذي يكون كالمكره ونحوه مما كان السبب فيه اقوى من المباشر
نعم لو كان قد دفعها باجتهاده ضمن كما انه لو قلنا بجواز الدفع ايضا بالجواز دون الوجوب فهو كالدفع بالوصف فيتخير المالك حينئذ بين رجوعه عليه او على الاخذ كل
مع دفع العين نفسها اما لو قامت البينة بعد الحول مثلا وكان قد تملك الملتقط واتلفها ودفع العوض الى الاول ضمن الملتقط للثاني حيث يتعين انه له
على كل حال سواء كان العوض المدفوع الى الاول باقيا او لا لان الحق ثابت في ذمته ولم يتعين بالدفع الى الاول بعد ظهور عدم استحقاقه وليس له الرجوع
على القابض لانه يقبض من ماله ولكن يرجع الملتقط على الاول وان كان قد دفعه اليه بحكم الحاكم فضلا عما لو كان بالوصف لتحقق بطلان الحكم الاول
اذ لم يكن قد اعترف له بالملك الا من حيث الحكم له به والا فلا رجوع له لكونه ماخوذا منه ظلما بزعمه كما هو واضح والله العالم المسألة التاسعة لو مات الملتقط
ففي القواعد وشرح محكي الارشاد عرفها الوارث حولا وملكها ان شاء وهو على البحث السابق من انه يد امانة في وقت الضمان بل الاجير بل لو كان في الاثناء
عرف الملتقط من الملتقط الذي يطلب المالك او الملتقط فاحتاج الى الاستئناف اما الواجب التطلب الا المالك بل هو مقتضى ما في التحرير وغيره ولكن لا يخفى
عليك انه مبني على انتقال حق الالتقاط الى الوارث وهو وان لم يكن اجماعا كما عساه يظهر من ارسال من تعرض له ارسال المسلمات لكنه من نظر نعم لو مات بعد
الحول ونية التملك فهي موروثة بلا خلاف ولا اشكال وان كان ان جاء المالك اخذها بناء على الحكم بل قد سمعت النصوص به بل لو كانت تالفة عند الملتقط
رجع بالعوض على التركة ان اتسعت وان ضاقت زاحم الغرماء نعم لو لم يملكها الوارث فتلفها كان هو الغريم دون الميت ولو فقدت من التركة في اثناء الحول او بعده
ففي القواعد احتمل الرجوع في مال الميت وعدمه لاصالة البراءة واحتمال الرجوع لكن قد عرفت فيما لو دفعه ما يقتضي عدم الرجوع بها ما لم يعلم التعدي او التفريط بها
للاصل وغيره كما حررنا الكلام في صور مفصلا فلاحظ وتامل كي تعلم ان الاصح ما في جامع المقاصد ومحكي الايضاح عدم الرجوع والله العالم والحمد لله اولا
واخرا وظاهرا وباطنا ونسأله الاعانة على اتمام ما بقي فانه الرؤوف المنان ذو الفضل والاحسان الذي قد عودنا الجميل وتفضل علينا بالجزيل فانا لرجاء منه ان ينفع
الكامل هذا ان ينتفع اوائل منه بلواحقها بحق محمد واهل بيته الطيبين الطاهرين لعن المنافقين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين راقم الحروف اقل الحاج ميرزا محمد

الاخذ م

فيما لو مات الملتقط قبل التعريف او في اثنائه

كتاب الفرائض والمواريث

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض جمع فريضة من الفرض بمعنى التقدير والقطع ومنه نصيبا مفروضا وفرض الثوب اي قطعه و انزلناها وفرضناها اي فصلناها
لا منه بمعنى الايجاد والالزام او العطية باعتبار كون الارث عطية من الشارع يقال فرضت لك الديوان اي اعطيته بل لعل استعماله في هذين بمعنى القطع
التقدير عند التامل ولو مجازا وح فالمراد هنا السهام المقدرة في كتاب الله فتكون اخص من المواريث ولكن عنون بها الكتاب تغليبا او تبعا للنص ففي النبوي
تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما او يراد بها مطلق
السهام ولو الحاصلة من السنة او اية اولي الارحام فلا باس بها والامر سهل والاصل فيها بعد اجماع المسلمين بل الضرورة من الدين الكتاب والسنة بل ورد الحث على
تعلمها وتعليمها وانها نصف العلم وانها اول ما ينتزع من امتي وقد ذكر العلماء وجوها كثيرة في توجيه التنصيف لا يخلو جميعها او اكثرها من التعسف والاولى
كون ذلك مبالغة في كثرة تشعبها وفننها وشدة الحاجة اليها فاستحقت بذلك كونها نصف العلم الذي قد ورد الحث عليه خصوصا مع شدة تسامح الناس
سيما الاعراب وما شابههم في المواريث من الجاهلية الى يومنا هذا فانهم لا يورثون النساء والصبيان حتى انه لما مات اوس الانصاري عن زوجة وولد وبنات عمد
ابناء عمه واخذوا المال فشكت زوجته الى رسول الله صلى الله عليه وآله فدعاهم فقالوا يا رسول الله نعطيها ولا تركب فرسا ولا تنكأ عدوا فانزل الله للرجال نصيب
الى اخرها ثم انزل يوصيكم الله في اولادكم الى اخرها ولقد نسخ ذلك بذلك وباية اولي الارحام وغيرها ما كان في الجاهلية من التوارث بالحلف والنصرة في الذي
اقروا عليه صدر الاسلام وعلى التوارث بالهجرة فقال عز من قائل والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم وقال ان الذين امنوا وهاجروا وجاهدوا باموالهم وانفسهم الخ
وكيف كان فالنظر فيها يكون في المقدمات والمقاصد واللواحق والمقدمات اربع الاولى في موجبات الارث وهي اسباب وهو النسب وهو الاتصال بالولادة



بانتهاء احد الشخصين الى الاخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق النسب عرفا على الوجه الشرعي او ما في حكمه فالمتولد من الزنا لا ارث له بخلاف الشبهة

ونكاح اهل

كتاب الارث

ونكاح اهل الملل الفاسدة واما السبب فهو الاتصال بما عدا الولادة من زوجية او ولاء ان جعلنا النسب ثلث مراتب مترتبة لا يرث احد من غير الاولى مع وجود وارث منها
وكذا الثانية بالنسبة الى الثالثة **الاولى** الابوان من غير ارتفاع والولد ذكرا او غيره وان نزل **الثانية** الاخوة ولو اناثا واولادهم وان نزلوا والاجداد وان علوا
الثالثة الاخوال والاعمام واولادهم وان نزلوا بشرط بقاء صدق اسم القرابة عليهم والا لم النسب بطل الولاء والسبب اثنان زوجية وولاء والولاء مترتب
على النسب والزوجية تجامعه وهو ثلث مراتب ولاء العتق ثم ولاء ضامن الجريرة ثم ولاء الامامة فانه وارث من لا وارث له عند المحقق الطوسي فيما حكى عنه
بينه وبين من تنقذه وولاء من اسلم على يديه كافر وولاء مستحق الزكوة اذا اشتريا الرقبة منها واعتقت للاجماع في الاول والموثق في الثاني ومستضعف
الاخبار وشذوذ القول بهما مع جواز دخول الاخير في ولاء العتق كما عن جماعة فلا يزداد على الاقسام ولو كما انه لا يزداد المراتب باعمام الميت ولحده واخواله كلا لاندراج
الجميع في الاعمام والاخوال وعلى كل حال فالطبقات للنسب على الثالثة اقسام نشئ اصناف في كل طبقة صنفان ففي الاولى الابوان والاولاد وفي الثانية الاخوة و
الاجداد واما الثالثة وهي طبقة اولى الارحام فصنف واحد هم اخوة الاباء والامهات واولادهم والاقرب من كل صنف يحجب الابعد من دون الاخر فالاولاد للصلب
يحجبون الحفدة ولا يحجبهم الابوان والجد الادنى يحجب الاعلى دون اولاد الاخوة والاخوة يحجبون اولاد الاخوة دون الاعلى من الاجداد والعم القريب يحجب البعيد
من الاعمام والاخوال واولاد العمومة والخؤولة وكذا الخال لاتحاد الصنف كما عن مجمع البرهان والكفاية وتوريث البعيد من الاعمام مع القريب من الاخوال
وبالعكس هو مذهب الضابط في النسب اعتبار العمود والحاشية وعاية الطبقات والدرجات فعمود النسب الاباء وان علوا والاولاد وان هبطوا ومن عداهم من الاقارب فهم في حاشية النسب والحواشي مختلفة في القرب والبعد فالاقرب منها الاخوة والاخوات واولادهم المجتمعون بالميت في الابوين ثم الاعمام والاخوال
واولادهم المجتمعون بالاجداد ثم اعمام الابوين واخوالهما واولادهم المنتهون الى اجداد الاجداد وهكذا وقد عرفت ان الابوين والاولاد من العمود اهل الطبقة
الاولى لا يرث معهم مناسب من غيرها والاجداد من العمود والاخوة واولادهم من الحاشية هم اهل الطبقة الثانية المجتمعون بمن قبلها الحاجبة لمن بعدها والحواشي
الباقية كلها اهل الطبقة الثالثة لكنهم يترتبون فيها فلا يرث احد من العليا مع وجود واحد من الدنيا فيحجب ابن العم وان نزل عم الاب وابن عم الاب كما يحجب عم الجد
وهكذا واما الدرجة فهي معتبرة في الطبقات كلها لكنها في الاوليين تراعي في الاصناف وفي الثالثة في الحواشي فالبطن الاسفل من الاجداد يمنع الاعلى والاعلى
من غيرهم مطلقا يمنع الاسفل ولا يشتركون في الارث الا اذا تساووا في الدرج وسيعرف انه المتقرب بالابوين في جميع حواشي النسب ولو واحدا انثى يمنع المتقرب
بالاب خاصة وان كان متعددا ذكرا بشرط اتحاد القرابة وتساوي الدرج كالاخوة للابوين مع الاخوة للاب والاعمام والاخوال لهما مع الاعمام والاخوال له فلو
اختلفت القرابة اشتركا اذا استوى القرب كالعم لهما مع الخال له وبالعكس فيهما من هذه الجهة كالصنفين وكيف كان فينقسم الوارث فمنهم من لا يرث الا بالفرض
وهم الام من بين الانساب الا على الرد والزوج والزوجة من بين الاسباب الا على الرد الى الزوج خاصة نادرا وهو فيما لا وارث عداه غير الامام فان الاصح
سيعرف الرد عليه اما الزوجة فلا رد عليها مطلقا كما سيأتي ومن هنا كان على المصنف عد ذلك قسمين احدهما من لا يرث الا بالفرض تماما من غير رد وهو الزوجة
والثاني من لا يرث الا بالفرض تماما ولكن مع الرد في بعض الاحيان وهو الام من الانساب والزوج من الاسباب ومنهم وهو القسم الثالث من يرث بالفرض تارة و
بالقرابة اخرى تارة بالفرض واخرى بالقرابة وهم الاب والبنت والبنات والاخت والاخوات فان الاب يرث بالفرض مع وجود الولد ومع عدمه بالقرابة
وبالعكس البنت والبنات والاخت والاخوات مع وجود الاخ بالقرابة ومع عدمه بالفرض وكالة الام التي ترث بالفرض اذا انفردت عن الجد وبالقرابة اذا كانت
معه ومنهم من لا يرث الا بالقرابة كالاخوة والاعمام والاخوال والاجداد وغيرهم لا يرث الا بالقرابة وهو القسم الرابع لعدم الفرض لهم الخامس لا يرث الا بالولاء وهو المعتق والضامن والامام
فتكون اقسام الوارث بالنسبة الى ذلك خمسة فائدة كان الوارث ممن لا فرض له ولم يشاركه احد فالمال كله له مناسبا كان كالعم او مسابيا كالمعتق بلا خلاف
ولا اشكال وكذا لو شاركه من لا فرض له ايضا فالمال لهما ولو على التفاوت في بعض الاحوال فان الاولاد في الطبقة الاولى يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ
الانثيين وكذا المتقربون بالاب من اخوة النسب بخلاف المتقربين منهم بالام فان القسمة بينهم بالسوية للانثى مثل الذكر هذا كله مع اتحاد الوصلة فان اختلف
اي الوصلة فلكل طائفة نصيب من يتقرب به كالخال او الاخوال والخالات مع العم او الاعمام والعمات فللاخوال نصيب الام وهو الثلث يقتسمونه
بالسوية للانثى مثل الذكر وللاعمام نصيب الاب وهو الثلثان يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين كما عرفت وتعرف بلا خلاف احد في شيء من ذلك وفي الصحيح
ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه كذا لو اجتمعت الكلالتان فلكلالة الام الثلث ولكلالة الاب الثلثان الا اذا دخل معهما
احد الزوجين فلكلالة الاب الباقي بعد فرضهما او كانت الكلالة للام مع اتحادها ذات فرض كالاخ او الاخت فلها السدس ولكلالة الاب الباقي وان كان الوارث ذا فرض اخذ نصيبه
فان لم يكن معه مساو في طبقته كان الرد عليه لعدم وارث غيره معه فمثل بنت مع اخ او اخت مع عم فلكل واحدة نصيبها والباقي يرد عليها لانها اقرب لما عرفت من الاية على الرد
مطلقا بل ولا على الزوج ايضا مع وجود وارث عدا الامام بل ينتقل الزائد الى غيرهما من الورثة على حسب طبقات الارث وان كان معه مساو ذو فرض وكانت التركة
بقدر السهام قسمت على الفريضة وان زادت كان الزائد ردا عليهم على قدر السهام الا الزوجين ما لم يكن حاجب لاحدهم عن الرد عليه فيختص الاخر بالرد او بنقص بزيادة
في الوصلة فيختص هو ايضا بالرد ولو نقصت التركة كان النقص داخلا على البنت والبنات او من يتقرب بالاب وبنحو من يتقرب بالام كما ستعرف فيما يأتي
في مسألة عدم العول عندنا فمثال الاول وهو مساواة التركة لقدر السهام ابوان وبنتان فصاعدا فان للاولين الثلث وللبنتين فصاعدا الثلثان
او اثنان من ولد الام ذكرين او انثيين او مختلفين مع اختين للاب او الام او للاب فان للاولين الثلث وللاخيرين الثلثين وزوج واخت لاب فان لكل منهما
النصف ومثال الثاني وهو زيادة التركة على قدر السهام ابوان وبنت واخوة فانها تزيد واحدا يرد على البنت والاب رباعا ثلاثة منها للبنت وواحد
للاب على قدر السهام لكون الام محجوبة بالاخوة عما زاد على السدس فيختص الرد بهما فهذا المثال لوجود الحاجب وبدون الاخوة مثال للرد على قدر السهام فيرد
لو صح اجماعا اخماسا للابوين وثلاثة للبنت وكان عليه ان يذكر مثال الاول لكما انه عليه ذكر المثال للانفراد بزيادة الوصلة وهو كما في المسالك

اخماسا ثم

وفيه انه

بجمع كلالة الام مع اخت للابوين فان الرد يختص بالاخت لزيادة وصلتها الى الميت بزيادة القرب بالاب وهو مبني على انه لا ترجيح في الرد للاخت من الاب خاصة على
كلالة الام لتساوي الوصلة من الطرفين حيث كانت في احداهما من الاب وفي الاخرى من الام اما من جعل الرد مختصا بالاخت فلا يصلح له التعليل بزيادة
الوصلة لعدم تحققها وانما مستنده النص وما النقص كما سيأتي والامر سهل ومثال الثالث وهو نقص التركة عن السهام ابوان وزوج وبنتان لعدم
اجتماع الثلثين والثلث والربع وابوان وزوج وبنت لعدم اجتماع الربع والنصف والثلث وزوج وزوجة واثنان من ولد الام مع اختين للاب والام
او للاب لعدم اجتماع النصف او الربع مع الثلث والثلثين فلا بد من رجوع النقص على البعض لعدم العول على الجميع عندنا وهو البنات او من يتقرب
بالاب كما تعرفه في محله انشاء الله وان لم يكن تساوي في الطبقة ذو فرض كان لمقابه بعد ان اخذ ذو الفرض فرضه بلا خلاف ولا اشكال مثاله ابوان
او احدهما وابن فان الابن معهما لا فرض له او ابن وزوج او زوجة فانه لا فرض له مع علو او ولد او ابن وزوج او زوجة اذ لا فرض له او اخ وزوج او زوجة
او غير ذلك مما هو غير خفي هذا وقد عرفت فيما تقدم ان الدرجة معتبرة في الطبقات كلها لكن على حسب ما تقدم فلا ارث للابعد مع الاقرب الا اذا
كان الابعد ابن عم للابوين فانه يحجب العم للاب بالنص والاجماع ولا يمنع البعيد القريب في غيره ولا يورث معه الا اذا لم يزاحمه كما في اخ حر
ولد نصف حر فان المال بينهما نصفان وقد يتصور نحو ذلك في الاخوة والاجداد من غير حجب على ما جزم به في المصابيح تبعا للدروس كما لو ترك جد
الام وابن اخ لام مع اخ لاب فان ابن الاخ لا يحجبه الجد للام ولا يزاحم الاخ للاب فيرث مع الجد للام وبه صرح في القواعد ايضا لو ترك اخوة لام وجدا
قريبا لاب وجدا بعيدا لام سواء كان هناك اخوة للاب ام لا او ترك مع الاخوة للاب جدا بعيدا لاب مع الاخوة للام جدا قريبا للام فان الجد
القريب في المسألة الاولى يأخذ ثلثي المال والاخوة للام الثلث قال في س ويمكن هنا مشاركة الجد البعيد لان الاخ لا يمنع الجد القريب لا يزاحم البعيد
وفي المسألة الثانية للاقرباء الام الثلث والاخوة الباقي ويمكن مشاركة الجد البعيد ايضا لما قلنا لكن في القواعد ان الاقرب يمنع الجد الادنى
للاعلى مطلقا وستعرف بيانهما في انشاء الله حكم ما لو اجتمع للوارث سببان من انه يرث بهما ما لم يحجب احدهما الاخر فيه جيدا فان ما ذكرناه لك في هذه المقدمة من جملة
اصول الميراث واكثرها مجمع عليه سيأتي انشاء الله التنبيه على مواضع الخلاف فيها مع الاشارة الى دليل المختار في تفاصيل الاسباب والله العالم الموفق

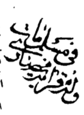
المقدمة الثانية في موانع الارث وهي كثيرة حتى انه في الدروس انهاها الى عشرين لكن ذكر المصنف و منها هنا الثلاثة المشهورة الكفر والقتل و
الرق ثم الحق بها في اخر المقدمة اربعة والامر في ذلك سهل وعلى كل حال فالكفر المانع عنه هو ما يخرج به معتقده او قائله او فاعله عن سمة الاسلام
فلا يرث ذمي ولا حربي ولا مرتد ولا غيرهم من اصناف الكفار مسلما بلا خلاف فيه بين المسلمين بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منه مستفيض ومتواتر
فلا ينعكس عندنا بل يرث المسلم الكافر اصليا او مرتدا فان الاسلام لم يزده الا عزا كما في النصوص ولانا بقوله النبوي لا يتوارث اهل ملتين ان المراد نفيه
من الطرفين بان يرث كل منهما الاخر كما ورد تفسيره بذلك في بعضها لا ان المراد منه نفي ارث المسلم للكافر خلافا لاكثر اهل الخلاف وهو كما ترى بل
المسلم يحجب الوارث الكافر فلو مات كافر وله ورثة كفار ووارث مسلم غير الامام والزوجة كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمة او ضامن جريرة دون الكافر
وان قرب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منه نصا وظاهرا في محكي الموصليات والخلاف والسرائر والنكت والتنقيح وكشف
اللثام مستفيض مضافا الى الخبر المنجبر بذلك المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه وخبر الاخ المرسل لو ان رجلا ذميا اسلم وابوه حي ولابيه
ولد غيره ثم مات الاب ورثه المسلم جميع ماله ولم يرث ولده ولا امرأته مع المسلم شيئا والمعتبرة المتضمنة لمنع الكافر اذا اسلم بعد القسمة فانها تعم الارث
من المسلم والكافر مع المسلم والكافر وبعد خروج الاخير بالاجماع فيبقى غيره وفي بعضها من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فهو له وظاهره الاختصاص
به مطلقا وخرج منه اجماعا مع المسلم المساوي ولمعنى الذي فيه فيختص بغيره باحد امرين من القرب والاسلام اما الامام فلا يحجب الكفار عن الارث لثبوت
التوارث بينهم كما سيأتي فلو منعهم الامام امتنع ذلك فلو لم يخلف الكافر مسلما ورثه الوارث الكافر نعم نقيد ذلك بما اذا كان الكافر اصليا
واما لو كان الميت مرتدا عن ملة او فطرة ورثه الامام مع عدم الوارث المسلم او من في حكمه كولده المنعقدة نطفته حال اسلام ابويه او احدهما
فانه كالمسلم بلا خلاف اجده فيه في الفطري بل الاجماع بقسميه عليه وعلى المشهور بين الاصحاب في الملي شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي
كذلك لتحرمه بالاسلام ولذا لا يجوز استرقاقه ولا يصح نكاحه لكافرة ولا مسلمة ولكن في رواية رواها ابراهيم بن عبد الحميد يرثه الكافر قال قلت
لابي عبد الله ع نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومسلم تنصر ثم مات قال ميراثه لولده المسلمين وهي شاذة
لم يعرف بها قائل سوى ما يظهر من الصدوق في المقنع بلفظها ومن الشيخ في كتابي الحديث مع انه قال في الفقيه الكفار بمنزلة الموتى لا
يحجبون ولا يرثون بل عن ابن الجنيد انه روى هذه الرواية عن ابن فضال وابن يحيى وقال لنا في ذلك نظر بل ظاهرها ان الميراث للولد النصارى وان
كان له ورثة مسلمون وهو خلاف الاجماع والنص فلا ريب في ان وارثه الامام وكذا لا ريب في انه لو كان للمسلم ورثة كفار لم يرثوه وورثه الامام
مع عدم الوارث المسلم بلا خلاف ولا اشكال بعد ما عرفت من عدم ارث الكافر المسلم فلا وارث له غير الامام الذي هو وارث من لا وارث له واذا
اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك اهله ان كان مساويا في الدرجة وانفرد به ان كان اولى اجماعا بقسميه ونصوصا منها من اسلم على ميراث قبل
ان يقسم فهو له وقد عرفت ان ظاهره الاختصاص وفي اخر فله ميراثه وهو اعم منه ومن الاشتراك ولا ريب ان المراد ولو بقرينة الاجماع ما سمعت من
المشاركة مع المساواة والانفراد مع الاولوية نعم ظاهر النص والفتوى كون ذلك لتحقق الارث وليس ذلك الا لكون اسلامه كاشفا عن استحقاقه
له بالموت بل هو الضابط في كل شرط متأخر عما ظاهره التسبيب فيتبعه النماء المتجدد عطا كما عن الفاضل والشهيدين وغيرهم التصريح به لكن عن ظاهر
الايضاح التوقف فيه بما ذكره من حجب الكافر عن الاصل قبل ان يسلم فيملكه الوارث ملكا متزلزلا مستتبعا للنماء فلا يخرج عنهم بخروج الاصل

العبد المعلم

في موانع الارث

كالصوص ولانا

من الكافر



للأصل



للاصل وغيره كالحجر بان تملك للمورث عليه فلا يكون ميراثا وعليه ان توريث المسلم يقتضي الانتقال اليه بموت المورث فلو وصل الى الورثة لزم انتقاله
اليه من الوارث الحي وليس من الارث في شيء ولكن المانع هو المستمر الى القسمة لا مطلق الكفر فلا اشكال ولو اسلم الكافر بعد القسمة لم يرث
اجماعا للعموم والنصوص خصوصها وكذا لو اقترن اسلامه بها عملا بالاصل وعموم عدم ارث الكافر للمسلم السالمين عن معارضة النص لتعارض مفهومه
في صورة الاقتران والرجوع الى عمومات المواريث بعد تخصيصها بما دل على عدم ارث الكافر المسلم الشامل للفرض لا وجه له فلا ارث له لو كان اسلامه
بعد القسمة او مقارنا وكذا لو كان الوارث واحدا غير الامام او احد الزوجين لم يكن له نصيب بعد لو اسلم لما عرفت من اناطة الحكم الارث بعد عدم صدق
القسمة مع الوحدة مضافا الى الاجماع عن السرائر والتنقيح وظاهر النكت من الاجماع على عدم ارثه خلافا لابن الجنيد فورثه مع بقاء التركة في يد الاول و
هو شاذ اما لو لم يكن للمورث سوى الامام فاسلم الوارث فهو اولى من الامام كما في المسالك وعن المحكي الغاية بل عن ابن فهد حكايته عن شيخه وفخر المحققين
عن المحقق وكثير من الاصحاب والكفاية عن المشهور ولرواية ابي بصير الصحيحة المروية في الكتب الثلاثة في مسلم مات وله قرابة نصارى ان اسلم بعض قرابته
فان ميراثه له فان لم يسلم احد من قرابته فان ميراثه للامام وظاهر الصحيح الآخر في مسلم قتل ولا ولي له من المسلمين على الامام ان يعرض على قرابته من اهل
بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه فان شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام وليه فان شاء قتل وان شاء
اخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام المسلمين لكن ضعفه لانه على وجوب العرض على الوارث واستقرار الارث للامام
بما سمعت عنه ولم اعرف احدا اعتبر ذلك فضلا عن النص في النكت التنبيه عليه بل يوافقه الاعتبار اذ لو لم يشترط لزم تعطيل المال حتى يسلم الوارث
ولا يموت اذ لا يستقر ارث الامام بالتصرف ولا بالتلف لاطلاق النص والفتوى فلو اسلم الكافر بعد تلف العين انكشف استحقاقه لها فيرث المالك بل قد
يجب ضمانها على متلفها وان كان المتلف لها مصرفه من تلف وعلى البدل غيرهما ما يقتضي الضمان والذي تبرعا في الاتلاف مع احتمال عدم الضمان لتنزيله
في تلك الحال منزلة المالك فتأمل وقيل والقائل الشيخ في المبسوط وابن حمزة وغيرهما ان كان اسلام الوارث قبل نقل التركة الى بيت مال الامام ورث وان
كان بعده لم يرث ولم نعرف لهم مستندا ولعلهم عثروا على اثر لم يصل الينا او جعلوا هذا النقل بمنزلة القسمة لكن فيه منع واضح وقيل والقائل
الشيخ ايضا في ظاهر المحكي عن النهاية وابن البراج في المحكي عن المهذب لا يرث لان الامام كالوارث الواحد بل قيل انه خيرة الحلبي والنافع والجامع والتبصرة والعلامة حيث
اطلقوا الاختصاص ولم يفرقوا بين الامام وغيره لكن فيه ما عرفت من انه اجتهاد في مقابلة النص واما لو كان للوارث زوجة او زوج كما عن ظاهر الشيخ والقاضي
على انه لو اسلم الكافر اخذ ما فضل عن نصيب الزوج او الزوجة وفيه اشكال ينشأ من عدم امكان القسمة مع الزوج مثلا فلا يصدق عليه انه اسلم على ميراث قبل
قسمته فهو كالوارث الواحد غير الزوج الذي قد عرفت عدم مشاركة الكافر له لذا قال المصنف ولو قيل يشاركه مع الزوجة دون الزوج كان وجها بل هو خيرة
الحلي والآبي والتمهيد بل قيل لعله لازم اختيار المعظم حيث نصوا على التفصيل في مسألة الرد بين الزوج والزوجة فتشارك الزوجة لان مع فرض الزوجة
يمكن القسمة مع الامام لعدم الرد عليها فاذا فرض اسلامه قبل القسمة اندرج تحت النصوص السابقة وليس كذلك الزوج بل يرد عليه ما فضل من نصيبه فلا تتحقق
فيه قسمة فيكون كبنت مسلمة واب كافر واخت مسلمة واخ كافر وغير ذلك من الوارث الواحد الذي لا فرق بين ارثه المال جميعه بالقرابة او بالفرض و
الرد اذ الكل يملكه بالارث حين الموت وما يذكر هنا في بعض الكتب مدركا للشيخ من الوجوه الاعتبارية لا ينبغي ان يصغى اليه لعله ان كان مذهبه الرد على الزوج
والوارث لا تتحقق القسمة لو كان ما هنا المنع في غيره كما هو واضح هذا وظاهر المتن بل كاد يكون صريحه انه لو مات كافر وله ولد كافر مثلا وزوجة مسلمة بان اسلمت بعد
موته قبل القسمة وانه مات في عدتها منه بعد اسلامها يكون ارثها والامام وفاقا للمحكي عن الشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد وظاهر المعظم وخلافا للعلامة
في القواعد والارشاد فورث الولد الكافر الفاضل عن فرض الزوجة وجعل لها الثمن مع احتمال الربع في الاول وضعفه عموم حجب الكافر بالمسلم واطلاق
الاصحاب عدم ارث الكافر مع وجود مسلم غير الامام وتنزيلهم الكفار منزلة الموتى في الارث واذا لم يورث فاما ان ترث معه الزوجة الربع وهو خلاف فرضها
مع الولد الوارث او الثمن فيلزم حجب المسلم بالكافر وهو باطل بالنص والاجماع من الامة عدا ابن مسعود كما عن الخلاف ومتى بطل حجب الولد سقط ارثه لان
الوارث حاجب بالاجماع فالصحيح ان الفرض اعطاؤها الربع ودفع الفاضل للامام كما هو ظاهر الاكثر لبطلان الرد عليها خلافا للمحكي عن الجامع من الرد عليها في زمن
الغيبة بناء على اصله في الرد وهو لازم لكل من قال به مطلقا والمحكي عن النهاية والمهذب من توريثها الكل هنا خاصة لان الحجب قد استند اليها فلو لم ترث الكل
لم تحجب عن البعض وفيه بعد تسليم الحجب بها منع الملازمة اذ ليس كل حاجب عن الشيء وارثا له وعن الجابر ان يكون اثر الحجب في هذا الفرض توريث الامام كما
ان في حجب الاخوة للام توفير نصيب الاب وكيف كان فلو اسلم الوارث بعد قسمة بعض التركة شارك في الباقي مع التساوي او اختص به مع الانفراد وفاقا
للمشهور لانه ميراث اسلم عليه قبل ان يقسم فله ارثه كما لو انحصر الارث فيه وما عن بعضهم من احتمال العدم لصدق القسمة في الجملة في غاية الضعف بل قد يتوق
بارثه فيما اقتسم كما عن التحرير والقواعد احتماله بل عن الاسناد اختياره لان الميراث هو المجموع ولم يقسم الا ان الاقوى خلافه وفاقا للوسيلة والايضاح
والروضة والمسالك وغاية المرام والمفاتيح على ما حكي عن بعضها للاصل ولان الميراث جنس يطلق على الكل والبعض والمقسوم ميراث من اسلم عليه بعد قسمته فلا
يرث منه بمقتضى النصوص ولا يعارض بالمجموع لخفاء فرديته لغير المقسوم وظهور ان المناط هو الاشاعة لا مجرد عدم القسمة ولذا منعوا الارث اذا انحصر الوارث
مع انتفاء القسمة فيه وغايته ثبوت الارث في المجموع وليس نصا في عموم الابعاض فلا يعارض النفي الصريح المطابق للاصل ولو اسلم بعد قسمة التركة قبل اقتسام من ترثهم
بعض الورثة احتمل الارث لانه قد اسلم على ميراث لم يقسم وهو البعض المشاع بين جماعة وعدمه لان الكل هنا مقسوم قطعا فيصدق انه اسلم على ميراث قد قسم والاقرب
الاول لان انتفاء الارث من الكل لا ينافي الارث من البعض فلو اسلم مع الاخوة للاب والاخوة للام اخ للاب بعد اقتسامهم المال اثلاثا وقبل قسمة الثلث و
الثلثين فان كان للابوين اختص بهما والا شارك فيهما او في الثلث وكذا لو اسلم مع الاعمام والاخوال عم او خال فانه يختص بحصة قريبه او يشاركه ولو انقسم

لامنافيه م

زوجا م

الورثة الاعيان بالقسمة لم يرث لتميز الحقوق وكذا لو انتقل نصيب احد الوارثين الى الآخر او غيره بارث او بيع او غيرهما كما عن غاية المرام وظاهر القواعد لانه لا اشتراك بين
الورثة خلافاً للمحكي عن الايضاح لانتفاء القسمة ولو خلف ما لا ينقسم مثل التراث عليه فاسلم ففي ارثه له وجهان كما عن جماعة التصريح بهما لبقاء الشركة وعدم
احتمال القسمة لان الظاهر من النص اختصاص الحكم بما يقبل القسمة وعدم ان القسمة في كل شيء بحسبه ان المدار على الاشاعة وهي حاصلة ولو انكر المسلم القسمة فالقول
قوله مع يمينه وكذا لو ادعى تأخرها عن الاسلام مع تعيين زمانه وجهل زمانها كما تواما في الدروس وكشف اللثام لان الاصل تأخر الحادث لكن في اثبات
ذلك بمثل هذا الاصل على وجه يكتفي به في احراز الشرط بحث معلوم ضرورة اقتضاء الاصل المزبور التأخر في حد ذاته لا عن الشيء المخصوص ومن هنا كان ظاهر
القواعد في المقام خلاف ذلك فيكون حكمه حكم ما لو انكر الورثة اسلام الوارث وادعوا انه بعد القسمة او تأخر عنها مع تعيين زمانها او جهالة التعيين مطلقاً فان
القول قولهم مع يمينهم اما لاصالة عدم الارث مع عدم احداث تأخر ونحوه اما على الاخير فلان ارث غيرهم مشروط بالاسلام قبل القسمة ولم يتحقق والشك في الشرط
شك في المشروط مضافاً الى كونهم ذوي يد على المال ومالكين له بظاهر الشرع فمن اراد انتزاعه من ايديهم كان عليه اثباته سيما في الانتزاع خصوصاً بعد
انقطاع عمومات التوارث على عدم ارث الكافر للمسلم الخارج عنه من اسلم قبل القسمة والله العالم **مسائل اربع الاولى** اذا كان احد ابوي الطفل مسلماً
فضلاً عما لو كانا معاً حال ولادته او انعقاده حكم باسلامه تبعاً وان ارتد بعد ذلك المتبوع بلا خلاف اجده وكذا لو اسلم احد الابوين وهو طفل فانه يحكم
باسلامه ايضاً وان ارتد المتبوع بل في المسالك الحكم بذلك موضع وفاق ثم قال وفيها في الحاق اسلام احد الاجداد او الجدات مع فقد الابوين وجهان اظهرهما ذلك
سواء كان الواسطة بينهما حياً او ميتاً ولعله كذلك اما المتولد من المرتدين فهل هو مرتد او كافر اصلي او مسلم وجوه ثلاثة لا يخلو اوسطها من قوة وكيف كان
فالطفل المحكوم باسلامه تبعاً حكمه حكم المسلم الكبير في انه يرث الكافر ويحجبه ولا يرثه الكافر ولو بلغ فامتنع عن الاسلام عليه او بقي على الكفر لانه مرتد خلافاً
لبعض العامة ولو اصر على الكفر كان مرتداً فطرياً ان لم يسبق له حكم بكفر تبعي او قلنا به وان كان كذلك على كل حال فهو مرتد لسبق الحكم باسلامه ويكون
ارثه لورثته من المسلمين والا فللامام نحو ما سمعته في حكم المرتد وقال امير المؤمنين عليه السلام اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام
فان ابى قتل وعن الصادق عليه السلام في مرسل ابان بن عثمان في الصبي اذا شب فاختار النصرانية واحد ابويه نصراني او مسلمين قال لا يترك ولكن يضرب على الاسلام وفي
خبر عبيد بن زرارة في الصبي ايضاً يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك وذلك اذا كان احد ابويه نصرانياً ولا فرق في ذلك وغيره بين المميز وغيره والمراهق
وغيره لعموم ادلة التبعية من الاجماع وغيره وولد الكافر كافر يجري عليه احكام الكفار وان وصف الاسلام واستدل عليه بالادلة القاطعة وعمل
باحكامه وولد المسلم مسلم طاهر يجري عليه احكام المسلمين وان اظهر البراءة من الاسلام واستدل على الكفر وشيد اركانه ودعوى بعض الاجلاء ان
ذلك منافٍ لما عن الحسن الغني كما ترى نعم عن الشيخ قول بصحة اسلام المراهق بل عنه الحكم باسلامه اذا بلغ عشراً بل قيل انه قد قطع به كالعلامة في التحرير بانه اذا وصف
الاسلام حيل بينه وبين متبوعه لكن ذلك كله منافٍ لما هو كالضروري من الدين من كون الصبي قبل البلوغ مرفوع القلم عنه لا عبرة في مقبوليته اسلام وكفر
وعقد وايقاع وليس اسلامه وكفره الا تبعاً كما لا يخفى على من له ادنى خبرة بكلام الاصحاب في جميع المقامات ومن ذلك يعلم الحال في **المسألة الثانية** وهي
انه لو خلف نصراني اولاداً صغاراً وابن اخ وابن اخت مسلمين كان لابن الاخ ثلثا التركة ولابن الاخت الثلث من غير نفقة عليهم للصغار كما صرح به جماعة من
المتأخرين بل في المسالك نسبته الى اكثرهم بل هو قضية من لم يصرح بالخلاف منهم ومن المتقدمين الحكم بكفر الاولاد فيحجبون بالمسلم اذ الكفر التبعي كالاصلي في الاحكام
كما هو معلوم من كلام الاصحاب في مباحث النجاسات واحكام الموتى والنكاح والقصاص والديات والاسترقاق وغيرها ولكن في المسالك مذهب اكثر الاصحاب
خصوصاً المتقدمين منهم كالشيخين والصدوق والاتباع استثناء الصورة المزبورة من تلك القواعد قالوا انه ينفق الابنان على الاولاد بنسبة حقهما تماماً
ونتاجه فان بلغ الاولاد مسلمين فهم احق بالتركة على رواية مالك بن اعين التي وصفها جماعة من المحققين كالعلامة والشهيد بالصحة بل هي من المشاهير(?)
التي رواها الثلاثة في الثلاثة وان اختاروا الكفر استقر ملك الوارثين على ما ورثا ومنع الاولاد قال مالك بن اعين سألت ابا جعفر عليه السلام عن نصراني مات وله ابن
اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى قال فقال ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن اخته المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد
صغار فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قلت كيف ينفقان فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي
النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم فان اسلموا وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام
ميراثهم اليهم وان لم يبقوا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما ترك ويدفع الى ابن اخته ثلث ما ترك
ووجه مضمونها بان المانع من الارث هو الكفر وهو مفقود في الاولاد لعدم صدقه عليهم حقيقة كما عن بعضهم تنزيلها على اظهار الاولاد الاسلام وهو
وان كان اسلاماً مجازياً لكنه يقوم مقام اسلام الكبير في المراعاة لا في الاستحقاق فيمنعان من القسمة الحقيقية الى البلوغ لينكشف الامر وعلى ان المال مع حق يبلغوا ويسلموا
والجميع كما ترى ضرورة عدم الفرق بين الكفر الاصلي والتبعي في جميع ما ذكرناه كضرورة عدم معارضة الاسلام المجازي للاسلام الحقيقي وظهور الرواية في القسمة لكاد
يكون كذلك صريحها ومن هنا قال المصنف بعد ذكر مضمونها وفيه اشكال ينشأ من اجراء الطفل مجرى ابويه في الكفر وسبق القسمة على الاسلام يمنع الاستحقاق
كما انه لذلك حملها الفاضل فيما يحكى المختلف على الندب واختاره في المسالك وغيره ان ذلك انما يتجه من جهة الورثة دون الامام فالاولى طرحها خصوصاً بعد
مخالفة من عمل بها لمضمونها اذ المحكي عنهم انهم اطلقوا القول بتولي الورثة المسلمين الانفاق على الاولاد والحكم بانه بعد وجوب دفع الفاضل اليهم ان بلغوا واسلموا
من غير تفصيل مع ان مقتضاها كون الارث للاولاد ان اسلموا قبل البلوغ واستمروا عليه بعده وان المتولي للانفاق عليهم الامام دون الورثة فان لم يسلموا
قبله فالارث للقرابة وعليهم الانفاق وطلب الفاضل وان اسلموا بعده والاختلاف بين الامرين ظاهر مضافاً الى ان المسألة مفروضة في كلام الشيخين والقاضي
فيما اذا اجتمع مع الاولاد الاخوة للاب او الاخوة للام وفي كلام الحلبيين والمحقق الطوسي في اجتماع القرابة مطلقاً معهم كما عن الكيدري بل ذلك غير مورد النص

حجب المسلم الكافر في الارث

المسلم في توريث النصارى

الثلث

الحلبي

كتاب المواريث

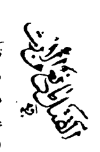
على انهما معا مخالفان للاصول المقررة والقواعد المسلمة حيث اشتركا في وجوب النفقة على الورثة لا بسبب ذهابها من يد منفقها من غير عوض واختصا من النص
باعتبار اسلام الصغير في الحكم بارثه وهو مراعى في الفتوى بتوريث من اسلم بعد القسمة ومنع الوارث المسلم من تركه صاحبه فان الطفل تابع لابويه في الكفر اجماعا ولو
التبعية لاطرد الحكم في الاطفال الذين مطلقا ولكان التصرف بالانفاق عليهم الى الولي الشرعي دون القرابة ولم يقل به احد ومع ذلك كلا الخبرين روايته ضعيفة في الحكم
بعضهما مع شهرته غير صحيح فان في طريق الكافي والتهذيب مسندا الى مالك بن اعين والفقيه اليه والى عبد الملك ومالك مشترك بين الثقة وزرارة الضعيف
المجهول والظاهر بطريق الفقيه الاول واحتمال الضعيف قائم فيه بواسطة الترديد بينه وبين عبد الملك كما في الوسائل من نسخ الصدوق لهما جميعا
خلافا للموجود في الفقيه والمنقول في الوافي وغاية ما يحسن هذا الطريق فان عبد الملك ممدوح بغير التوثيق والحسن غير الصحيح المحكوم عليه بالصحة في كلامهم
غير هذا الطريق والظاهر من الصحة خصوصا في المقام الحقيقية منها دون الاضافية فقد تحصل من ذلك كله ضعف الحديثين بجميع طرقه ومخالفته
للاصول وفتوى الاصحاب ممن ردها واعتمد واختلاف القائلين به وندرة القول بمضمونه عند التحقيق فالمتجه اذن ترك هذا الخبر والرجوع الى الاصل
المقرر في الولد كما في غيره من الاطفال والله العالم **المسألة الثالثة** المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والاصول والعقائد كما هو
المشهور لعموم ما دل على التوريث بالنسب والسبب من الكتاب والسنة والاجماع وخصوص المعتبرة المتضمنة لابتناء المواريث على الاسلام دون الايمان
وبيان ان الاسلام هو ما عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث وهو نص في المطلوب مضافا الى شهادة تتبع
احوال السلف من توريث المسلمين بعضهم من بعض في جميع الاعصار مع الفتوى المتظافرة والشهرة المعلومة حتى ان الحلي مع قوله بكفر اهل الخلاف وافق
على ذلك جعلوا القول والمعول والمذهب المحصل وكذا المفيد لكن في بعض نسخ المقنعة التصريح فيها بان اختلاف المسلمين في الاهواء والاراء لا يمنع من
توريثهم نعم في نسخة الاخرى منها نص على ان اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية لا يرثون المؤمنين كما لا يرث الكفار المسلمين وعن الحلبي من
الكفار الممنوعين من الارث المجبرة والمشبهة وجاحد الامامة ولعل الوجه فيه اطلاق الكفر على المخالفين وهو محمول على الكفر الايماني دون الاسلامي
مع جواز تخصيص المخالفين بمقتضى الادلة ومن ثم حكم بارثه بعض من قال بكفره كالحلي ومنع السيوري من المجسمة والمرجئة والحشوية من غيرهم مع تصريحه
بان المقتضي للتوارث الاسلام لا غير كما هو المشهور معللا ذلك بكفرهم المستند الى انكارهم لما علم من الدين ضرورة والمعلوم من اكثر هؤلاء المخالفة في
الاصول وهو غير انكار الضروري نعم الغلاة والخوارج والنواصب وغيرهم ممن علم منهم الانكار لضروريات الدين لا يرثون المسلمين قولا واحدا واما
الكفار فانهم يتوارثون وان اختلفوا في الملل والنحل بلا خلاف معتد به اجده فيه لعموم الادلة وخصوص النصوص والاجماع بقسميه لان الكفر ملة واحدة
ونفي التوارث بين الملتين مفسر في النصوص بالاسلام والكفر خلافا للمحكي عن الحلبي من انهم يتوارثون ما لم يكونوا حربيين ولشارح الايجاز ذلك الحربي
لا يرث الذمي بل يكون ميراثه للامام اذا لم يكن للميت منهم نسب ذمي ولا مسلم وهما شاذان وللحلبي فكفار ملتنا يرثون غيرهم وغيرهم لا يرثهم وارتضاه السيوري
على ما حكي عنه ان اراد بهم من اظهر الشهادتين لان ظهيد ذلك مصوصيته على غيرهم وكان المراد به المرتد عن فطرة فيرتفع الخلاف ثم شرط توارث الكفار فقد
الوارث المسلم غير الامام فان وجد حجب الكافر وان تاخر اسلامه الى القسمة كما عرفته سابقا وان يكون كفر الوارث اصليا فلو كان عن ردة لم يرثه الكافر مطلقا
بل ورثه الامام مع فقد غيره كالمسلم بلا خلاف اجده في الفطري بل هو موضع وفاق بل لعله كذلك في الملي الا من عرفت كما تقدم الكلام فيه **المسألة الرابعة**
تقسم تركة الرجل المرتد عن فطرة او ملة دون بالنص والاجماع بقسميه على ذلك على انها تبين زوجته وتعتد عدة الوفاة سواء قتل او مات او بقي حيا لا اجتنابا
لانه لا توبة له بالنسبة الى ذلك قطعا ومطلقا على الاصح والمراد بمن انعقد حال اسلام احد ابويه في كشف اللثام اذا اسلم احد ابويه وهو طفل ثم بلغ و
وصف الاسلام كان مليا ثم ارتد وهو مشكل وفي خبر عمار عن الصادق كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه
مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا يقربها ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله
ولا يستتيبه ثم قال في الكشف وانما فسرنا المرتد عن فطرة بذلك لنصهم على ان من ولد على الفطرة فبلغ فابى الاسلام استتيب كما يعطيه ان قصر ذلك
اعتبار تحقق الاسلام منه بعد البلوغ في الارتداد عن فطرة فلا يكفي التبعية جيدا وتمام الكلام في مقام آخر نعم المرتدة عن فطرة لا تقتل وتستتاب
فان لم تتب حبست وتضرب وقات الصلوات وتستخدم الخدمة الشاقة قال الصادق في مرسل الحسن بن محبوب والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت رجعت
والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها وقال الباقر في خبر غياث بن ابراهيم لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها
وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وكيف كان فلا تقسم تركتها حتى تموت لاحتمال توبتها وكذا لو كان المرتد عن فطرة فانه اذا كان كذلك استتيب فان
تاب والا قتل اجماعا بقسميه ونصوصا عامة وخصوص توقيع امير المؤمنين الى عامله اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه
ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه وعلى كل حال فلا تقسم التركة حتى يقتل او يموت وان التحق بدار الحرب خلافا
للمحكي عن النهاية والمهذب فيورث وان كان حيا لصيرورته بوجوب القتل كالفطري وهو ضعيف مدفوع عند الشيخ كما قيل وتعتد زوجته عدة الطلاق من حين
اختلاف دينهما فان عاد قبل خروجها من العدة فهو احق بها وان خرجت من العدة ولم يعد فلا سبيل له عليها بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام قطع الاصحاب
بالحكمين فكانهم اتفقوا عليه وقال الصادق في صحيح ابي بكر الحضرمي اذا ارتد الرجل عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة
فان رجع الى الاسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها منه وليعتد منه لغيره وان مات او قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها
زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام فيمكن نظامه في نفي الاول وان اسلم في العدة وهذا امر يمكن حمل البينونة على انه
ليس له الرجوع ما دام على الكفر والتوبة قبل التزويج على ما بعد العدة واما القتل الذي هو المانع الثاني من الارث فيمنع القاتل من الارث اذا كان عمدا

في توارث المسلمين بعضهم من بعض

في توارث الكفار بعضهم من بعض

في تقسيم مال المرتد على ورثته

عليها



ظلماً بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النصوص المطابقة للحكمة الظاهرة وهو عصمة الدماء من معاجلة الورثة وعقوبة القاتل بحرمانه
من الارث ومقابلته بنقيض مطلوبه من القتل نعم لو كان بحق لم يمنع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع عليه بقسميه مضافاً الى ... والخبر في طائفتين
من المؤمنين اقتتلتا فاصلحوا بينهما فان بغت احديهما على الاخرى فقاتلوا فقتل رجل اباه او ابنه او اخاه وهو من اهل البغي ايرثه قال نعم لانه قتله بحق والتعليل يفيد
عدم المنع فيما كان بالحق مطلقاً وان جاز تركه كالقصاص والدفاع عن المال ولو قتل قاتل ابيه مثلاً وهو لا يعلم انه قاتله فقتله ثم تبين الحال ففي
الارث وجهان من احتمال البناء على السببية والمصاحبة وتردد المحقق بين الواقعي والظاهري وقد يبنى على القود فان ثبت منع والا ثبت ولو كان القتل
خطأً ورث على الاشهر رواية وفتوى بل في الجملة وهو خيرة النافع والجامع والتلخيص وظاهر رواية الفقيه واطلاق المقنعة والمراسم للصحيحين فيمن قتل امه ان
كان خطأً ورثها وان كان عمداً لم يرثها مع عموم الكتاب والسنة وانتفاء حكمة المنع فيما في الصحيح من انه لا ميراث للقاتل بعد تسليم عدم ظهوره في
العمد يجب تخصيصه بما عرفت كما انه يجب طرح الخبر لا يرث الرجل اذا قتله وان كان خطأ والمرسل من قتل اخاه عمداً او خطأ لم يرثه لضعفهما وشذوذ
القول بهما على الاطلاق ومن ذلك يعلم ضعف القول بالمنع مطلقاً كما عن الفضل والعماني والكليني نعم ما اشار اليه المصنف بقوله وخرج المفيد وجهاً
آخر وهو المنع من الدية خاصة دون ما ياتي للتركة وهو حسن في قول قوي بل في س ويحكى تحصيل الخلاف انه هو المشهور ولعله كذلك لان المنقول عن
المشايخ الاربعة والحلبيين والطوسيين والقاضي والحلي والكيدري والعلامة وولده والشهيد وابي العباس والصيمري وغيرهم بل عن الانتصار
والخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه للنبوي والصحيح المروي عن محكي الخلاف مسنداً بل بعد الاجماع ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته ويرث
الرجل من مالها وديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه عمداً فلا يرثه من ماله ولا من ديته وان قتل خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته والجمع بين
اطلاق ارث القاتل خطأ في الصحيحين وعموم منع القاتل الدية في المعتبرة منها الحسن المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل احدهما
صاحبه بتقييد الاول بغير الدية ومعارضة ذلك بامكان تخصيص الثاني بالعمد يدفعها ترجيح الاول بالشهرة ومحكي الاجماع وعموم منع القاتل
ومعلل بخفائه لما ثبت بجبايته ووضوح دلالة النفي على العموم وخروج الدية عن حقيقة الارث ومخالفتها له في بعض الاحكام والملحق المفيد
وغيره من حصول الجمع فيه بين اطلاق ما دل على ارث القاتل خطاء ومنعه من كل بحمل كل منهما على خصوص الدية وان كان قد ينافيه بان اطلاق المنع
كالصريح في التسوية بينه وبين العمد والجمع مع احتياجه الى شاهد فرع التكافؤ وهو منتف لضعف حديث المنع وشذوذه ومخالفته للشرع عندنا
وموافقته للشرع عند الجمهور فالمتجه طرحه او حمله على التقية وعلى كل حال فقد بان لك ان هذا الاخير كالاول اقوى وان كان هو اشبه بعمومات
المواريث كتاباً وسنة وهذا اوفق المصنف وغيره بل المعظم حيث قابل العمد بالخطأ وان المراد بالخطاء ما يشمل شبه العمد كما عن جماعة التصريح به كالديلمي و
العلامة في القواعد والتحرير وابن فهد في المقتصر والتنقيح بل عن الصيمري انه المشهور بل المبسوط كذا عن ابي العباس حكايته عن الطوسي وشارح النصيرية وعن
كثير من المتاخرين فلا يمنع من التركة عند الجميع ولا من الدية عند الاكثر حيث خص المنع بالعمد واطلق الارث في الخطاء بنوعيه بل عن التنقيح انه المعظم
الحكم شبيه العمد مع كثرة دوره وعدم تبيين الحكم له في غلبيه هو الا ان يكون المراد بالخطأ الذي ذكروا حكمه ما يشمله خصوصاً مع وقوع ذلك منهم في مقام الاستقصاء بل
عن بعضهم حصر القتل فيهما بل علل الارث في الخطاء بما يعم بل الحج البالغ بالتناقض بين ارث القاتل تمام الدية المستحقة عليه وعن المرتضى جوابه بان تسليمها
لا ينافي ارثه من غيرها ومن الحلبي والحلي التصريح بان ارثه تمام الدية المستحقة عليه مع انها في الخطأ المحض على العاقلة دون القاتل فعلم دخول الشبيه فيما
اطلقوه من الخطاء وظهر اتحاد حكم المسئلتين عندهم واشتهار التفصيل فيهما وانقياد الاجماعات عليهما والمحكي عن خلاف الشيخ كالصريح في ذلك فانه اطلق
التفصيل في الخطاء وذكر خلاف العامة في نوعيه ثم حكى الاجماع على ما اطلق واما النصوص فالظاهر منها ايضاً حيث اطلق فيها الخطاء وقوبل بالعمد على وجه
يراد منهما الحصر ارادة الاعم الذي هو اطلاق شايع كشيوع تقسيمه اليهما مضافاً الى كثرة القرائن هنا على ارادة الاعم كما عرفت فيتجه الترجيح فيه بما سمعت
من انه يرث تمام الدية لجميع ما عرفته من الاجماعات وغيرها فما عن الفضل والقديمين والعلامة في القواعد ... والشهيد الثاني وابن القطان و
شارح النصيرية من انه كالعمد واضح الضعف وان استدل له بعموم حجب القاتل والجمع بين النصوص والخبرين بحمل الاخيرين على الشبيه بالعمد وان المراد
بالخطاء فيهما اما ذلك او الاعم منه ومن المحض او خصوص الاخير وعلى التقادير فالمنع ثابت اما على الاولين فظاهر واما على الثالث فلان منع الخطأ المحض
يستلزم منع الشبيه بالعمد بالاولوية الظاهرة بل الاجماع المركب لكنه كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم وكيف كان فيستوي في ذلك الاب
والولد وغيرهما من ذوي الانساب والاسباب بلا خلاف اجده فيه بيننا بل لعل الاجماع لعموم الادلة التي لا ينافيها اختصاص اخبار الخطأ ببعضها فما عن
بعض العامة من تخصيص القتل المانع بما يوجب قصاصاً او كفارة فخرج قتل الوالد ولده لانه لا يوجبهما باطل قطعاً كما انه يستوي في الخطأ السبب السائغ
المؤدي الى القتل كضرب الوالد ولده تاديباً وبطاً لجرحه او الختان للاصلاح والممنوع كضرب غير المستحق وجرحه فيرث القاتل من التركة فيهما و
يمنع من الدية في الثاني واما الاول ففي ثبوت الدية فيه نظر لان الاذن في الفعل فلا يستعقبه ضمان ومن تحقق الموجب ولذا تثبت المؤاخذة كما
في الخطاء المحض وقد تقدم في ... ذهب الحاكم بدليل فلا يقاس عليه غيره فيمنع منها كالممنوع على الاظهر وعن المبسوط التفصيل بين الممنوع وغيره فمنع الارث
في الاول واثبته في غيره كما المحكي عن ... العالم رحمه الله والاول اشبه بحال الصبي والمجنون بحكم الخطاء فيرثان مما عدا الدية على المختار كالنائم والساقط
من غير اختياره وما في كشف اللثام عن بعضهم من منع الصبي والمجنون من الارث بتعمدهما القتل لعموم لا ميراث للقاتل ونحوه واضح الضعف وكذا الراكب
اذا وطئت دابته من يرثه ... القائد والسائق لكن عن الفضل والعماني التصريح بارث الاولين ... الاصلاح مع قولهما بمنع
القاتل مطلقاً ومنع الارث في الراكب اختلافاً في القائد والسائق فمنعهما العماني وورثهما الفضل واتفقا على ارث من حفر بئراً في غير حقه او اخرج

قتل الوالد الولد ...

كيفما

كيفما اتفق او ظلماً فاصيب به ومال اليه في كشف اللثام لصدق القتل بذلك بل عن الكليني والصدوق الحكم بتوريث الساكبين عليه وبنراق التسبب كالمباشر كما صرح به
جماعة بل في الروضة اسناده الى ظاهر المذهب للعموم وضعف منع الاطلاق ولذا يثبت القصاص والدية في التسبب كالمباشر فالمتجه المنع مطلقا ان كان عمدا
والا فمنعه عن الدية خاصة على المختار والمشارك في القتل كالمنفرد كما عن جماعة التصريح به فيمنع تماما يمنع منه المنفرد وان لم يستقل بالتاثير لو انفرد وهل
يشترط في المنع استقرار الحيوة استشكله العلامة للشك في صدق اسم القتل معه ونفاه الفخر فيما حكى عنه تمسكا بالعموم والحكم يتبع التفسير فان اريد بغير
المستقر ما لا يبقى يوما او يومين او نصف يوم كما قالوه في الذبيحة فالحق عدم الاشتراط لتحقق القتل معه قطعا وان اريد به ما ينتفي معه النطق والحركة
الاختيارية كالمذبوح على ما يستفاد من كلامهم في مباحث الجنايات فالاشتراط لان غير المستقر بهذا المعنى ميت او في حكم الميت فلا يتحقق
فيه القتل على ان الشك فيه او في شمول الاطلاق لمثله كاف في الارث لوجود المقتضي مع عدم العلم بالمانع وعلى كل حال فلو لم يكن للمقتول وارث
سوى القاتل كان الميراث لبيت المال اي مال الامام اي مال الحكام لا المسلمين ضرورة كون الارث له من الانفال التي ملكه الله اياها كما تقدم الكلام
فيه ولو قتل اباه وللقاتل ولد ورث جده اذا لم يكن هناك ولد للصلب لم يمنع من الميراث بجناية ابيه كما قال الصادق عليه السلام في خبر جميل فان كان للقاتل
ابن ورث الجد المقتول وفي خبر جميل لا يرث الرجل اذا قتل ولده او والده ولكن يكون الميراث لورثة القاتل ولو كان للقاتل وارث كافر فلا ميراث
ومنعا جميعا احدهما بقتله والاخر بكفره وكان الميراث للامام وحق المطالبة بالدم نعم لو اسلم الكافر كان الميراث له وان نقل عن الامام والمطالبة بالدم اليه
وعنه قول اخر قد عرفت الحال فيه وفي القول الثالث بما لا مزيد عليه فلاحظ والله العالم وهنا مسائل **الاولى** اذا لم يكن للمقتول وارث سوى
الامام فله المطالبة بالقود او الدية مع التراضي وليس له العفو وفاقا للاكثر لحسن ابي ولاد او صحيحه سئل الصادق عليه السلام عن رجل مسلم قتل مسلما عمدا فلم يكن للمقتول
اولياء من المسلمين الا اولياء من اهل الذمة من قرابته فقال على الامام ان يعرض على قرابته من اهل بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل
اليه فان شاء قتل وان شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لان
جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين قال فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق جميع المسلمين وانما على الامام ان يقتل او
ياخذ الدية وليس له ان يعفو وصحيحه الاخر عنه ايضا في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام فقال ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية فيجعلها
في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام وكذلك تكون ديته لامام المسلمين انما على الامام ان يقتل او ياخذ وليس له ان يعفو لان جناية
المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين قلت فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق جميع المسلمين خلافا للمحكي عن ابن ادريس فاجاز له
العفو لانه وليه فان رضي بالدية كانت له لبيت مال المسلمين كتركته ولان جنايته عليه لانه عاقلته وضعفه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به
بين الاصحاب نعم ما فيه من جعل الدية في بيت مال المسلمين مخالف لما عليه الاصحاب كما ان ما فيه من كون ذلك حقا لجميع المسلمين كذلك فلا بد من طرحه او حمله
كبيت المال الذي في عبارة البعض على ارادة بيت مال الامام من حيث الامامة الذي مرجعه في الحقيقة الى المسلمين ولذا لا يرثه غير الامام من ورثته كما في الانفال
خصوصا بعد ما فيه من كون جنايته على الامام لا بيت مال المسلمين فتدبر جيدا والله العالم **المسألة الثانية** الدية عندنا وان تجددت بعده في حكم مال المقتول
يقضى منها دينه ويخرج منها وصاياه سواء قتل عمدا او خطأ بل في محكي المهذب الاجماع عليه بل في محكي المبسوط والخلاف انه قول عامة الفقهاء
الا ابا ثور وقال الصادق عليه السلام في خبر اسحاق ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كساير الاموال وقال الكاظم عليه السلام في خبر يحيى الازرق
في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا دينه قال نعم قال وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا
دينه وقال امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني من اوصى بثلثه ثم قتل خطأ فان ثلث ديته داخل في وصيته وفي خبر محمد بن قيس انه قضى في وصية رجل قتل
انها تنفذ من ماله وديته كما اوصى فما عن بعضهم من ان دية العمد لا يقضى منها الدين لان الواجب فيه القصاص الذي هو حق الوارث فالدية المأخوذة
هي عوض عن حقه لا مدخلية للميت فيها بل عن اخر المنع من قضاء الدين مطلقا لانها ليست من اموال الميت التي تركها مع انه من الاجتهاد في مقابلة النص
والاجماع كما ترى ضرورة كون الدية في الخطأ عوضا عن النفس فيستحقها الميت عند خروج روحه بل الظاهر كون الترتيب بينهما ذاتيا لا زمانيا كالعلة
والمعلول وفي العمد يستحق عليه ازهاق روحه لقوله النفس بالنفس فهو شبيه زمان الشيء بمثله فاذا صالح الوارث على الدية كان كدفع العوض
عن المثل المستحق وقد عرفت ان استحقاق ازهاق النفس قد حصل مقارنا للموت فلا اشكال حينئذ في عد ذلك من امواله وتركته اذ هو اولى بنفسه من غيره
فعوضها من تركته بل هي اولى من الاطراف وديتها التي كانت مستحقة له في حيوته **المسألة الثالثة** يرث الدية كل مناسب ومسابب سواء كانت دية
عمد او خطأ وسواء كان ممن يرث القصاص منهم او لا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص المستفيضة او المتواترة عدا المتقرب بالام
فان فيهم خلافا لكن المتن عدم ارثهم بل عن جنايات الخلاف الاجماع عليه كما عن موضع من السرائر نفي الخلاف فيه لصحيح ابن سنان قضى امير المؤمنين
ان الدية يرثها الورثة الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ونحوه غيره من النصوص التي منها الصحيح او الموثق وغيرهما نعم لم يذكر الا
الاخوة والاخوات وعنوان المتن وغيره من يتقرب بهم ويمكن ان يكون ذلك للقطع بالمساواة او الاولوية ضرورة اقربيتهم من غيرهم فما عن ابن ادريس من
ارثها جميع الورثة لعموم الادلة التي يجب تخصيصه بما عرفت كما انه يجب تخصيص ما في مواريث الخلاف من اطلاق ارثها جميع الورثة مدعيا عليه الاجماع بما
سمعته في جناياته واضعف من ذلك القول بمنع المتقرب بالاب ايضا وما عن المهذب والايجاز من منع خصوص النساء منهم وعن شرح الايجاز انه جمع
بين قولي الشيخ بمنع النساء وبالنص بالمنع اذا انفردن والارث اذا اجتمعن مع الذكور وحكي فيه قول بالعكس والكل كما ترى ويأتي تمام الكلام في ذلك
في كتاب القصاص ان شاء الله وعلى كل حال فلا يرث احد الزوجين القصاص اجماعا وان كان لو وقع التراضي بين من عليه القصاص ومن له بالدية ورثا نصيبهما

فيما لو لم يكن للمقتول وارث سوى القاتل

فيما لو لم يكن وارث سوى الامام

في ان الدية كمال الميت

فيمن يرث الدية

منها اجماعا او نصوصا منها خبر اسحق بن عمار المتقدم سابقا ومنها خبر السكوني عن علي عليه السلام انه كان لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من
دية امرأته شيئا ولا الاخوة من الام من الدية شيئا مع انه ضعيف محمول على التقية او على ان يكون القاتل احدهما فلاحظ كما ان ما يحكى من ان الدية عوض عن
القصاص الذي هو لغيرهما فلا وجه لارثهما منه ممنوع مع انه ما ليس للميت لا ظاهرا الا انه ينبغي الالتفات اليه لانه كالاجتهاد في مقابلة النص ولمنع عدم كون الحق
للميت فان ازهاق النفس عوض عن نفس الميت فهي شيء يستحقه الميت عما انتقص باستيفائه غيرها والحكمة التشفي من حيث النصب وغيرها فالدية في الحقيقة عوض
حق للميت كما هو ظاهر واما المانع الثالث فهو الرق فلا خلاف بيننا في انه يمنع في الوارث والموروث بل الاجماع بقسميه عليه كما ان النصوص
وافية به من غير فرق فيه بين المتشبث منه بالحرية كام الولد وغيره عدا المكاتب الذي قد ترك ما بقي للمكاتب فان فيه خلافا قد مر في محله كما انه
لا فرق في ذلك بين القول بملكه وعدمه بل قد لا يظهر وجه المانعية في الموروثية بناء على عدم قابليته للملك ضرورة عدم المال المستتبع
فيه المانعية وهو كمن لا مال له فان ذلك لا يعد مانعا من ارثه نعم يظهر له وجه بناء على الملك الذي هو ملك غير مستقر الى السيد بزوال الملك
عن رقبته ببيع او موت او غيرهما مما يزيل الذي يعود للمالك لانه في الحقيقة غير وارث لعدم ملكه الملجأ اليه بالموت من حيث انه موت كي يكون وارثا
بل لان ملك العبد على القول به اذ ما زوال ملك السيد عنه ولو ببيع او موت والامر في ذلك سهل بعد ان كان عدم التوارث بين الحر والعبد
من الجانبين مفروغا منه فمن مات وله وارث حر واخر مملوك فالميراث للحر ولو بعد حتى ضامن الجريرة دون الرق وان قرب بان كان ابا له
او ولدا بلا خلاف اجده ولو انفرد الحر بالمملوك لم يمنع وان منع السبب كما لو كان الوارث زوجا له ولدا حرا فانه لم يمنع لولده بل يكون هو الوارث دونه
وان كان بمن يقال الصادق عليه السلام في خبر مهزم في عبد مسلم له ام نصرانية وابن حر فما الام ميراثها الى ابنها الحر ولو كان للوارث اثنين فصاعدا فاعتق
المملوك قبل القسمة ان كان مساويا او انفرد ان كان اولى ولو كان عتقه بعد القسمة لم يكن له نصيب كذا لو كان المستحق للتركة واحدا غير الامام
لم يستحق العبد بعتقه نصيبا بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل الاجماع عليه لنصوص نحو ما سمعته في الكافر فيه بحثها في غير المبسوط
والايجاز انه ان عتق قبل حيازة الوارث الواحد يرث دون الوسيلة والاصباح على الارث اذا اعتق قبل النقل الى بيت المال وهما كما ترى خصوصا بعدما عرفته
سابقا في نظيره في الكافر بل الظاهر هنا مساواة الامام لغيره من الوارث المتحد حيث يعتبر عدم فك لفضول التركة ثم يوجب كون الارث للامام فاذا
انفق تحرير العبد لم يشاركه لعدم صدق اعتاقه قبل القسمة كغيره من الوارث المتحد وحمله على الكافر الذي قد سمعت النص فيه بالخصوص قياس كما هو
واضح وعلى كل حال فاذا لم يكن للميت وارث في جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة سوى المملوك اشتري المملوك من التركة واعتق
واعطي بقية المال بلا خلاف اجده فيه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه وان كان ستعرف الخلاف في خصوص من يفك منهم والنصوص فيه
فالدلالة عليه قد تتوقف فيه دلالتها على توقف وجوب الفك على انتفاء الوارث الحر حتى ضامن الجريرة بل قول الصادق عليه السلام في خبر ابن سنان قضى امير المؤمنين
في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان تشترى امه من ماله ثم يدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذو قرابة لهم سهم في كتاب الله يقتضي توقف الفك على
عدم القرابة خاصة كما يشمل ايضا من بل خبر اسحق بن عمار مات مولى لعلي عليه السلام فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له ان له ابنتين باليمامة مملوكتين
فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية المال دال على ذلك بناء على انه عليه السلام كان ولي نعمته لا باعتبار كونه اماما تبرعا بل الاطلاق غيره مما دل على فك
الام ونحوها يقتضي ذلك ايضا وان قيد بعدم وارث قريب او بعيد للاولوية الخاصة منفي غيره على مقتضى الاطلاق لكن الاطلاق الاول اعتبار نفي
الوارث وتصريح البعض كالفاضل الهندي وغيره بضامن الجريرة وعموم ما دل على ارثه الذي بينه وبين ما هنا تعارض العموم من وجه يقتضي اعتبار نفيه
ايضا وهو ان تم اجماعا والا كان للنظر فيه مجال ثم انه يظهر من بعض الافاضل كون المراد بهذا الشراء الفك لا الحقيقي ضرورة عدم مالك للعبد فيظهر
عدم حاجته الى عقد الصيغة كما هو احد الوجهين او القولين بل يكفي نية حريته فكه المستلزم لان الزمان ملك عنه فليس هو الا ملكا لله كغيره ممن لم يسلط
لكن فيه انه يمكن ان يقال بعد فرض كون شرائه بعين مال التركة الباقي على حكم مال الميت باعتبار عدم الوارث له ان المتجه صيرورة العبد بحكم مال الميت
على حسب ثمنه المدفوع عنه ثم يعتقه انما هو باعتبار عليه ان كان ممن هو ينعتق والا احتيج الى صيغته كما لا انه لم اعرف قائلا به وانما المعروف بين الاصحاب
الوجهان احدهما ما عرفته من حصول حريته بمجرد شرائه وثانيهما الاحتياج الى صيغته ولعله لعدم الانعتاق هنا وان كان ممن ينعتق على الميت لو كان
قابلا للشراء في زمن حياته عملا بالاطلاق ولان المقام شيء ويعتق بل فيها ذلك في خصوص الام والاب ونحوهما ممن ينعتق عليه بالشراء لو كان حيا وعلى كل
حال فيجب كون الشراء حقيقيا نعم لو فرض كون العبد الذي يرث الميت هو من جملة تركته احتيج عدم شرائه بل يحرر ويرث المال اذ ليس للسيد الامتناع
عن البيع فان ابى اي المالك قهر على بيعه كما في كل ممتنع عما وجب عليه فيقهر على ايقاع صورة البيع ويقوم قصد المكره ورضاه مقام قصده ورضاه مع
احتمال عدم الحاجة الى القهر على الصورة لم يوجد بل يقوم فيه عدل الشرع ويقوم ذلك مقام بيعه وان من له الاكراه يكون موجبا قابلا فانه عبد الله
بن طلحة للصادق عليه السلام في خبره عن ابي احمد الذي كيف يصنع قال ابيع اهل يقومون قيمة عدل ثم يعطي ما لهم على قدر القيمة بل قد يستفاد
منه وما افتى به غير واحد من الاصحاب انه ليس له طلب الزيادة عن القيمة بل لعله لا خلاف فيه بينهم وان كان قد يناقش في استفادة ذلك منه اذ هو
الرجوع الى القيمة مع الامتناع الا مع الرضا بالبيع لكن بزيادة عنها نعم قد يقال ان تجويز ذلك له يقتضي التسلط له على عدم البيع ضرورة امكان اقتراحه
ما لا تقوم التركة بتحصيله فيجوز ذلك بما اذا لم يقترح الفاحش لا دليل عليه فليس له الا دفع القيمة كما صرح به الفاضل في القواعد وغيره في كشف اللثام
في شرح ذلك عدم جواز بذل الزائد بل يتعين رضا المملوك قلت كم مع رضاه ضرورة عدم الغيرة برضاه ما دام مملوكا وكيف كان فالمتولي للشراء والتحرير
مع عدم الوصي على ذلك حاكم الشرع او من يقوم مقامه بل قيل يتوقف ذلك وظيفة على وجه لا يجوز للميت الوصية به الى غيره كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب

الدليل

لعموم م

ويعرف للتام

كذا في

وكان للتنقيح

توفي

مولى الحاكم كذلك الا قسم لان يثل على حال عدم الوصي الامر في ذلك سهل ولو قصر المال عن قيمة ذلك ثم يحقق تأمل المسألة وجد بعض في الباقي عن الجواهر في
الباس عن العمل به والمختلف انه ليس بعيدا عن الصواب لان في المسالك انه قوي متجه ويقتضيه اطلاق النص الا الاتفاق على فكه وفي الروضة انه متجه فيما اتفق على فكه
غير متجه في غيره وفيه انه لا فرق بين ما اتفق على فكه وبين غيره بعد اشتراكهما في عدم الدليل سواء كان الاتفاق او غيره اذ ما الا بد لك من عمل سقوط الميسور
والاتيان بالمستطاع وحصول الغرض في الجملة قائم في الجميع وان كان المجد في باب انه لا يمسك بجملة في المقام الذي هو من الاصحاب عن نقيصها فيه لانه لم
يثبت كونها قاعدة على جهة العموم واما ما قيل من ان عتق الجزء يساوي عتق الجميع في الامور المطلوبة شرعا فيساويه في الحكم فيرجع الى ما هو ممنوع والى ما لا
يوافق اصولنا كما هو واضح وقيل والقائل الشيخ من الاصحاب فيما نقلا وتحصيلا لا يفك بل يكون الميراث للامام وهو الاظهر لان الفك مخالف
للاصل من وجوه فيقتصر فيه على المعلوم وللاجماع كما في المصابيح لان من الخلاف وشذ عنه فلا يتجه على منع الارث بالكتاب والسنة مثل ذلك والفضل
بن شاذان قول بالتفصيل ضعيف من الاول وهو الفك الى ان يبقى اقل عن جزء من ثلاثين جزء لعدم من عدة الشهور وهو كما ترى وكذا الحال لو ترك وراث
واكثر وقصر نصيب كل واحد منهم او نصيب بعضهم عن قيمته دون الاخر لكثرته او قلة قيمته لم يفك احد منهم وكان الميراث للامام وفاقا للشيخ ابي الفضل
والمتأخرين بل في محكي السرائر نفي الخلاف عنه لما عرفت من الاصحاب فيما خالف الاصل على المتيقن الذي هو فك تمام التركة بنسبة جميع اهل الطبقة من الورثة
لكن في القواعد وهل يفك من ينهض نصيبه بقيمته اشكال وقلة قيمته او قيمته الكثرة اشكال بل في الارشاد ولو قصر نصيب احدهما اشترى الاخر واعتق دون
المال بل عن ايضاح والفخر لا اشكال عندي في هذه المسألة انه يجب عتق واحد لوجود المقتضي وهو وجود قريب وارث على تقدير الحرية لكن الاحتمال في
الترجيح هل يرجح من نقص نصيبه بقيمته او لا ويحتمل الاول وهو اختيارنا كما ستعرف ويحتمل الثاني وقد عرفت توجيه القولين وعلى الثاني يتفرع ولما منع العتق
في الكل فلا وفي المسالك فيه قوة لوجود قريب موجود على تقدير حريته ونصيبه يفي بقيمته فالمنع المانع من جهة عدم عتق غيره لوجود المانع وعلى
المشتري لو تعدد الوثيق وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض فحكمه بالقرعة او التخيير وعدمه وجهان كذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم
بقيمته وقصر البعض لكن فك الموفي هنا اوجه وعلى اشكال تجاه لتحتتا الفك في هذا الفرد قال والفرق بينه وبين ما اذا لم يف حصة كل واحد بقيمته ظاهر لعدم
الفرق بينه وبين من وفت حصته وبقي شيء من التركة ولم يكن معه من لا يفي حصته به فالفرق بينهما بعد وبين الاولين كما هو ظاهر الشرايع والنافع والمحقق
الثاني وغيرهما والجميع كما ترى بعد ما عرفته من الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد النص الذي لا ريب في خروج الفرض عنه بقي شيء وهو ان ظاهر المصنف وغيره
ملاحظة وفاء النصيب بقيمة صاحبه مع فرض انه الوارث وفيه منع ظهور الادلة في فك الوارث متحدا او متعددا بالتركة من غير ملاحظة ذلك اذ لا نصيب لهم
قبل الفك بل لو فرض التوزيع في فكهم لم يكن للذي سبق فكه حق لحصة غيره في قيمته وكذا على ما هو ظاهر النصوص وكيف كان فلو كان العبد قد انعتق بعضه ورث من نصيبه
بقدر ما فيه من الحرية ومنع بقدر الرقية [illegible] الاجماع [illegible] عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة الواردة في المكاتب والنبوي في العبد يعتق
بعضه يرث ويورث على قدر ما اعتق منه [illegible] بنسبة ما فيه من الحرية وما يرثه على تقدير الكمال ويختص الباقي بغيره وان كان غيره
فانه يحجب عنه بقدر حريته [illegible] الارث كما في [illegible] لا اشكال في غير محله على انه على فرض حجبه بقي المال بلا مالك ضرورة عدم استحقاق العبد له
والا لكان الحر والقن [illegible] بالجزء الحر ولو [illegible] اقتسموا اما بالتساوي على الاشتراك واما بالتحقق للاكثر حرية لو انفرد
بنسبة الحرية فلو خلف ولدا [illegible] كل واحد [illegible] لم يكن لهم الا نصف المال يقتسمونه بينهما بالسوية ولو خلف ولدا نصفه حر ولحر كاملا كان الجميع
للحر ثلثا ارباع [illegible] عليه بنصف [illegible] الاخر ولو خلف ولدا نصفه حر واخا كاملة حر كان المال بينهما نصفين واخا نصفه حر وعما
حرا كاملا فللابن النصف والاخ الربع والباقي للعم ولو خلف ابنين نصفهما حر فالنصف بينهما نصفين ولو كان احدهما ثلثاه حر والاخر ثلثه حر كان الثلثان
بينهما اثلاثا اذ هما الذي ينتقه الاكثر حرية وكان لهما مع الانفراد اما مع عدمه كما في الفرض شاركهم فيها كذي له النصف فيقسم ذلك بينهما على حسب ما فيهما من الحرية
ولا فرق في ذلك بين الوارث بالفرض والوارث بالقرابة فلو كان ذو الفرض نصفه حرا فله النصف تماما يرثه بالفرض والرد بفرض الحرية لاطلاق الادلة فيقطع
العلامة بانه نصف الفرض خاصة والضعف كما حمله لتكميل الحرية في المبعضين المتساوين فيما وارثه بتنزيل الاحوال وكما يورث يرث منه كذا المبعض
اي يورث منه كل ما جمعه بجزئه الحر ويختص المالك بالباقي المستحق له بالملك لان المراد يورث عنه على حسب ما فيه من الحرية فيعرف فيه ما جمعه بجزئه الحر من
الوارث والسيد ان توهم بعض الناس ضربه بعدم جهة لاستحقاق السيد ذلك يوجب كونه كان توهم المتوهم من نحو المعتق المعلوم كونه المراد منه امر لو فرض
اكتساب المبعض شيئا من المال بكله وقد [illegible] فانه تعطى الوارث منه قدر ما فيه من الحرية لانه هو الذي ملكه ويدفع الباقي للسيد ملكا لا ارثا ودعوى ان
انتقال المال عنه [illegible] بسبب موته الحال [illegible] وقد فرض ملك بعضه فيكون ذلك سببا للتبعيض في المال الذي جمعه بجزئه الحر كما ترى لا تستأهل جوابا مسألتان
الاولى [illegible] لا يرث [illegible] ابوان للارث اجماعا [illegible] من الحكي منهما متواتر وافضا الصدوق ردة على الام [illegible] كان محجوبا [illegible] مضافا الى انه من العموم
على ذلك مطلق الوارث الشامل وخصوص مرسل ابن بكير في الاولاد تردد بعضا من الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل من وجوه ومن محكي الاجماع في السرائر
والروضة وصحيح جميل وحسنه وخبر سليمان بن خالد وخبر اسحاق بن عمار عنهم [illegible] ولو تيمم من الاخ المنصوص عليه في جملة من النصوص ان كان ظهروا انهم يفكون
لصلاحية بعض ذلك لقطع الاصل فضلا عن جميعها خصوصا مع شذوذ المخالف بل هو غير محقق وان كان قد اقتصر المرتضى والديلمي والفضل على من [illegible]
ذلك نعم من الحال الفقه وهل يفك من علا من الاباء والاولاد من الاقارب الاظهر عند المصنف [illegible] انهم لا يفكون وفاقا للمعظم على غيرهم ممن عرفت والمفيد
الحلبي وكذا الطوسي والابي بل عن الحلي نسبته الى الاكثر وان كان فيه ان المنقول في الروضة خلافه حتى نسب فيها القول بفكهم الى الاشهر بل عن الخلاف الاجماع على فك
الوارث مطلقا بل المعلوم انه خلافه المحكي عن الشيخ وابي علي والشاميين الخمسة والقطبين الراوندي والكيدري والمحقق الطوسي والعلامة ويحيى بن سعيد وغيرهم

الثانية

مقدمة

ضرورة

لكن

للمحققين والسبزوارى وابى العباس وانقسم القول بعضهم ولعله الاقوى للمعروف من اطلاق معقد الاجماع المزبور ومرسل الدعائم اذا مات الميت وله عبيد وارثه العبد
مملوك يشترى من تركته فيعتق ويعطى باقى التركة بالميراث خصوص مرسل ابن الوسيلة الجد والجدة والاخ والاخت جميع ذوى الارحام ومرسل ابن بكير وخبر
عبد الله بن طلحة فى الاخ والاخت بضميمة الاجماع المركب على عدم الفرق اولهما اشعار وظهور فى التعميم كاشعار خبر اسحق بن عمار فى ذلك الى مولى لعلى بن
الحسين عليهما السلام فقال انظر واهل تجدون له وارثا فقيل له ابنتين له الى ان قال فمع الضعف حتى بعد التناصد الاخبار بما عرفت فلا محيص عن القول
بذلك بل قيل ينفك كل وارث ولو كان زوجا او زوجة كما هو صريح بعضهم خلافا الى اطلاق معقد الاجماع المزبور ومرسل الدعائم وخصوص الصحيح كان على
اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها واذا المشهور فى الزوجين نفى الزوجية الا ولو تردد الاتفاق على عدم الحاقهما بالعامة
دونه واحتمال تخصيصه بالامرأة بالامام لا يصنع اليه كاحتمال التبرع من الامام اذ الظاهر الحكاية لبيان حكم شرعى مع ان الزوجين تشترى وتفك كما فى غيرهما من الوارث
لا التبرع منه بل تعليله وعدمه كالصريح فى نفى التبرع الذى هو ليس بارث بل خلاف الظاهر شراؤها من التركة انما هو دفع بقية التركة اليها خصوصا مع ملاحظة
قوله كان دال على الحكم المفروض لنكرر ذلك منه فانه مع حكاية الصحيح عن ذلك كما فى كونه حكم فى المسئلة ذلك فلا يكون مقصورا على مورد نفى الزوج بالحكم جميع
منه شئ للزوجة وحمل قضايا فى كلها على خصوص تلك مشكل ومن ذلك يعلم ما فى الجواب ايضا من قوة احتمال التبرع باعتبار عدم ذكر الزوج منه فالمتجه استثناء
الزوجية بخصوص المقام من عدم الرد عليها المعد الصحيح كما يظهر من مصابيح الطباطبائى ولو تطوع بعض على فك الزوج ويؤيدها ما لا بعقد اجماع الحادث
واطلاق المرسل الظاهر منه كل من يحصره الارث على تقديره وكيف كان بل لعل ذلك هو ظاهر نصوص المقام بل فتاوى الاصحاب ايضا من لم يتركه على تقديره
فانه يحصر الا انه فى شرح كبير ولعل ذلك هو الاقوى انه لم ينعقد اجماع على خلافه محتج اطلاق الفتاوى اذ يمكن ارادة جميع من اطلق فك الوارث الظاهر فيمن
يحصره الارث جرى على نفقه ممن ذكر ولا يبعد ترجيحه الا الزوج بعد الزوجية واحتمال ارثها الجميع عدم الفاعلين لعدم الرد عليها مع علم ظهور استثنائها فى كلى
كلامهم للمقام واشباه الفائدة وكيف كان فقد ظهر لك ما فى قول الصح من ان الاول اولى وان عليه فتوى الزوجين الى الدروعى والحلى وابن سعيد والابى
وابى العباس فى المقتصر والاحكام والجوامع والوسيلة والقواعد والتلخيص واللمعة المختصر نسبته الى الاكثر مسئلة اذا انعتق ام الولد ورث وكذا المدبر ولو كان وارثا من
مدبر وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذى لم يؤد شيئا بلا خلاف اجده فى شئ من ذلك بل ولا اشكال مع عدم الوارث الحق ويرتفع ارثهم فى جميع ما ملك على عدم
ارث المملوك من نص واجماع محكى بل المحصل على الرقية فى المستولدة كالقن وان كان لهم نوع تشبث بالحرية ولذا ماتوا الى غير احد بعد التنكيل بلا خلاف اجده فى
الا فى المكاتب المطلق الذى يؤدى بعضه وفاقه فيما لا كما نقدم فى محله واما ارثه المولى مع فرض كونه غريبا فلو يحصل فى ام الولد المجوز بيعها ضرورة عدم تصور
كونها ام ولد وقريبة الا فى مرتبة العمومة والخئولة كى تحل له وطئها فانها حينئذ من صنف الدعاعن ناطح فيكون الا وجه فى المكاتبين بعد فرض بقائهما
على الرقية بعد المولى الشروط الى احدهما وعلى الثانى فتحكيه التانى ولذا فى المسالك خليل عدم ارثه بانعتق بعد وفاة سيده من ثلثه فانتقال التركة
الحصر من الوارث سابق على حريته ثم قال ... مع اتحاد الوارث مانع ... على ... ان كان اولى وشارك ان كان مساويا
قلت بل قد بينا فى المقام باب حريته مع فرض عتقه المثلث لم يقارن لانتقال التركة الى الوارث ... من ... يكون سابقا على
حريته ثم رتب عن امرين موت السيد وحريته بخلاف ارث الوارث فانه مرتب على موت المورث ... كان للنظر فيه مجال
العرف بين المعتبر والوارث بان الارث للثانى مقارن للموت بخلاف الاول فان حريته ... الوفاة بدعنى ذلك ... فانه لا بد من
تقدم الموت الارث ولو تقدم ذاتيا اللهم الا ان يفرق بينهما بذلك فيقال ان التقدم فى الارث ... من ولى ... سبق الانتقال الى الوارث
الحرية لكنه كما ترى ... الاجماع ... كان للنظر فيه مجال والله العالم وكيف كان من لواحق المسائل بعض الاول اللعان لحاجة للتراب سبب
سقوط نسب الولد بلا خلاف احدها ... الاجماع ... النصوص ... بما لعدم النسب ... لو اعترف به بعد اللعان
الحق به ورثه الولد ... اقرار العقلاء خصوص ... فان ادعاه ابوه الحق به ... ولد الابن
ولم يرثه الاب وغيره من ... لكن ... الكلام فيها فى مسائلها كما انه ... انه تمام الكلا
فى كيفية ارث ولد الملاعن ... والحاقه بالولاء ... من حيث انقطاع النسب والكلام فى التوانى على تحقق
تحقق النسب ... الملاعن ... بعد قطع الشارع نسبه باللعان كما هو واضح والله العالم الثانى الغائب غيبة منقطعة لا يعلم حياته
ولا خبره فلم يعلم حياته ولا موته ... والترقب ... مخالفة المشتق ... لا من بين الاحق بالاولاد
حتى يتحقق موته بالتواتر او البينة او بالخبر المحفوف بالقرائن المفيد او بان تنقضى مدة لا يعيش مثله اليها غالبا للاصل بقاء الحي وحجر التركة على ملكه من غير
معارض وهى مختلفة باختلاف الازمان والاصقاع وربما قدرت بالماثة وعشرين سنة بل فى المسالك انها تقدرت بالماثة وعشرين سنة ...
بما وقوعها من بلوغ العمر مائة سنة الا ان ... خلاف العادة فاذا تحقق موته حكم بكون تركته للوجودين حين حكم الا من ... الاعتبار موت الاب ... الشهادة
البينة بالموت قبله وقيل كما عن الاسكافى والحكى ... بعد انقضاء عشر سنين من غيبته لكن المنقول من عبارته ... النظر ... ميراث من
فقد فى عسكر ... اربع سنين ... عشر سنين ...
ما له ... عشر سنين ... التفصيل اللهم الا ان يحمل ذلك على تحقق موته بالقرينة وعلى كل حال ... مرسل ...
وان كانت لامرأته وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت الامرأة ... انهما كانت ... الدار لها ... اشتغلت ...
قطعة الى دار رجل من اصحابنا وهو يريد ان يشتريها ... الابن ... تخوف ان لا ... ولم يعرف للابن خبر فقال ... منذ كم غاب قال منذ

مطلب

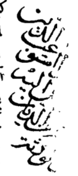
سنين كثيرة فقال انتظر به عشر سنين ثم اشتري فقال اذا انتظر به عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وربما نوقش بجواز ان يكون جواز الشراء لها
سبب البنت ولا معارض لها وان اقرت بانها ملكها من ثمنها وانما يباع على عجلته ولا ينافيه الشراء التأخير الى تلك المدة لاحتمال كونه من باب الاحتياط لأن يكون
قد حفظ الثمن للغائب واعطي البنت وضمنت له بل يمكن ان يكون ذلك اذنا من الامام في بيع مال الغائب لمصلحة على انه قضية في واقعة فلا يستدل
به على الكلية الا ان الجميع كما ترى لا ينافي الظهور الذي يكفي الخصم لان التأخير للاحتياط يلزمه كون مدة الانتظار بالغائب تلك والا لم يكن احتياط انه
هي شاذة اذ لم نعرف القول بمضمونها ممن عدا من عرفت الا ما يحكى عن المفيد من الانتظار الى تلك في بيع عقاره خاصة وجواز اقتسام الورثة ما عداه
من سائر امواله بشرط الملاءة وضمان ما يحصل له على تقدير ظهوره ولعله هو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل يدفع ماله الى وارثه الملي وان كان مطلقا جمعا
بين الصحيح وبين موثق اسحق بن عمار سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر اين هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث الغائب من ابيه قال
يعزل حتى يجيء قلت فقد الرجل فلم يجئ فقال ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فان جاء هو ردوه عليه الا انه كما ترى خصوصا
بالنسبة الى الشق الثاني الذي لم يتبين فيه مدة التربص واشتراط الاقتسام بالملاءة وهو مناف للحكم بموته ومنه يعلم انه لا وجه لحمله على ما يوافق
نصوص الاربع سنين ولو بتقييده بها الذي هو احد الاقوال بل هو المحكي عن الانتصار والفقيه والغنية والكافي واختاره في الرياض حاكيا له عن غيره
ثم قال ونفى عنه البأس في المختلف وقواه الشهيد في س ولو قضه ومال اليه جملة من متأخري المتأخرين كالمحدث الكاشاني وصاحب الكفاية وغيرهما
بل في الاول والثالث دعوى اجماع الامامية عليه وهو الحجة بعد الموثقين في احدهما المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين
فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة ونحوه الثاني لكنه مطلق غير مقيد بالطلب فيقيد به اذا عدم الاطلاق معتضدا ذلك بما دل على
ذلك في الزوجة التي هي اولى بالمراعاة من المال لكن قد عرفت باعراض المعظم عن الاجماعين بل كاد ان يستقر الاجماع على خلافهما باعتبار جملة من الاعصار
المتخللة بين زمان الاول والموافق له من المتأخرين بل قد عرفت اساطين عصر القائل على خلافه كالمفيد والشيخ وغيرهما فيقوى الظن بخطأ
تحصيلهما فما عسى ان يقال من انه لا اقل من افادتهما الشهرة في ذلك الزمان فينجبر الروايتان ويجبرهما في غير محله والموثقان مع اعراض المشهور عنهما لم
ابق مع معارضتهما بالصحيح والموثق الآخر وحمل الاخير منهما على الاولين ليس باولى من حملهما على ما يشعر به من اعطاء المال للوارث الملي لا على جهة الارث
بل على جهة القرض ونحوه مما هو مصلحة للغائب في حفظ ماله ومن ذلك كله وغيره يعلم ان الاول اولى واحوط وابعد من التهجم على الاموال المعصومة
بالاخبار الموهومة المعارضة للاصول القطعية التي منها اصالة بقاء الحياة وعدم دخول التركة في ملك الورثة المؤيدة بالنصوص الواردة في مجهول المالك
منها الصحيح مثل خطاب الاعور سأل ابا ابرهيم وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجرة ففقدناه وبقي له شيء فلا نعرف له وارثا
قال فاطلبوه قال قد طلبناه فلم نجده قال فقال مساكين وحرك يده قال واعاد قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له
طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء طالب ان يدفع اليه وان كان فيما لا يعرف له وارث وهو غير ملحوق به الا ان الظاهر عدم الفرق
بين الميراث وغيره من الحقوق بل قد يقال ان المتجه مع الحكم بموته لاربع سنين مثلا دفع المال الى الامام في غالب الاحوال اذ هو وارث من لا وارث له ولو
بالاصل وعلى كل حال ففيها نوع [illegible] الالحاق بالزوجة مع انه قياس لا نقول به يمكن الفرق بلزوم تضرر المرأة بطول الغيبة المقتضي لتعطيل بضعها
وانقطاع نسلها وعدم النفقة لها ونحو ذلك بل لو قلنا العلة الاخيرة خاصة بطل لو وجد من ينفق عليها انتظرت كان فارقا وان حصل الاشتراك في نوع
التضرر من هذه الجهة سيما الصغار منهم والعجزة واضعف المنع من ضرره مع معلومية كون المال لهم كي يحصل ضرر عليهم بتعطيله عنهم بل لعل الضرر على صاحب المال
بدفعه اليهم مما يخفى موته خصوصا مع غلبة انقطاع الاخبار في مثل هذه المدة ثم يعقبها تبين الحياة خصوصا لمن يكون سفره الى جهة الغرب والشرق على ان المحكي
عن [illegible] الى اربع سنين تكشف السلطان فيها عن خبره وهذا لا يكون الا مع انبساط اليد بل لعل المراد بعد انقطاع خبره يتربص اربع سنين فيكشف
فيها عن خبره لا ان المراد بمجرد انقطاع خبره هذه المدة يحكم بموته بل يمكن مع فعل ذلك من ارسال الرسل الى جميع الاطراف التي هي مظنة وجوده فلم يوقف
له على اثر وخبر يعلم موته اذ لو كان لبان ولو كان في قيد الحياة نفسا [illegible] وربما كان القائل بالاربع على الوجه المزبور غير مخالف للاخير الذي لم يعتبر
فيها الطلب نعم جيدا وبذلك وغيره يظهر لك ما في مختار الرياض وان اطنب في ترجيحه لانه عند التأمل ليس بشيء هذا في التوريث من المفقود واما
توريثه من الميت ففي كشف اللثام عن الجامع وقف نصيبه من الميراث حتى يعلم موته بالبينة او بمضي مدة لا يعيش مثله فيها عادة وقسم باقي التركة فان
بان حيا اخذه وان علم انه مات بعد موت المورث دفع نصيبه الى ورثته وان علم موته قبله او جهل الحال بعد التربص تلك المدة دفع الى سائر ورثة
الاول وفيه ان المتجه معاملته معاملة باقي امواله ضرورة الحكم باستصحاب حياته انه ماله فينفق على زوجته منه مثلا ويتصرف به الولي الشرعي كتصرفه
في غيره من امواله لا انه يوقف ويحبس ثم قال ويعطى الحاضرون من نصيبهم الاقل من الامرين ما لهم على فرض حياة المفقود وعلى فرض موته ويوقف
الباقي حتى يظهر الامر او يمضي مدة التربص فلو خلف اما وبنتا حاضرتين وابنا غائبا فعلى فرض موته تكون المسألة من اربعة يعطى منها للام فرضا وردا
والباقي للبنت وعلى فرض حياته تكون من خمسة لكل من الابوين خمس وللبنت ثلاثة اخماس فتضرب الاربعة في الخمسة تصير عشرين ويعطى للبنت الاقل
وهو ثلاثة اخماس اثنا عشر من العشرين هذا اذا تباينت المسألتان وان تماثلتا اكتفي باحديهما وان توافقتا ضربت [illegible] في الاخرى
[illegible] حصلتا الجزء الاكبر ثم انه [illegible] ولم [illegible] على ما فادني المثال للام ان تأخذ خمسة من العشرين [illegible] وللبنت [illegible]
[illegible] الام وكانها [illegible] حاصل [illegible] ما عرفت من معاملته معاملة الحي الحاضر واخذ نصيبه والتصرف على حسب التصرف في باقي
امواله ثم قال ولو كان الحاضر لا يرث الا عند موت الغائب وقف نصيبه لو كان الغائب حاجبا عنه فورثه كما لو خلف ابوين واخوين قال في المحرر نفي

بل يحتمل م

وللتقييد ولعدم القائل بالاطلاق م

من اجره م

تعجيل الحجب بطروّ قربه التعجيل فما خذ الأم السدس والأب الثلثين ويؤخذ السدس للأم قال لكن متى وان حكمنا بالحجب لكن يحكم بهم نهائيا في حق الأب فلا يتعجل له السدس
المحجوب عن الأم وح يحكم في الأخوين بالحيوة بالنظر إلى طرف الأم وبالموت بالنظر إلى طرف الأب والجميع كما ترى بعد الإحاطة بما عرفت من الحكم بحجب الغائب
وجريان جميع أحكام المجهول الحاضر كلها مقتضى الأصل ثم إذا بان خلاف ذلك عمل على ما تقتضيه القواعد الشرعية والله العالم **الثالث** الحمل يرث بشرط
انفصاله حيا إجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة إن لم تكن متواترة منها الصحيحين وغيرهما فإن في أحدهما سئل الحكم بن عتيبة أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يسقط
من أمه غير مستهل يورث فأعرض عنه فأعاد عليه فقال إذا تحرك تحركا بينا ورث فإنه ربما كان أخرس وفي الآخر إذا تحرك تحركا بينا ورث إنه ربما كان أخرس فمنهما يعلم
إرادة المثال من نصوص الاستهلال كالصحيح لا يصلى على المنفوس وهو المولود الذي لم يستهل ولم يصح ولا يورث من الدية ولا غيرها فإذا استهل فصل عليه وورثه وفي
الموثق في ميراث المنفوس من الدية قال لا يرث شيئا حتى يصيح ويسمع صوته ونحوه المرسل إن المنفوس لا يرث من الدية شيئا حتى يستهل ويسمع صوته
بعد ملاحظة انطباق الأصحاب على كون المدار ما ذكرناه دون خصوص الاستهلال على وجه يظن جواب الفقيه [illegible] وإن أبيت فلا مناص عن حملها
على التقية من جهة اعتبار الاستهلال في ميراثه من العامة بقرينة الأمر بالصلاة عليه في بعضها الموافق لهم أيضا ومن الغريب ما عن الكاشاني من الجمع بينها
وبين الأدلة بتخصيص الأخيرة بالإرث من الدية والأولة بالإرث من غيرها إذ هو مع عدم الشاهد عليه وإن كان ربما أشعر به المرسل والموثق
السابقان إلا أن الاختصاص في الموثق في كلام الراوي والمرسل بمفهوم اللقب المعلوم عدم حجيته مخالف لظاهر إجماع الأصحاب وصريح الصحيح المتقدم المسوق
للدية وغيرها في اعتبار الاستهلال قاصر عن معارضة الأخبار السالفة التي هي كالنص في عدم اعتبار الاستهلال منطوقا ومفهوما ولو في الإرث من
الدية كي يحتاج إلى الجمع بذلك وعلى كل حال فلو سقط ميتا لم يكن له نصيب وإن تحرك في البطن بل وإن علم أن حركته حركة الحياة للاتفاق نصا وفتوى
على اعتبار الولادة حيا كالاتفاق على أنه لو مات بعد وجوده حيا كان نصيبه لوارثه وإن كان غير مستقر الحيوة لإطلاق النص والفتوى باعتبار الحيوة في ارثه
لا استقرارها خلافا لظاهر المحكي عن بعضهم فاعتبر استقرارها وهو كما ترى خصوصا بعد ملاحظة ما في بعض النصوص من الاكتفاء بالحركة البينة في الوارثية
والمورثية بالنسبة إلى السقط الذي ليست حيوته غير مستقرة غالبا فلا ينبغي الإشكال في بطلان الاكتفاء في [illegible] الحيوة في بطن أمه وإن
العلم بها ولو بإخبار المعصوم بل على إرثه في هذا الحال بل لا يظن كونه مالكا لو ولد حيا حين [illegible] إلا أنه منكشفا [illegible] قبل ذلك إن كان هو
حاجبا لغيره من الورثة نعم لو سقط ميتا انكشف ملك الورثة للمال إلا أن مقتضى التحقيق بقاء حصة الحمل على حكم مال الميت فإن ولد حيا ورثها
وإلا انكشف كونها ملكا للورثة سابقا ضرورة عدم قصوره [illegible] التملك للنطفة بعد الانعقاد فضلا عما قبله بل بعد تمام الخلقة بل [illegible]
قبل ولبس حجبه موقوفا على كونه وارثا بل يكفي فيه استعداده للإرث ضرورة صدق اسم الولد عليه بعد ذلك إن لم تكن متحققة حال موت المورث فإنه لا
دليل على اعتبار مقارنة صدق الولد للموت بل يكفي الصدق بعد ذلك [illegible] لبعض الأفاضل [illegible] على إرث الحمل لو ولد حيا بإطلاق
أدلة المواريث ومن ذلك ظهر عدم اعتبار حيوته عند موت المورث بمعنى حلول الحيوة بلا خلاف يظهر كما عن بعض الأصحاب الاعتراف به لإطلاق النصوص
بإرثه مع ولادته حيا الشامل لما لو كان عند موت مورثه نطفة نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت ويحكم بانتسابه إليه ويعلم ذلك بأن تلده لما دون ستة
أشهر من حين موته [illegible] تولده منه ولا وطء الحمل إذا لم توطأ الأم [illegible] استثناء الولد [illegible] واستهل ثم سقط
لم يرث ولم يورث على ما صرح به جماعة للأصل واختصاص النصوص بحكم [illegible] في الرياض لم أجد الخلاف [illegible]
ولعل المخالف هنا العامة قلت لكنه لا يخلو من [illegible] وكيف كان فلا خلاف [illegible] من الأصحاب في أنه [illegible] نصيب ذكرين احتياطا لما من تولده كذلك
بل لولا ندرة الزائد عن ذلك فلو اجتمع مع الحمل ذكر أعطي الثلث وعزل للحمل الثلثان ولو أنثى أعطيت الخمس حتى يتبين حال الحمل فإن ولد حيا [illegible]
التركة بينهم على حسب ما يقتضيه حال الحمل فإن ولد ميتا خص ما بيناه بالولد الموجود ولو كان هناك ذو فرض أعطي النصيب الأدنى إن كان [illegible]
من الأعلى إليه كالزوجة والأم مع عدم الولد هنا [illegible] فإن ولد ميتا أكمل النصيب [illegible] حيا [illegible] حاله وقسم التركة على حسبها [illegible]
كان هناك حمل وطلب الورثة القسمة فمن كان محجوبا به كالأخوة لم يعط شيئا حتى يتبين الحال ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين
والأبوين إذا كان معه ولد يعطى كمال نصيبه ومن ينقصه ولو على بعض الوجوه يعطى أقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه تقتضيه كالأبوين إذا لم
يكن هناك ولد غيره ولعل الوجه في جميع ذلك بعد ظهور الإجماع عليه على كون الحمل مانعا من إرث غيره وهو أصالة السلامة في الحمل [illegible]
انتقال المال إلى الوارث غير الحمل فهو كالمال الذي لا يعلم عدد وارثه وأصالة عدم التعدد في الحمل يمكن المناقشة في جريانها باعتبار [illegible]
كيفيتها بعد انعقاد النطفة وهي قاصرة عن إفادة ذلك كما أن النظر إلى مجرد الأخبار اللازم [illegible] بالعزل المزبور ولا أنه قسمة بحيث لو تلف [illegible]
لم يكن للحمل شيء فيما قبضوه ضرورة عدم الملك له قبل الولادة كي يتصور القسمة [illegible] الجمع بين حق الموجود والحمل [illegible] عليها أحكام القسمة
اللهم إلا أن يدعى الإجماع على ذلك لكنه كما ترى [illegible] وعلى كل حال فلو سقط الحمل بجناية جان اعتبر بالحركة التي لا تحصل إلا من حي دون التقلص
الذي يحصل طبعا لا اختيارا فإنه لا فرق في جميع ما ذكرنا بين سقوطه بنفسه وبين سقوطه بجناية جان مع التزام الجاني بالدية وغيرها [illegible] توريثه فإنه ربما
يجب فيها بحلول الحيوة بعد صيرورة الجنين لها كما هو واضح والله العالم **الرابع** إذا مات وعليه دين مستوعب للتركة لم ينتقل إلى الوارث عند المص وجماعة كما
على حكم مال الميت وإن لم يكن مستوعبا انتقل إلى الورثة ما فضل منها [illegible] الدين باق على حكم مال الميت كما تقدم تفصيل الكلام في ذلك في آخر كتاب الحجر وقد
ذكرنا هناك أن الأقوى انتقال التركة إلى الوارث في حال الاستيعاب وعدمه وإن تعلق الدين بها واضح فلا يكون ذلك من لواحق المنع عن الإرث فلاحظ و
تأمل **المقصد الثاني** في الحجب الذي هو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه والأول المسمى بحجب الحرمان والثاني بحجب النقصان





وقد اشار

ونها اشار اليها المص بقوله الحجب قد يكون عن اصل الارث بالكلية وقد يكون عن بعض الفرض فالاول ضابطة مراعاة القرب وما نزله الشارع منزلته فلا
ميراث لولد الولد مع ولد ذكرا كانا او انثى حتى انه لا ميراث عندنا لابن ابن مع بنت بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات مذهبنا
خلافا للعامة فورثوه معها بناء منهم على التعصيب الذي سنعرف الحال فيه ولا ينافي هذا ايضا اطلاقات الكتاب ولد الولد الثاني مع فقد ابيه الاب لانه هو
اقرب منه بعد ان نزله الشارع منزلة ابيه الذي هو اعلم بالاقربية من غيره ولذا قال عز من قائل اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة
من الله فليس المراد ان المرجع في الاقربية اليه بل المراد الحكم بالاقربية العرفية فيها الموافق ما بيناه فيهما منه كما في الفرض الذي نزل الشارع ولد الولد وان نزل
منزلة الولد في مشاركة الابوين على كل حال فمتى اجتمع اولاد الاولاد دون سفلوا فان الاقرب منهم يمنع الابعد على مقتضى الضابط المزبور المستفاد من
الكتاب والسنة المتواترة والاجماع بقسميه ومن هنا يمنع الولد وان سفل ولو كان انثى من يتقرب بالابوين او باحدهما ولو كان ذكورا مساويا له في الدرجة
او اقرب منه من تبنيه كالاخوة ويمنع الاجداد وابائهم والاعمام والاخوال ونحوهم فلا يشارك الاولاد في الارث عندنا سوى الابوين والزوج والزوجة
خلافا للمحكي عن يونس بن عبد الرحمن من انه اذا اجتمع جد ابو الاب وابن ابن فالمال كله للجد وعن ابي علي من انه لو خلفت بنتا وابوين فالفاضل عن انصبائهم
للجدين او الجدتين ولو خلف له وله جد كان او والداه اوجد فللجد السدس من النصف ومن انه لو خلفت زوجها وابن ابنها وجدا فللزوج الربع وللجد
السدس من الباقي لابن الابن وهي اقوال شاذة قد انعقد اجماع الامامية على خلافها كبعض الاخبار المنافية لذلك منها خبر سعد بن ابي خلف سألت الكاظم
عن بنات بنت وجد فقال للجد السدس والباقي لبنات البنت حتى حكي عن ابن حيضا الجمع بعضا على ترك العمل مع احتمال ارادة اب الميت من الجد
فيه والله العالم فاذا عدم الاباء والاولاد دون نزلوا فالاخوة والاجداد بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص وافية الدلالة عليه وهم يمنعون من عداهم
سوى الزوجين ويمنعون من يتقرب بهم ايضا فيمنع الاخ ولد الاخ والجد اباه ولو اجتمعوا اي اولاد الاخوة بطونا متنازلة فالاقرب اولى من الابعد وكذا
يمنع الاخوة واولادهم وان نزلوا من يتقرب بالاجداد من الاعمام والاخوال واولادهم لما عرفت لقول الباقر في صحيح بريد الكناسي وابن اخيك من ابيك
بل ابن عمك من قولا يمنعون الاجداد فان الجد دون علا كما انهم لا يمنعون اولاد الاخوة وان نزلوا خلافا للعامة بل عن المبسوط انه لم يوافقنا عليه احد
اسقط الشافعي الاخوة لام مع الجد ابو حنيفة الاخوة مطلقا والصحيح ما عرفت لكن لو اجتمعوا اي الاجداد بطونا متصاعدة فالادنى الى الميت اولى من الابعد للضابط
المزبور ومنه يعلم ان الاعمام والاخوال واولادهم وان نزلوا يمنعون اعمام الاب واخواله وكذا اولاد اعمام الاب والاخوال يمنعون اعمام الجد واخواله كل ذلك لما عرفت
مضافا اليه بتنزيل الاولاد منزلة ابائهم مع فقدهم كما ستعرفه انشاء الله وقد عرفت ايضا فيما مضى انه يسقط من يتقرب بالاب وحده مع من يتقرب بالاب والام مع
التساوي في الدرج وقال الباقر في الصحيح المزبور عمك اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك من ابيه خلافا للعامة ولما سبق من ان بعد يمنع
مولى النعمة كتابا وسنة واجماعا خلافا للمحكي عن زيد من توريث ذوي السهام سهامهم وما زاد للمولى والشافعي من توريث المولى مع من يرث كالاخت والبنت يجعل
النصف لها والاخر له ولا ريب في بطلانه وكذا ولد النعمة ومن قام مقامه في ميراث المعتق بالفتح يمنع ضامن الجريرة وضامن الجريرة يمنع الامام وهذا كله في حجب الحرمان
واما الحجب عن بعض الفرض المسمى بحجب النقصان فاثنان يحجب الولد ويحجب الاخوة اما الولد فانه وان نزل ذكرا كان او انثى يمنع الابوين عما زاد عن السدس الا مع البنت
بعد ما معهما فلو لم يبق شيء سدس يرد عليهم اخماسا عندنا ومع احدهما يبقى ثلثه يرد عليهما ارباعا او البنتين فصاعدا مع احد الابوين فانه يبقى ايضا سدس
يرد عليهما اخماسا خلافا لابي علي فخص الرد بالبنتين وهو ضعيف كما ستعرف انشاء الله ويحجب الولد ايضا وان نزل الزوج والزوجة عن النصيب الاعلى وهو النصف
والربع الى الاخفض وهو الربع والثمن كتابا وسنة واجماعا بقسميه وحاصل الكلام ان للزوج والزوجة ثلثة احوال الاول ان يكون في الفريضة ولد وان سفل فللزوج
الربع وللزوجة الثمن كتابا وسنة واجماعا الثاني ان لا يكون هناك ولد ولا ولد ولد وان نزل فللزوج النصف وللزوجة الربع كتابا وسنة واجماعا بقسميه
ولا يعال لان العول عندنا باطل ولا فرق في عدم عول بينهما نصيبهما بين وجود الولد وعدمه عندنا وان اوهم ظاهر العبارة ذلك الثالث ان لا يكون هناك وارث
من مناسب ولا مسبب عدا الامام فالنصف للزوج والباقي يرد عليه على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن الشيخين وجماعة دعواه عليه وهو الحجة مضافا
الى المعتبرة المستفيضة منها الصحيح كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا فيها امرأة هلكت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال المال له كله
وفي امرأة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث كله لزوجها خلافا للمحكي عن الديلمي من الميل الى ان الباقي للامام للاصل وظاهر الاية والموثق لا يكون
رد على زوج ولا على زوجة وهو كما ترى لان الاصل لا يعارض النص والزوجية سبب مخالف للنسب بغيره وكذا لا دلالة للاية على عدم الرد بمفهوم اللقب او الوصف ولا حجة
فيه في مقابلة النص المعتبر اما الموثق فمع عدم مقاومته للصحاح غير صريح في عدم الرد عليهما مطلقا فيحمل على وجود الوارث في جانب الزوج كما هو الغالب هذا
كله في الرد على الزوج اما الزوجة فحيث لا وارث غيرها عدا الامام فلها اي الزوجة الربع قطعا وهل يرد عليها فيه اقوال ثلثة احدها يرد وهو المحكي عن
المفيد للصحيح ابي بصير عن الباقر قال له رجل مات وترك امرأته قال المال لها فقال له امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له وثانيها وهو القول الاخر لا
يرد عليها شيء فيكون الفاضل للامام كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك لان المحكي عن عبارة المفيد غير صريح في ذلك لاحتمال ارادة
الزوج من الازواج لا الزوجة بل عن ابن ادريس انه قد رجع عنه في كتاب الاعلام مع ان المحكي عن ابن ادريس وصريح الاجماع عليه للاصل والمعتبرة المستفيضة الصريحة
في ذلك وثالثها التفصيل بين الزوج والزوجة والثالث انه يرد عليها مع عدم حضور الامام نحو هذا الزمان لا مع وجوده وهو المحكي عن الصدوق وقد اشار الشيخ في كتاب
الاخبار بل في المحكي عن نهايته انه قريب من الصواب بل في المسالك حكايته عن يحيى بن سعيد والعلامة في التحرير والتلخيص والارشاد والشهيد في
اللمعة محتجين له بانه وجه جمع بين الاخبار بحمل نصوص عدم الرد على الحضور ونصوص الرد على الغيبة وهو كما ترى بل عن ابن ادريس انه يرجع بما هو ابعد ما بين
المشرق والمغرب بل في المختلف ان الخبر الصحيح مشتمل على سؤال الباقر وهو حي فكيف يحمل ما فيه من الرد على من الغيبة الذي هو متأخر عن زمانه الذي قد لنا

بالزوجية بمائة وخمسين سنة قلت اللهم الا ان يجمع بين النصوص باعتبار زمن الغيبة كما الحق في غير ذلك مما يرجع الى الامام كصلوة الجمعة واقامة الحدود ونحوها
لكنه معارض بخبر ابن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير وأوصى الي وترك امرأة ولم يترك وارثا غيرها فكتبت الى العبد الصالح فكتب الي اعط المرأة الربع واحمل
الباقي الينا بل هذا الجمع من اصله لا شاهد له بل لا مكافاة بين صحيح الرد المزبور الدال على عدمه من النصوص المتعددة الموافقة للاصل وظاهر الكتاب وفتوى
الاصحاب حتى يحتاج الى الجمع ومن هنا قال ابن ادريس على ما حكي عنه ان الجمع انما يكون مع التعارض وامكان الجمع وهو منفي هنا لان فتوى الاصحاب والاخبار انما
خبر الواحد مما لا يعمل به بل قد يظهر من كلامه هنا ان القائل بالرد عليها في زمن الغيبة انما يريد بأخذ ذلك من الامام لها لا انها تستحقه ارثا للضرورة
استبعادا لحرمانها بالارث وعدم الحظوظ وعدم تسليمه لانها يستبعد وجه الجمع بين النصوص بانه لما كان ذلك راجعا الى الامام امر بدفعه اليها تارة وباعطائه الى الامام
اخرى وما في الصدوق فيما يشبه في صحيح ابن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني مولى لك اوصى الي بمائة درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء لي فهو
لمولاي فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء وله امرأتان اما واحدة فلا اعرف لها موضعا الساعة واما الاخرى فهي بقم وما الذي تأمرني في هذه المائة درهم فكتب
انظر ان تدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف ان له حاجة
انتهى بناء على ارادة علمه ان له ولدا وغيره من الورثة يقتضيه كلام السائل او يحمل صحيح الرد على كون المرأة مع ذلك قريبة للزوج ففيه انه في خبر محمد بن فضيل سئلت
الرضا عن رجل مات وترك امرأة قرابة ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها او يجمع بغير ذلك وعلى كل حال فلا ينبغي ان الحق انه لا يرد عليها وان كان
هو الاحوط في هذا الزمان اذا فرض كونها مصرفا للمال هذا كله في حجب الولد واما حجب الاخوة فانهم يحجبون الام عما زاد عن السدس كتابا وسنة واجماعا
بقسميه لكن يشترط اربعة الاول ان يكونوا رجلين فصاعدا او رجل وامرأتين او اربع نساء فلا حجب ان لم يكونوا كذلك بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع بقسميه
عليه بل السنة مستفيضة او متواترة فيه كما انه يتحقق الحجب بذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ايضا بل السنة وافية للدلالة عليه ايضا وعد كشفا
ابن عباس بالذكور بظاهر قوله تعالى اخوة مبنيا على ان اقل الجمع ثلثة بل بغير انعقاد الاجماع قبله وبعده على خلافه وقال الصادق في صحيح ابن مسلم لا يحجب الام
من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفي حسن البقباق اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام فان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع
اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة الاخوين وان كن ثلثا لم يحجبن من التعليل فيه يستفاد حكم الاخ والاختين مضافا الى ما ذكره عمر بن حنظلة عن ابي على الاول في
خبره الاخوة لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب وام او لاب وفي خبر له على لا يحجب عن الثلث الاخ والاخت حتى يكونا اخوين او اخا واختين فان الله
يقول فان كان له اخوة وفي خبر العلاء بن فضيل عن ابي عبد الله عن الفضيل لا يحجبها الا اخوان او اخ واختان او اربع اخوات لاب او لاب وام واكثر من ذلك والمملوك
لا يحجب ولا يرث وسئله البقباق ايضا عن ابوين واختين لاب وام هل يحجبان الام عن الثلث قال لا قلت فاربع قال نعم وبذلك كله مضافا الى الاجماع يتم ما ذكره
وغيره من الاجتزاء بالاخوين والاخ والاختين والاربع نساء فالمناقشة بان ظاهر الاية اعتبار الثلثة ذكورا المجتهد في مقابلة النص حتى لو قلنا بان اقل الجمع
ثلثة ضرورة ما يستفاد الاثنين من السنة او ان المراد به هنا ذلك مجازا كارادة ما يشمل الاناث من الاخوة او استفيد حكمها من السنة لكن على منزلة الاثنين
منزلة الواحد من الذكور ولعله اليه اشار الصادق في خبر الفضل بن عبد الملك قال سئلته عن ام واختين قال للام الثلث لان الله يقول فان كان له اخوة
كان له اخوان وفي خبر البقباق يعني في الفرض للاخوة ولا من نزل منزلتهم او انه محمول على التقية او غير ذلك وكذا المناقشة بان مفهوم الحصر في بعض النصوص
المذكورة يقتضي عدم الاجتزاء بالاخ والاختين ضرورة كون الحصر اضافيا بقرينة ما سمعته من الخبرين والتعليل والاجماع فلا اشكال في المسئلة من هذه
الجهة والله العالم الثاني ان لا يكونوا كفرة ولا ارقاء للاجماع بقسميه على عدم حجبهما بل المحكي منهما مستفيض كالسنة المتضمنة لعدم ارث المملوك والكافر
وعدم حجبهما والمناقشة بظهور النصوص في ارادة حجب الحرمان دون النقصان يدفعها مع ظهورها في ذلك بل ان لم يكن ظاهرا في الثاني فلا اقل من شمولها
لها خصوصا مع ملاحظة ما في بعضها من ان الكفار بمنزلة الموتى بالنسبة الى ذلك كما ان خبر العلاء المتقدم كالصريح في ارادة الاخ المملوك مضافا الى فهم
الاصحاب والى عدم عموم الاخوة بل لا قصد الا الاطلاق الذي يظن انصرافه ولو بقرينة ما عرفت الى ارادة غيرهم من الاخوة وهل يحجب الاخ القاتل الاخير للمورث فيه تردد
وخلاف والظاهر انه لا يحجب وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الحلاف اجماع الطائفة بل لا اثر عليه لا قرارهم من خلاف ابن مسعود وهو الحجة في تقييد
اطلاق الاخوة واولوية المقام من عدم حجب الولد له وغيره ممن هو ابعد منه عن الارث وظهور مساواته للمملوك والكافر في عدم الارث وعدم الحجب بل قد يدعي
استنباط تلازمهما وغير ذلك مما هو مورد الشك والظن بعد كارادة ذلك من المطلق وان لم يكن هو حجة في نفسه ولعله الى ذلك نظر من استدل هنا بما
يشبه العلة المستنبطة وما بالشهرة وغير ذلك فما عن علم حجيته عنده لكن مع ذلك كله فالانصاف كون الجميع عدا الاجماع المعتضد بالشهرة العظيمة على
المناقشة خصوصا بعد ان كان المحكي عن الصدوق والعماني الحجب بل عن الفاضل في المختلف نفي البأس عنه لكنه لا ريب بعد شهادة التتبع له وعدم قدح
خلاف مثلهما في الانعقاد بعدها فضلا عن سبق انعقاده ولحوقه فلا محيص حينئذ عما عليه المشهور لما عرفت من الاجماع الذي يجب الخروج به عن الاطلاق المذكور
وعن مقتضى تعليل حجب الاخوة الام عما زاد من السدس بانهم صاروا سببا لزيادة ابيهم لكونهم عياله ونفقتهم عليه دون الام ضرورة عدم سقوط نفقته بقتله
فان ذلك كله لا يعارض ما سمعت والله العالم الثالث ان يكون الاب موجودا كما هو المشهور نقلا وتحصيلا بل قيل انه عليه عامة من تأخر ونقدم الا
الصدوق مع تأمل في تحقق خلافه لظهور الاية التي هي الاصل في هذا الحكم في حيوة الاب لقوله تعالى فيها وورثه ابواه فلامه الثلث المنساق منه اعتبار الحيوة فلا يعتبر
في اختصاصها بها فيبقى غيره على اطلاق ما دل على ان لها الثلث مضافا الى ظهور تعليل حجب الاخوة بزيادة الاب لانفاقه عليهم ولانه معلل في ذلك ايضا
والحق فيه في خبر ابن بكير للام لا ينقص عن الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا والتصحيح عنه ايضا وعن ابي جعفر ان مات رجل وترك
امه واخوة واخوات لاب وام واخوة واخوات لاب واخوة واخوات لام وليس الاب حيا فانهم لا يرثون ولا يحجبونها لانه لم يورث كلالة وغير ذلك خلافا للصدوق

كتاب المواريث

حيث قال ان خلفت زوجها وامها واخوة فللام السدس والباقي يرد عليها وظاهر الحجب لكنه شاذ ولا يمكن دعوى الاجماع على خلاف ذلك الا بدليل يعتد به لما عرفت من الخبر
المنجبر بالعمل المجمع عليه بين الامامية احدهما خبر زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امرأة تركت زوجها وامها واخوتها لامها واخوتها لابيها وامها فقال لزوجها
النصف ولامها السدس وللاخوة من الام الثلث سقط الاخوة من الام والاب وثانيهما خبر عنه ايضا في اخوة الاب والام واخوة الام ان للام السدس
وللاخوة لاب الثلثين وللاخوة للام السدس ... وان دلا على حجب الام عن الثلث الا انهما مخالفان للمجمع عليه بين الطائفة من عدم ارث الاخوة مع الام
ومن هنا حملهما الشيخ على التقية او على الزام الام لو كانت ترى رأيهم بذلك لانهم يلزمون بما الزموا به انفسهم وعلى كل حال فلا فائدة مهمة في هذا
النزاع ضرورة اتفاق الاصحاب على كون المال جميعه لها فرضا وردا سواء قلنا فرضها في هذه الحال الثلث او السدس كما هو واضح والله العالم **الرابع**
ان يكونوا لاب وام او للاب فلا يحجب الاخوة للام خاصة اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة وفي اشتراط وجودهم اي الاخوة منفصلين حال موت
الاخ لاحتمال انه يراد من كونه اشتراط الحمل مع كونه نطفة او علقة بل لعدم ثبوت تحقق الاخوة قبل ذلك من انتفاء العلة التي هي الانفاق على الاب عليهم بخصوص قول الصادق عليه السلام
في خبر العلاء بن الفضيل المنجبر بالعمل ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شيء اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل
والنهار ومن حجب الحمل في غير المقام كما عرفت سابقا بل لعل المقام اولى منه بل بما يجري بعض الادلة السابقة هنا من صدق الاخوة ولو في الثاني من
زمان الموت بل قد يدعى صدق اسم الاخوة عليه حال منع حجب التمسك ايضا لعدم الاشتراط لكن لا يخفى عليك كون اظهرها الشرط خصوصا بعد الشهرة العظيمة
بل لم يعرف العامل بالعكس بل قيل انه لا خلاف فيه بل لم يعرف التردد فيه قبل المصنف رحمه الله لانتفاء وجود الاخوة من الكتاب والسنة في منع الصدق ومن هنا
لم يورث الحمل فإن عزل له نصيب لا اثر له في الارث الا اذا ولد حيا كما عرفته سابقا على انك قد عرفت غير مرة كون لفظ الاخوة مطلق لا عموم فيه ولا اقل من الشك
بارادة مثل ذلك منه كما هو واضح ومن ذلك ونحوه يعلم اشتراط حياتهم عند موت المورث فلا يكفي وجود الاخوة الاموات ضرورة انتفاء ذلك من الكتاب والسنة
بل الظاهر عدم حجبهم لو اقترن موتهم بموته وكذا لو اشتبه المتقدم والمتأخر منهما ومن هنا قال في المسالك ولو كان بعضهم ميتا او كلهم عند موت المورث لم يحجب وكذا
لو اقترن موتاهما ولو اشتبه المتقدم والمتأخر فالظاهر عدم الحجب لكن قال ومن الغرقى نظر كما لو مات اخوان غرقا ومعهما ابوان ولهما اخ لاحدهما او غيرهما فان فرض
موت كل منهما يستدعي كون الآخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم اطراد الحكم بالحياة مع احتمال عدم تقدير السبق
بينها لم احد بعد كلاما لمن سبق لكن قلت لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في ان الشرط حجب الام عن الثلث الى السدس لا اصل استحقاقها الثلث
بل هو مقتضى اطلاق الاية فالشك في الشرط شك في المشروط فيبقى الام على اصل استحقاق الثلث وثبوت حكم خاص للغرقى في خصوص الارث مخالف
للاصل لا يقتضي التعدي الى ما نحن فيه بعد حرمة القياس فلا ريب في ان المتجه الحكم في استحقاقها الثلث في جميع ذلك من غير فرق بين الغرقى وغيرهم اما
اشتراط المغايرة فلا ريب فيه ضرورة كونه المنساق من الكتاب والسنة بل الظاهر ولم يتعرض له المصنف وغيره نعم في الدروس الخامس المغايرة فلو كانت الام
اختا لاب فلا حجب كما يتفق في المجوس او الشبهة بوطي الرجل ابنته فولد فهما اخوها لابيها وكأنه ترك النص على هذا واضح والله العالم او يمكن كان نفعه في
للشان يحجب الام مع صحة المولود وان نزل وللاخوة ولا يحجبها اولاد الاخوة لعدم الصدق وان قاموا مقام ابائهم في الميراث لكن حرمة القياس تمنع من
تعدية ذلك الى ما نحن فيه وكذا لا يحجبها من الخناثى المشكلة اقل من اربعة لاحتمال ان يكونوا اناثا والشك في الشرط شك في المشروط اما اذا كن اربعة
تحقق قطعا كما هو واضح والله العالم **المقصد الرابع في مقادير السهام** وكيفية اجتماعها السهام المنصوص عليها في كتاب الله عز وجل ستة النصف والربع و
الثمن والثلثان والثلث والسدس اي النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما فالنصف نصيب الزوج مع عدم الولد وان نزل اتفاقا
بل نص عليه بل عدم ارث الولد لعدم ذكره بعد صرحها اتفاقا فلك سهم البنت الواحدة والاخت للاب والام او الاخت للاب مع الانفراد عن ذكر تساويها في القرب
فللذكر مثل حظ الانثيين والربع سهم الزوج مع الولد الوارث مطلقا وان نزل والزوجة مع عدمه واحدة كانت او متعددة والثمن سهم الزوجة وان تعددت مع الولد
وان نزل قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد
فلهن الثمن فقد جعل الله للزوج في حاليه ضعف ما للزوجة في حاليها لما ميزه الله بالذكورة التي يستحق بسببها ضعف الانثى كالابن والبنت والثلثان سهم
البنتين فصاعدا مع عدم مشاركة الذكر المساوي اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة ولو تبعا من الاختين بل لكونهما امس رحما ولان
مع الابن للبنت الثلث فاولى ان يكون لها مع بنت اخرى ذلك بل لعل المراد من قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن نحو قوله لاتسافر المرأة سفرا فوق
ثلاثة ايام الا ومعها زوجها او ذو محرم لها او لو اريد التقييد بالزيادة على اثنتين لم يكن الا تاكيدا ضرورة استفادة ذلك من لفظ الجمع بل لا يخلو الكلام
عن حكم الاثنتين فالمراد فان كن نساء فوق اثنتين فلهما الثلثان فضلا عن الاثنتين ولقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فان اقل عدد يراد بالانثيين
بهذه الاية اجتماع ذكر وانثى فلو لم يكن الثلثان حظا للانثيين في حال من الاحوال لم تصدق الاية ولا حال الانفراد ضرورة عدم صدق ... في حال
اجتماعهما مع الذكر اذ اقصاه اجتماعهما مع الذكر الواحد وحينئذ لهما النصف وله النصف ... يقال انه يمكن في الصورة المفروضة في حال اجتماع ذكر وانثى
ان لها الثلث والبنت لا نقص عن البنت اجماعا فيكون الثلثان في قوة نصيب الاثنين ليصح الاطلاق حفظهما بنات ... هو في حال الاجتماع فلا بد
على كون الثلثين لهما في حال الانفراد الذي هو المتنازع فيه بدعوى عدم تفضيل الانثى على مثلها لا يستلزم كون الثلثين حظا لهما بل لا يجامعه
لانهما حال الاجتماع لا يكونان بدون النصف قطعا كما ذكرناه وانما تقتضي المماثلة كونهما مع الاجتماع متساويين في التعصيب ... قلنا لو صح ح
لا يكون لها ثلث فلا يكون لها ثلثان لا مشاعا حال الاجتماع اذ لا بد ان يفضل الذكر بقدر النصيبين فيتعين ان يكون ذلك في حالة الانفراد
كل ذلك مضافا الى ما يظهر من اضافة اللفظ اليهما من العهدية ومعه فيتعين استحقاقهما ذلك في ليس هو الا حال الانفراد اي الذكر حال اجتماعهما مع الانثى

موتا معا

فضلا عن ابيه الام

ونصف نصفه م

لعدم ذكره

للبنت م

حظ الأنثيين فالانفراد بهما فينبغي ان يكون لهما الثلثان لو لا الآية وذلك سهل عليك بطالع الوافي السنة والاجماع عليه بل لعله بين المسلمين وخلاف ابن عباس بعد ان سبقه الاجماع ولحقه غير قادح وكذا سهم الاختين فصاعدا للاب والام او للاب الثلثان كتابا وسنة واجماعا منهم نعم ليس في الاول الا بيان حكم الاختين فحين زاد عليهما لكن الاخرين كامثال ذلك الثلث سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل والاخوة كتابا وسنة واجماعا منهم وسهم الاثنين فصاعدا من ولد الام كتابا وسنة واجماعا منهم وان كان لا اول الا صراحة منه بالاخوة من الام لكن يكفي منه النقل مضافا الى الحاصل عن ابن مسعود من قراءته وله اخ او اخت من ام بناء على ان للقراءة وان كانت شاذة كالخبر الصحيح السدس سهم كل واحد من الابوين وان نزل وسهم الام مع الاخوة للابوين او للاب او ولد الام مع وجود الاب سهم الواحد من ولد الام ذكرا كان او انثى بلا خلاف احد في شيء من المواضع الثلثة بل الكتاب والسنة والاجماع منهم عليه وهذه الفروض جملة صور اجتماعها ستة وثلثون حاصلة من ضرب الستة في مثلها الا انه يتكرر منها خمسة عشر صورة لانك اذا اعتبرت واحدة منها يحصل ستة وستة سالمة عن التكرار ولكن اذا اعتبرت اخرى من الستة يحصل ايضا ستة صور الاولى منها كانت حاصلة في الستة الاولى واذا اعتبرت الثالثة تتكرر صورتان لو في الرابع تتكرر ثلثة وفي الخامسة اربعة وفي السادسة خمسة فاذا جمعت الصور المكررة على النظم الطبيعي تحصل خمسة عشر صورة مكررة فتخرج من الستة والثلثين وتبقى واحد وعشرون صورة لكن منها ما يصح ان يجتمع ومنها ما يمتنع ولو للعول وجملته ثمانية وهي اجتماع النصف مع الثلثين والربع مع مثله ومع الثمن والثمن مع مثله ومع الثلث والثلثين مع مثلهما والثلث مع مثله ومع السدس فيكون الباقي ثلثة عشر صورة خمس صور النصف فانه يجتمع مع مثله كزوج واخت لاب ومع الربع كزوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت ولا يجتمع مع الثلثين لبطلان العول خلافا للعامة فجوزوه وادخلوا النقص على الجميع وستعرف فساده فهو مثل اجتماع الزوج والاختين للاب مثلا لا يستحق كل منهما فرضه بل يكون النقص داخلا على الاختين دون الزوج ومرجعه الى ان الاختين ليسا من ذوي الفروض في هذا الحال بل يرثان بالقرابة فيكون الباقي لهما كما لا عول كما سيظهر لك تحقيقه نعم يجتمع اي النصف مع الثلث كزوج وام مع عدم الحاجب ومع السدس كزوج وواحد من كلالة الام فلم يمتنع من صور النصف الا اجتماعه مع الثلثين وقد عرفت بطلانه للعول وانها اولى الصور الثمان الممتنعة والثانية والثالثة انه لا يجتمع الربع مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة مع عدم الولد فلا يتصور اجتماعهما ولا مع الثمن الذي هو نصيب الزوجة خاصة مع الولد فكيف يتصور اجتماعه مع الربع الذي قد عرفت انه سهمهما مع عدم الولد وسهم الزوج مع الولد ثلث صور الربع فانه يجتمع اي الربع مع الثلثين كزوج وابنتين ومع الثلث كزوجة والمتعدد من كلالة الام ومع السدس كالزوجة والمتحد من كلالة الام والباقي من صوره ثلث واحدة منها داخلة في صور النصف وهي اجتماعه معه والاثنتان ممتنعان وهما الربع مع مثله ومع الثمن كما عرفت صورتان من صور الثمن فانه يجتمع اي الثمن مع الثلثين كزوجة وابنتين ومع السدس كزوجة واحد الابوين مع الولد والباقي من صوره اربع اثنتان داخلتان في صور النصف والربع وهما الثمن مع النصف والربع واثنتان ممتنعان وهما الثمن مع مثله لانه نصيب الزوجة خاصة وان تعددت فلا يتعدد ومع الثلث الذي هو نصيب الام لا مع الولد والمتعدد من كلالتها فكيف يتصور اجتماعه مع الثمن الذي هو نصيب الزوجة مع الولد وقد ظهر لك من ذلك الوجه في امتناع الخمس من الثمان واما الثلثان مع مثلهما فامتناعه للعول لعدم اجتماع مستحقيهما في مرتبة واحدة لانه للبنات والاخوات والثلث مع مثله ومع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه ومع الولد كما انه ظهر لك الوجه في عشرة من صور الاجتماع الجائزة وهي التي ذكرها المصنف صريحا والحادية عشر اجتماع الثلثين مع الثلث في اختين فصاعدا للاب مع اخوة الام مثلا والثانية عشر اجتماعهما مع السدس كبنتين واحد الابوين وملصوق بين مكرر وبين ممتنع كما عرفت والثالثة عشر اجتماع السدس مع السدس في الابوين مع الولد والباقي صوره مكررة الا واحدة ممتنعة وهي اجتماعه مع الثلث كما عرفت وقد اشار اليها المصنف لا يجتمع الثلث مع السدس لكن قال بعضهم احترازا عن اجتماعه معه قرابة كزوج وابوين فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب السدس مع الحاجب بالعكس وعلى التقديرين منهم لا هنا بالقرابة لا بالفرض كما عرفت سابقا لكن فيه انه لولا ملاحظة هذا المعنى لامكن اجتماع كل ما ذكرنا امتناعه بغير العول بجمع فيجمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وثلث بنين وبنت وهكذا الا انك كما ترى خارج عن الفرض نعم قد يقال انه اشار بنصه على عدم اجتماع الثلث مع السدس الى جواز ما عداهما من صوره فتستفاد الصور الاخر من عبارته بل قد تستفاد الصور الثمان السابقتان عليهما من تخصيص الامتناع فيهما فان الكل استيفاء للصور الثمان ولو بالمفهوم فرتبة ظهور نصه بعد اجتماع النصف مع الثلثين للعول في عدم اجتماع الثلثين مع مثلهما بالاولى مضافا الى عدم اجتماع مستحقيهما في مرتبة واحدة واما الثلث مع مثله فلعدم تعدد مستحقه في مرتبة وكذا الثمن مع الثمن وبذلك تستفاد من الصور ان كل ما لم ينص على امتناعه جائز فتدخل الصور فيكون العبارة دالة على عدم جميع الصور الجائزة والممتنعة فتامل جيدا فانه دقيق والله العالم والهادي والتحقيق بذلك مسئلتان

الأولى اجمع اصحابنا وتواترت اخبارنا عن سادتنا بل من هو ضروريات مذهبنا انه لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب وهو توريث ما فضل عن السهام من كان من العصبة وهم الابن والاب ومن يدلي بهما من غير رد على ذي السهام والى ذلك يرجع ما المسالك من انه توريث العصبة مع ذي الفرض القريب اذا لم يحط الفرض بمجموع التركة كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا او اختا او اختين فصاعدا مع اخ او عم ونحو ذلك وعلى كل حال فالعصبة عندهم منهم كما في كشف اللثام او هما عصبة بنفسه وهو كل ذكر يدلي الى الميت بغير واسطة او بتوسط الذكور وهو يرث المال كله ان انفرد والباقي ان اجتمع مع ذي سهم فلو خلف بنتا وابن ابن او اخا او عما او ابن عم كان النصف للبنت والباقي للاحد الباقين والثاني عصبة بغيره وهي البنات وبنات الابن والاخوات من الابوين ومن الاب فانهن لا يرثن بالتعصيب الا بالذكور في درجتهن او فيما دونهن ولذا لو خلف مثلا بنتين وبنت ابن كان للبنتين الثلثان ولم يكن لبنت الابن شيء الا اذا كان لها اخ او كان هناك ابن ابن مثلا والمعلوم من دين آل محمد انه اذا ابقت الفريضة شيئا فان كان هناك مساو لا فرض له فالفاضل له بالقرابة مثل ابوين وزوج او زوجة للام ثلث الاصل وللزوج او الزوجة نصيبه الاعلى وللاب الباقي لانه مساو لا فرض له في هذا الحال ولو كان اخوة حاجبون للام السدس وللزوج مثلا النصف وللاب الباقي وكذا ابوان وابن وزوج فان للزوج الربع وللابوين لكل واحد منهما



في حكم الاخوين

ما الامتناع فيه من اجتماع الفروض

كتاب المواريث

من الوهم السادس في التعصيب

السدس وللاب الباقي لانه ممن يرث بالقرابة وكذا الزوج واخوان من ام واخ واخوة من اب او ام او من اب فان للزوج النصف وللاخ والاخوة من الاب والام او من الاب
لانهم لا فرض لهم وان يكن قريبا مساويا بل كان بعيدا لم يرث فرد الفاضل من السهام على ذوي الفروض عدا الزوج والزوجة فانه لا يرد عليهما في حال
كان فرضه مستبقا مثل ابوين او احدهما او بنت او بنتين او اخ وغيرهم فان للبنت النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس ويبقى سدس يرد عليهم اخماسا على حسب سهامهم
ولا يعطى الاخ ولا العم شيئا بل لعصبتهما وغيرهما من العصبة التراب كما تواترت نصوصنا لقاعدة منع الاقرب للابعد المستفادة من الكتاب والسنة والاجماع
من المؤالف والمخالف قال الباقر عليه السلام في قول الله عز وجل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ان بعضهم اولى بالميراث من بعض لان اقربهم اليه رحما اولى
به ثم قال ايهم اولى بالميت واقربهم اليه امه او اخوه اليس الام اقرب الى الميت من اخوته واخواته وفي كشف اللثام المراد من قوله تعالى واولوا الارحام الى آخرها
الاقرب فالاقرب بلا خلاف وفي المسالك ان الخصم يوافق على ذلك ولهذا قال ابن العصبة الاقرب يمنع الابعد وقال في الوارث بالقرابة والرحم ان الاقرب
منهم يمنع الابعد وذلك كله مقتضى لفساد التعصيب ضرورة حصول ذلك الفرض ممن يرث بها من غير فرض وهي القرابة فلم يبق الفرض شيئا اذ هو كوجود
وارث قريب ليس له فرض فانه لا تعصيب اجماعا لعدم ابقاء الفرض شيئا بل قد يقال في كل مقام بقي الفرض شيئا انما يرثه ذو الفرض بفرضه
وغير الفرض بالقرابة كما يومي اليه جملة من النصوص وتكون فائدة ذكر الفرض بيان مقدار ارثهم كما في مثال البنت الذي ذكرنا منه ان المال يقسم بين البنت
والابوين اخماسا ثلثة للبنت وخمسان للابوين ومن ذلك يعلم الوجه في ذكر الفرض لا ان المراد به عدم ارث غيره اصلا الذي هو مقتضى مفهوم اللقب المفروغ من
عدم حجيته في الاصول مع ان الخروج عنه هنا بعد تسليمه بخصوص المقام ولولا القرائن الظاهرة في ارادة القيد تيمنا بالمتواتر من الاخبار الا ان ما سألنا الذي هو
عمدة الشيعة في اثبات ذلك وان ذكر بعضهم زيادة عليه من طريق المجادلة مع الخصم كالاستدلال بقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون
وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا بناء على ان المراد منه بيان تساوي الرجال والنساء في الارث والقائلون
بالتعصيب لا يورثون الاخت مع الاخ ولا العمة مع العم وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله بناء على ان المراد منه من الارث للاقرب
فالاقرب ومعلوم ان البنت اقرب من ابن ابن الاخ ومن ابن العم ونحو ذلك لكن في كشف اللثام بعد ذكر الاستدلال بهما وفيهما نظر ظاهر وهو كذلك
بالنسبة الى الآية الاولى اما الثانية فالاستدلال بها تام بناء على ما عرفته سابقا كما سمعته من الباقر عليه السلام بل الآية الاولى قد يتم الاستدلال بها بناء على
ان المراد منها عدم خروج الارث عن الاولاد وعن من هو اقرب الى الميت من غير فرق بين الذكر والانثى ردا على الجاهلية الذين كانوا يحرمون النساء عن الارث
والى من شاركهم في ذلك في بعض الاحوال كزيد بن ثابت فيما رواه عنه ابو النعيم الصحافي في كتاب مسند الى ان يقول من قضاء الجاهلية ان يورث الرجال
دون النساء كقول ابي بكر بن عياش لما قيل له ما تذكر ما احدث نوح بن دراج في القضاء انه ورث الخال وطرح العصبة وابطل الشفعة ما عسى ان اقول
لرجل قضى بالكتاب والسنة ان النبي صلى الله عليه وآله لما قتل حمزة بن عبد المطلب بعث علي عليه السلام فاتاه علي بابنة حمزة فسوغها رسول الله صلى الله عليه وآله الميراث كله وقول ابن عباس لما
جلس اليه قارئ بن مضرب في مكة فقال له يا ابن عباس حديث يرويه اهل العراق عنك طاووس مولاك يرويه ان ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر امن
اهل العراق انت قلت نعم قال ابلغ من وراءك اني اقول ان قول الله عز وجل آباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله وقوله واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان وهل ابقتا شيئا ما قلت هذا ولا طاووس يرويه علي قال قارئ فلقيت طاووسا فقال لا والله ما
رويت هذا على ابن عباس وانما الشيطان القاه على السنتهم قال سفيان اراه من قبل ابنه عبد الله بن طاووس فانه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك وكان
يحمل على هؤلاء حملا شديدا اعني بني هاشم والظاهر ان مراد ابن عباس التعريض بما يزخرفه الناس من اولوية العصبة وانهم الحاملون لاثقال الميت
المطالبون بدمه الثائرون بحقوقه ونحو ذلك مما هو مبني على الاستحسان ونحوه الذي هو معلوم البطلان عندنا خصوصا بعد قوله تعالى لا تدرون
ايهم اقرب لكم نفعا فلا ينبغي معارضته قوله تعالى واولوا الارحام المراد منه ان في كتاب اي فيما كتبه الله تعالى على عباده اولوية بعض الارحام ببعض من
بعضهم بمعنى اختصاص الارث في اقرب الاقرب او انى لهذه الوجوه الاستحسانية التي من اجلها خالفوا الكتاب والسنة المروية من طرقهم كقول النبي
لمن ترك بنتا واختا ان المال كله للبنت وغير ذلك بل التزموا بامور شنيعة ككون الابن للصلب اضعف نصيبا من ابن العم فانه لو فرض ميت خلف ابنا و
ثمانية وعشرين بنتا كان للابن جزء من ثلثين بلا خلاف ولو كان مكانه ابن عم فلانه كان له الثلث وهو عشرة اسهم من ثلثين وككون الاخت عصبة
مع عدم الاخ وردا للبنت مع الاب مع انها لو كانت عصبتها اخوها فلنا لم يعصب البنت ابوها والاب اولى بالتعصيب من الاخ وكالتزامهم اشتراط توريث
الوارث بوجود وارث آخر فيما لو خلف بنتين وابنة ابن وابن عم فان للعم عندهم ما فضل من البنتين ولا شيء لبنت الابن الا اذا كان معها ذكر في درجتها او ما
دونها فان الثلث يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين مع ان الاقتصار في العصبة على الانثى وتخصيص الارث بالذكر بل هو اخص من قوله صلى الله
فلاولى ذكر الى آخره فما كان المجزي في الارث بالتعصيب اختصاصه بالذكر وهم لا يقولون به الى غير ذلك مما اطنب اصحابنا في الزامهم كما انهم اطنبوا في ذكر
ادلتهم على التعصيب وبطلانها وان كان عمدتها ما اشرنا اليه من بعض الاخبار والمفروض ظهورها في عدم استحقاق غيرهم خصوصا في ابن الاخ و
الاخت الذي قد عرفت الجواب عنه وحيث كان التعصيب باطلا بالضرورة من مذهب الامامية لم يكن للاطناب حينئذ ثمرة نعم لا بأس للامامي بالزامهم بما قالوا
لا بارثهم بذلك على ما ورد من الزامهم بما الزموا به انفسهم الا ان هذا امر وعدم البأس بحمل بعض النصوص المتضمن لذلك عليه وان الله تعالى العالم

المسألة الثانية مما اختلف فيه الفريقان العول عندنا معاشر الامامية باطل لاستحالة ان يفرض الله سبحانه في مال ما لا يقوم به
لزم سببه بازاء الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل به النقص على الجميع بالنسبة من العول بمعنى الزيادة او النقصان او الميل او الارتفاع
يقال عالت الفريضة اذا ارتفعت لارتفاع الفريضة بزيادة السهام كما اذا كانت الفريضة ستة مثلا فعالت الى سبعة في مثل زوج واختين لاب فان لهم

فالاولى

في بطلان العول

نصف وثلثه منها لهما الثلثين ربعه فزادت الفريضة واحدا على ثمانية كما إذا كان معهم أخت لأم أو إلى تسعة بأن كان معهم أخ آخر للأم وهكذا فإن الكل هو
تضايق عند القائلين بالعول يجمعون السهام كلها ويقسم الفريضة عليها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كأرباب الديون إذا قصر المال عن حقهم وأول مسألة
وقع العول فيها في الإسلام في زمن عمر على ما رواه عنه أولياؤه قال ماتت امرأة في زمانه عن زوج وأختين فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعالى جده للزوج النصف
وللأختين الثلثين فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما وإن بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا علي فاتفق رأي أكثرهم على العول وعندنا تواتر
أخبارهم أن السهام لا تعول ولا تكون أكثر من ستة وكان أمير المؤمنين ع يقول إن الذي أحصى رمل عالج ليعلم أن السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجوهها
وفي خبر ستة ولعل من عال الفرائض عمر كما حكاه عنه ابن عباس لما سأله عن ذلك زفر بن أوس البصري قال لما التفت الفرائض عنده ودفع بعضها بعضا قال
والله ما أدري أيكم قدم الله وأيكم أخر الله وما أجد شيئا أوسع من أن أقسم عليكم هذا المال بالحصص فأدخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله
لو قدم من قدم الله وأخر من أخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر وأيها قدم وأيها أخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة إلا إلى
فريضة فهذا ما قدم الله وأما ما أخر فكل فريضة إذا زالت عن فرضها لم يبق لها إلا ما بقي فتلك التي أخر فأما التي قدم فالزوج له النصف فإذا دخل عليه
ما يزيله عنه رجع إلى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فإذا دخل عليها ما يزيلها عنه صارت إلى الثمن لا يزيلها عنه شيء والأم لها الثلث فإذا زالت
عنه صارت إلى السدس لا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله وأما التي أخر ففريضة البنات والأخوات لها النصف والثلثان فإذا أزالتهن الفرائض عن ذلك
لم يكن لهن إلا ما بقي فتلك التي أخر فإذا اجتمع ما قدم الله وما أخر بدئ بما قدم الله فأعطي حقه كاملا فإن بقي شيء كان لمن أخر وإن لم يبق شيء فلا شيء له والأصل
في ذلك ما ذكره أمير المؤمنين ع كما حكاه عنه الصادق ع قال قال الحمد لله الذي لا مقدم لما أخر ولا مؤخر لما قدم ثم ضرب إحدى يديه على الأخرى ثم قال يا أيتها الأمة
المتحيرة بعد نبيها لو كنتم قدمتم من قدم الله وأخرتم من أخر الله وجعلتم الولاية والوراثة لمن جعلها الله ما عال ولي الله ولا طاش سهم من فرائض الله ولا
اختلف اثنان في حكم الله ولا تنازعت الأمة في شيء من أمر الله إلا وعند علي علمه من كتاب الله فذوقوا وبال أمركم وما فرطتم فيما قدمت أيديكم وما الله بظلام
للعبيد وكان ع يقول أيضا لا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص من الربع ولا تزاد المرأة على الربع ولا تنقص عن الثمن وإن كن أربعا أو دون ذلك فهن فيه سواء
ولا تزاد الإخوة من الأم على الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والأنثى ولا يحجبهم عن الثلث إلا الولد والوالد وسمع سالم الأشل أبا
جعفر ع يقول إن الله أدخل الوالدين على جميع أهل المواريث فلم ينقصهما من السدس وأدخل الزوج والمرأة فلم ينقصهما من الربع والثمن كقول الصادق ع في خبر أبي
بصير أربعة لا يدخل عليهم ضرر في الميراث الوالدان والزوج والمرأة إلى غير ذلك من الروايات المتواترة عن الأئمة الهدى ع في بطلان العول والإنكار عليهم فيه
والتشنيع به عليهم فإنه مستلزم لجعل الله تعالى المال نصفين وثلثا أو ثلثين ونصفا ونحو ذلك مما لا يصدر من جاهل فضلا عن رب العزة المتعالي عن الجهل
والعبث عما يقول الظالمون علوا كبيرا ضرورة أن ما فيه النصفين بالمال فأين موضع الثالث بل يستلزم أن تكون الفرائض على غير ما فرضها الله تعالى فإنه لو فرض لوارث
بنتين وأبوين وزوجا وكانت الفريضة اثني عشر وأعلناها إلى خمسة عشر فأعطينا الأبوين منها أربعة أسهم من خمسة عشر فليست سدسين بل خمس وثلث
خمس وأعطينا الزوج ثلاثا فليست ربعا بل خمس وأعطينا البنتين ثمانية فليست ثلثين بل ثلث وخمس وهو الذي أشار إليه أمير المؤمنين ع لما سئل وهو على المنبر
وقام إليه رجل ما تقول فيمن ترك ابنتين وأبوين وزوجة فقال ع صار ثمن المرأة تسعا فإن الظاهر إرادته بذلك التعريض بالعول المؤدي إلى تغيير الفرائض كصيرورة
الثمن تسعا في الفرض لأنه لما أعيلت الفريضة إلى تسعة وأعطينا الامرأة واحدا لم يوافق ما فرضه الله تعالى لها من الفرض الذي سماها إذ الواحد من التسع ليس
ثمنا كما أن الاثنين منها ليسا سدسا إنما هو بل يستلزم في بعض الفروض زيادة نصيب الأنثى على فرضها ذكرا كما لو ماتت امرأة وخلفت زوجا وأبوين
بنتا فرضا وأختين لأم ولو فرضنا الابن مكانها في كل من الموضعين يعطى الابن والأخ الباقي عندنا وعند الخصم ويتفق أن يكون بدل الابن بنتا وبدل
الأخ أختا لكان أكثر من الذكر قطعا عند الخصم والكتاب المتضمن لتفضيل الرجال على النساء وكذا السنة على خلاف ذلك ومن القريب قياسهم ما نحن
فيه على مسألة الديون التي لا مانع عقلا من تعلقها وإن كثرت بالمال وإن قل على وجه يقتضي التوزيع عليها بخلاف ما نحن فيه من النصف والثلث الذي لا يعقل
تعلقه بنسبة الى النفس الا ان ينص على ان هذه العول يكون خارجا عما عين وكيف كان فلا يكون العول إلا بمزاحمة الزوج والزوجة لها مع البنت
أو البنتين أو مع الأخت والأخوات من قبل الأبوين أو الأب وحينئذ فالنقص عندنا يدخل على الأب والبنت والبنتين والذين يتقربون بالأب والأم أو بالأب من
الأخت والأخوات دون من يتقرب بالأم الذي لا يرث إلا بالفرض بخلاف غيره فإنه يرث به تارة وبالقرابة أخرى كالبنت والبنتين اللتين ينقص نصيبهما
مع البنين عن النصف أو الثلثين بنص الآية لأن للذكر مثل حظ الأنثيين والأخت والأخوات للأخوة لكن فيه أن هؤلاء لا يجتمع هؤلاء ضرورة كون مع
الولد لا ينقص عن السدس مع عدم الولد ومن هنا تركه المصنف الفريضة ومن هنا ما عرفت في مثل زوج وأبوين وبنت يختص النقص
بالبنت فتأخذ الباقي بعد الربع والسدسين وفي زوج وأحد الأبوين وبنتين فصاعدا يختص النقص بهما فيأخذان ما بقي بعد الربع والسدس وفي زوجة وأبوين
وبنتين يأخذان أيضا الباقي بعد الثمن والسدسين وفي زوج مع كلالة الأم وأخت أو أخوات للأب والأم أو للأب يأخذ الزوج نصيبه الأعلى وهو النصف وكلالة
الأم السدس أو الثلث والباقي للأخت والأخوات من قبل الأب كل ذلك لإجماع الطائفة وأخبارهم المتواترة وقد أطنب أصحابنا في التشنيع على القول
بالتعصيب والعول وكفى بوضوح بطلانه شنعة له وهذا غصن من شجرة إنكار الإمامة والضلال الذي أشار إليه رسول الله ص بمفهوم قوله إني تارك فيكم
ما إن تمسكتم به لن تضلوا أبدا والحمد لله الذي عافانا من ذلك ومن كثير مما ابتلى به خلقه ولو شاء لفعل هذا تمام المقدمات وأما المقاصد فثلاثة الأول
في ميراث الأنساب وهم ثلاث مراتب الأولى الأبوان والأولاد فإنه لا يشاركهم أحد من الأرحام إجماعا وكتابا وسنة فإن انفرد الأب عمن في درجته
والزوج فالمال له قرابة لأنه أولى الأرحام وإن انفردت الأم فلها الثلث فرضا والباقي رد عليها عندنا خلافا للعامة والعصبة ولو اجتمع الأبوان فللأم

كتاب المواريث

الثلث فرضا وللاب الباقى قرابة ولو كان له اخوة حاجبون كان لها السدس وللاب الباقى ولا يرث الاخوة شيئا وان حجبوا وفى رواية شاذة عن ابن عباس ان
لهم السدس الذى حجبوها عنه ولو انفرد الابن فالمال له قرابة ولو كانوا اكثر من واحد فهم سواء فى المال لعدم الترجيح والاصل التساوى ولو انفردت البنت فلها
النصف فرضا والباقى يرد عليها والعصبة بفيها التراب بلا خلاف اجده فى شئ من ذلك بل الكتاب والسنة والاجماع عليه نعم عن الفضل بن شاذان والحسن
حملا البنت والبنتين عند الانفراد كالابن فى القرابة انتفاء الفرض وخصا فرض النصف والثلثين بحال الاجتماع لا وجه له وكذا لو كانت بنتان فصاعدا
فلهما او لهن الثلثان والباقى يرد عليهما او عليهن والعصبة بفيها التراب واذا اجتمع الذكران والاناث فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين كما اوصى به الله
فى كتابه ولو اجتمع الابوان او احدهما مع الاولاد فلكل واحد من الابوين السدس كما فى الكتاب العزيز والباقى للاولاد بالسوية ان كانوا ذكورا او ان كان
معهم بنت او بنات فللذكر مثل حظ الانثيين كما قال الله تعالى ولو كان معهم زوج او زوجة اخذ حصته الدنيا الربع او الثمن وكذا الابوان يأخذان السدسين
والباقى للاولاد ولو كان مع الابوين بنت خاصة فللابوين السدسان وللبنت النصف والباقى يرد عليهم اخماسا على حسب سهامهم ولو كان اخوة للام حاجبون
للحجب كان الرد على البنت والاب ارباعا على نسبة سهامهما ولا رد الى الام للحاجب الذى يحجب الام عما زاد على السدس من غير فرق بين الرد وغيره بلا خلاف اجده
فيه الا فى المسالك وكشف اللثام وحكى المجمع الاتفاق عليه وهو الحجة فى تخصيص ادلة الرد نعم عن معين الدين المصرى انه يرد عليهما اخماسا سهمان للاب وثلثه للبنت
لان سهم الام المحجوبة للاب لكن المش على خلافه بل لا احد له موافق على ذلك بل هو مقتضى ارثهما بالقرابة التى بين معقد الرد ما لسهام بل قد عرفت ان فائدة ذكر
الفرض ذلك كما هو واضح ولو دخل معهم زوج كان له نصيبه الادنى وهو الربع وللابوين كل منهما السدسان والباقى للبنت لعدم العول عندنا ولو كان
معهم زوجة اخذ كل ذى فرض فرضه فاخذ النصف والابوان السدسين والزوجة الثمن والباقى ربع السدس يرد على البنت والابوين اخماسا دون الزوجة
فانه لا يرد عليها كما عرفت ومع الاخوة الحاجبين للام يرد الباقى على البنت والاب ارباعا كما تقدم قال فى الصحيح اقرانى ابو جعفر ع كتاب الفرائض التى هى
املاء رسول الله ص وخط على بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للابنة النصف ثلثة اسهم وللام السدس سهم ويقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة
اسهم فللابنة وما اصاب سهما فهو للام قال وقرأت فيها ترك ابنته واباه فللابنة النصف ثلاثة اسهم وللاب السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب
ثلاثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فللاب ووجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف ثلثة اسهم وللابوين لكل واحد منهما السدس لكل واحد سهم سهم
يقسم المال ثلثه فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين وفى الخبر فى رجل ترك ابنته وامرأته الفريضة من اربعة اسهم لان للبنت ثلاثة اسهم وللام السدس سهم
وبقى سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ ومن العصبة لان الله تعالى قد سمى لهما ولم يسم لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما ولو انفرد احد الابوين معها كان المال بينهما ارباعا
فرضا وردا ولو دخل معهما زوج او زوجة كان الفاضل يرد على البنت واحد الابوين دون الزوج والزوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ولو
كان معهما بنتان فصاعدا فللابوين السدسان وللبنتين فصاعدا الثلثان بالسوية ولو كان معهم زوج او زوجة كان لكل واحد منهما نصيبه الادنى
هو الربع والثمن للابوين السدسان والباقى للبنتين فصاعدا لعدم العول عندنا ولو كان احد الابوين كان له السدس وللبنتين فصاعدا الثلثان
والباقى يرد عليهم اخماسا على حسب سهامهم لظاهر التعليل فى الخبر السابق بل العموم الصحيح بل لا احد منه خلافا الا من الاسكافى فخص الرد بمن يرد النقص
عليهن بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهن وللموثق فى رجل ترك ابنتيه واباه ان للاب السدس وللابنتين الباقى والتعليل مع ضعفه منقوض بالبنت
لاعترافه بالرد عليها مع الاب والخبر مع عدم صحته واحتمال كون الابنتين فيه تصحيف الابنين كما يشهد به وقوع التغيير فى بعض النسخ مردود بالشذوذ ربما
حمل على وجود الذكر معهما وكذا كلام الاسكافى لكنه بعيد ولو كان زوج كان النقص داخلا على البنتين فصاعدا خاصة لعدم العول عندنا ولو كان زوجة
كان لهما نصيبها وهو الثمن والباقى بين احد الابوين والبنات اخماسا بقدر سهامهم كما عرفت ولو كان مع الابوين خاصة زوج فله النصف وللام ثلث
الاصل والباقى للاب ومع الاخوة للام السدس لا الاصل والباقى للاب لانه لا فرض له مع عدم الولد فله حالتان حالة لا فرض له وهى اذا لم يكن ولد وحالة
له السدس فرضا وهى اذا اجتمع معه ولد وكذا الام ايضا لها حالتان اما الثلث او السدس وعلى كل حال اما ان يرد عليها او لا والبنت
اما لها النصف فرضا مع رد او نقص ولا فرض لها وهو فيما اذا كان معها ابن والبنتان اما لهما الثلثان مع رد او نقص او بدونهما او لا فرض لهما فيما اذا
اجتمعا مع البنين الذين لا فرض لهم اصلا ولو كان معهما اى الابوين خاصة زوجة فلها الربع وللام ثلث الاصل ان لم يكن اخوة والباقى للاب ومع الاخوة
لها السدس والباقى للاب بلا اشكال فى شئ من ذلك ولا خلاف وملخصه انه لو دخل احد الزوجين على هذه الطبقة فان كان على الابوين واحدهما
خاصة فله فرضه الاعلى للزوج النصف وللزوجة الربع وللام بدون الحاجب الثلث ومعه السدس والباقى للاب اذا اجتمعا فلو انفرد فله الباقى بعد فرض الزوج
بالقرابة وان انفردت فلها الثلث بالفرض والباقى بالرد ولو دخلا على الاولاد فلهما فرضهما الادنى للزوج الربع وللزوجة الثمن والباقى للولد بالقرابة ان كان
ذكرا او ذكورا او مختلفين ولا نقص على الزوجين ولا رد ويرد على الابوين من غير نقص ويدخل النقص على البنت والبنات اذا اجتمع معهما زوج وابوان
او مع البنات زوج واحد الابوين وابوان لاحد الزوجين والمنقوص من البنت نصف سدس ومن البنات مع الزوج واحد الابوين كلهن مع الابوين
واحد الزوجين قدر نصيب الزوجين وحيث لا نقص فالرد لان الفريضة هنا لا توافق السهام فالنقص فى البنت فى صورة واحدة والرد عليها فى ثلث
وفى البنات بالعكس والمردود فيها السدس فى البنات وكذا فى البنت مع الزوجة والابوين وفيها مع احدهما والزوج نصف السدس ومع الزوجة سدس وربع
سدس **مسائل الاولى** المعروف بين الاصحاب ان اولاد الاولاد وان نزلوا ذكورا او اناثا يقومون مقام آبائهم فى مقاسمة الابوين ويحجبهم عن اعلى السهمين
الى ادناهما ويمنع من عداهم من الاقارب وشرط ابن بابويه فى الفقيه والمقنع فى توريثهم عدم الابوين قال فان ترك الميت احدا منهم احد الازواج او زوجة
لا بوان فلابن الابنة هذا هو الاصل فى المواريث فاذا ترك الرجل ابوين وابن ابن وابنة ابنة فالمال للابوين للام الثلث وللاب الثلثان ولد

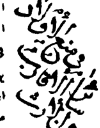
البنت م

على خمسة اسهم فما اصاب ٣

الولد انما يقومون مقام الولد اذا لم يكن هناك ولد ولا وارث غيرهم والوارث الابوان والام وقال الفضل بن شاذان خلاف قولنا في هذه المسألة واخطأ قال ان ترك
ابن ابنة وابنة ابن فللابوين السدسان وما بقي فلابنة الابن من ذلك الثلثان ولابن الابنة من ذلك الثلث تقوم ابنة الابن مقام ابيها وابن الابنة مقام
امه وهذا مما زل به قدمه عن الطريق المستقيم وهذا سبيل من يقيس وقال في المقنع فان ترك ابن ابن وابوين فللام الثلث وللاب الثلثان وسقط ابن الابن
وعلى كل حال فهو قول متروك قد نص المفيد والسيد والشيخ وابو الصلاح وبنو البراج وحمزة وزهرة وادريس وسعيد والعلامة والشهيد والمقداد
وغيرهم على خلافه بل في الغنية والكنز والتنقيح الاجماع على خلافه بل في القواعد نسبته للاجماع وان لم نعثر عليه يمكن تحصيل الاجماع فالحجة على خلاف
ذلك وكفى بها مضافا الى ظاهر قوله تعالى يوصيكم الله الى آخرها بناء على ان ولد الولد ولد حقيقة كما عن الاكثر بل عن ابن ادريس الاجماع عليه بل وعلى القول بالمجاز
فانه مراد هنا قطعا لاجماع الاصحاب على الاستدلال بهذه الآية على اقتسام اولاد الابن نصيبهم للذكر ضعف الانثى واحتجاجهم على بعض من شذ منهم في قسمة
ولد الانثى نصيبهم بالسوية وما ذاك الا للاجماع على ان المراد بالولد هنا المعنى الاعم بل المراد بالولد في قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان
كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ما يعم ولد الولد فقد حكى المرتضى وغيره الاجماع على ذلك واذا كان ولد الولد حاجبا للابوين
الى السدسين لم يكن لهما معه جميع المال كما ذكره الصدوق ره ولا بعد في استعمال الولد فيما يشمل الولد وولد الولد لاشتراكهما في القرب الحاصل بالايلاد وان
كان في ولد الولد بالواسطة كما ان اطلاق ولد الولد يراد به ما يعم ولد ولد الولد وهكذا مع ان الكلام في كون ولد الولد كالكلام في ان ولد الولد ولد
فانه ليس حجة على الحقيقة ولذا صح ان يقال هذا ولد ولدي وليس بولدي كما يقال هذا ولد لي وليس بولدي ومن الاصحاب من جعل المسألة من فروع
التعارض بين الحقيقة والمجاز الراجح بناء على ان لفظ الولد حقيقة في الولد الصلبي مجاز راجح في المعنى الاعم لكونه الغالب في الاستعمال فيترجح ارادته على
القول بترجيح هذا النوع من المجاز وفيه نظر والى النصوص كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع بنات الابنة يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات
والموثق عنه ايضا ابن الابن يقوم مقام ابيه وحسن عبد الرحمن عنه ايضا ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن
من صلب الرجل احد قام مقام البنت وخبر محمد بن سماعة قال دفع الي صفوان كتابا لموسى بن بكير فقال هذا سماعي من موسى بن بكير وقرأته عليه فاذا فيه
موسى بن بكير عن علي بن سعيد عن زرارة قال هذا مما ليس فيه اختلاف عند اصحابنا عن ابي عبد الله ع وعن ابي جعفر ع انهم ذكروا مسائل الى ان قال ولا يرث
احد من خلق الله مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة فان لم يكن ولد وكان ولد الولد ذكورا كانوا او اناثا فانهم بمنزلة الولد وولد البنين بمنزلة
البنين يرثون ميراث البنين وولد البنات يرثون ميراث البنات ويحجبون الابوين والزوجين عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ببطنين وثلثة واكثر يرثون ما يرث
الولد الصلب ويحجبون ما يحجب الولد فهو مع ضعفه غير منطبق على المطلوب والخبر المروي عن دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد ع انه قال في رجل ترك ابا وابن ابن قال للاب
السدس وما بقي فلابن الابن لانه قام مقام ابيه اذا لم يكن ابن وكذلك ولد الولد ما تناسلوا اذا لم يكن اقرب منهم من الولد ومن قرب منهم حجب من بعد
كل منها البنت الحاجب والضعف منجبر بعمل الاصحاب والموافقة لظاهر الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة كما في الرياض كل ذلك مع انا لم نقف على ما
يشهد للصدوق سوى خبر سعد بن ابي خلف عن ابي الحسن الاول ع بنات الابنة يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن
مقام الابن اذا لم يكن للميت اولاد ولا وارث غيرهن وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع بنات الابنة يقمن مقام الابنة اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث
غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ابن ولا وارث غيرهن وكون الابن اقرب الى الميت من ولد الولد لمساواتهما للاولاد لانهم اقرب من اولادهم
والاقرب يمنع الابعد وفيه انه يمكن ارادة نفي غير ابن الابن من اولاد الصلب من قوله ولا وارث غيرهن على معنى اذا لم يكن للميت الابن الذي يتقرب به ابن الابن
او البنت التي يتقرب بها بنت البنت ولا وارث غيرهم من الاولاد للصلب او ان المراد ان بنت البنت تقوم مقام البنت اذا لم يكن للميت بنت مطلقا سواء
كانت ام هذه بنت او غيرها وكذا ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ابن سواء كان ابا هذا الابن او غيره ولا وارث غيره يريد الابن في الاول والبنت في الثاني
او ان المراد بالوارث غيرهما الاقرب من ولد الصلب الاقرب منهما ولا الاولاد فان المراد ببنات الابن او البنت ما يشمل السافلات والاقرب منهن ومن غيرهن يمنع
الابعد لان المراد من لا لنفي الجنس لا لتاكيد النفي على معنى ان بنات الابن او البنت يرثن عند فقد الاولاد ولا وارث غيرهن ح وبعضهن اذا لم يكن هناك
ابعد ونحو ذلك او ان المراد انها ترث المال كله ان لم يكن ولد ولا وارث آخر كالابوين والا كانت مشاركة ولعل وجه الاجمال كما في الوسائل
ملاحظة التقية فان كثيرا من العامة وافقوا الصدوق كما عن الكليني والمجلسي وغيرهما حكايته وهو من آخر الخبرين وان كان الاجمال السابق وغيره
كافيا في عدم صلاحية ذلك لمعارضة ما تقدم من الادلة الواضحة واما استدلاله بقاعدة الاقرب ففيه انها في صورة اتحاد الصنف واما مع
التعدد كما في الفرض فالاقرب من احد الصنفين لا يمنع الابعد من الصنف الآخر ومن ثم شارك الاخ الجد وابو الجد الاخ لانهما صنفان ومع التسليم
فيكفي في تخصيصها ما دل على قيامهم مقام آبائهم في المقام المرجح عليها من وجوه وان كان التعارض من وجه كل ذلك مع ان الصدوق ره صرح في محكي
الفقيه بمشاركة الجد لولد الولد وغلط ما حكاه عن ابن شاذان من ان الجد كالاخ يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط قال فان الجد يرث مع ولد
الولد ولا يرث معه الاخ ومقتضى كلامه هذا وما تقدم من حكم ارث ولد الولد مع الابوين ان ولد الولد خارج عن الطبقة الاولى حيث لا يشاركها
في الارث عنده خلاف الثانية ويشارك الجد دون الاخ مع ان من شأن الطبقة مشاركة جميع اصنافها بعضهم لبعض ولو جعل ولد الولد طبقة
برأسها وجب ان لا يشاركه احد من الطبقة الاولى ولا غيرها مع ان الصدوق ره شرك بينه وبين الجد وعلى هذا يختل نظام الطبقات الذي
استقر الاجماع عليها بل كاد يكون من ضروريات المذهب والله اعلم وكيف كان فلا خلاف في ان تمنع الاولاد من يتقرب بهم ومن يتقرب بالابوين
من الاخوة واولادهم والاجداد وآبائهم والاعمام والاخوال واولادهم بل الاجماع بقسميه عليه بل الكتاب والسنة دالان عليه ايضا نعم يرثون

الابنة

بمنزلة البنات الصلبية



الاقرب فالاقرب فلا يرث بطن مع من هو اقرب منه الى الميت بلا خلاف بل لقاعدة الاقرب وغيرها هذا كله في اصل ارثهم واما كيفيته فالمشهور انه يرث كل واحد منهم
نصيب من يتقرب به فيرث ولد البنت نصيبها انه ذكرا كان او انثى وهو النصف ان انفرد ولو كان مع الابوين ويرد عليه ان كان ذكرا كان ام على تقدير لو كان
موجودة ويرث ولد الابن نصيب ابيه ذكرا كان او انثى جميع المال ان انفرد وما فضل عن حصص الفريضة ان كان معه وارث كالابوين او الزوج او الزوجة
ولو انفرد اولاد الابن واولاد البنت كان لاولاد الابن الثلثان اللذان هما نصيب ابيهم في محل الفرض ولاولاد البنت الثلث الذي هو نصيب امهم في الفرض
ايضا على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر ولو كان زوج او زوجة كان له نصيبه الادنى وهو الربع والثمن والباقي بينهم لاولاد البنت ثلثه ولاولاد الابن ثلثاه
بل في كنز العرفان ان عليه الاجماع بعد المرتضى بل عن الغنية ان عليه اجماع الطائفة وهو الحجة مضافا الى النصوص المتقدمة المشتملة على قيام اولاد البنين
مقامهم واولاد البنات مقامهن الظاهرة في ارادة التنزيل في اصل الارث وكيفيته لا الاول خاصة والا لاكتفي فيها بذكر اولاد الاولاد من دون تفصيل
بين اولاد البنين واولاد البنات في الذكر الذي هو مجرد تطويل مستغنى عنه لا طائل تحته يجل عنه مثل كلام الامام خصوصا مع اتفاق النصوص السابقة
على ذلك بعد زرارة كونها بين مصرح بالتفصيل وبين مكتف باحد شقيه نعم اجمل في خبر موسى بن بكير السابق منها اولا الا انه نص على التفصيل ثانيا بل هو
كالصريح في المطلوب لقوله فيه يرثون ميراث البنين والبنات ولم يقل كما يرثون مع انه ظاهر ايضا لو عبر بذلك وان لم يكن مثل ما ذكر فيه ولو سلم احتمال
هذا القيام والمنزلة لكل من الامرين فلا ريب في ترجيح المختار بالشهرة العظيمة والاجماع المزبور بل تسليم الخصم ذلك في غير الفرض من الارحام اقوى شاهد
على ما هنا ضرورة اشتراك المقامين في الدليل الذي هو قول ابي عبد الله ع ان في كتاب علي ع ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث
اقرب الى الميت منه فيحجبه وقوله ايضا في مرسل يونس اذا التفت القرابات فالسابق احق بميراث قريبه فان استوت قام كل واحد مقام قريبه فانه نص خصوصا
الاخير صريح في ارادة ارث نصيب من يتقرب به الذي يوافق الخصم عليه في غير المقام فما عن المرتضى ره ومن تبعه من قسمة الميراث بينهم كاولاد الصلب من
غير ملاحظة لمن يتقربون به لانهم اولاد حقيقة فيشملهم الاية ولولا قاعدة الاقرب لشاركوا اباءهم في الارث واضح الضعف ولو سلمنا الكون اولاد
حقيقة الا انه لا منافاة بين ذلك وبين كون ارثهم على الوجه المزبور للادلة السابقة كما انه لا مانع من التزام تفضيل الانثى على الذكر هنا في بعض
الصور للتنزيل في بعض الادلة المزبورة فترث بنت الابن الثلثين واولاد البنت الذكور الثلث وعليه يحمل ما في الموثق ابنة الابن اقرب من ابن البنت
على معنى كثرة النصيب لا القرب الحاجب بل لعل ذلك اولى من حمله على التقية وح يكون دليلا اخر على المطلوب على انه لازم له في اولاد الاخوة والاخوات
والاعمام والعمات وغيرهم بل المراد من عدم تفضيل الانثى على الذكر انها لا تزاد على نصيبه لو فرضت هي ذكرا وبذلك في المقام كذلك قال ابو جعفر ع في خبر
بكير ... لا تزاد الانثى من الاخوات ولا من الولد على ما لو كان ذكرا لم يزد عليه وفي خبر موسى بن بكير والمراة لا تكون ابدا اكثر نصيبا من رجل لو كان
مكانها قال موسى بن بكير قال زرارة هذا قائم عند اصحابنا لا يختلفون فيه وبذلك كله ظهر لك انه لا اشكال في المسألة بحمد الله كما لا اشكال في **المسألة الثانية**
وهي اولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين كما بين اولاد الابن على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن صريح التنقيح الاجماع عليه بل لعله كذلك
النص وغيره واصالة الاولاد حقيقة فيشملهم عموم يوصيكم الله ولكون المراد هنا اما بشمولهم او للاجماع المحكي عن جماعة على ذلك لذا احتجوا بلا خلاف تخصيص الاية
عما ذكر من السدسين والزوجين عن النصف والربع وقيل والقائل جماعة منهم القاضي والشيخ في المبسوط على ما في كشف اللثام يقتسمونه بالسوية وهو نادر لـ
شاذ لا دليل له سوى دعوى ان التقرب بالانثى يقتضي الاقتسام بالسوية وفيه مع انتقاضها باعمام الام واخوالها واولاد الاخت للاب انه لا دليل على كليتها بعد حرمة القياس
على كلالة الام ودعوى اصالة التسوية المنقطعة هنا بما عرفت من شمول الاية لو صيتهم على تقدير الحقيقة والمجاز بل لعل الخصم يوافق على ذلك الا انه يدعي
خروجهم عن ذلك بقاعدة التقرب بالانثى وقد عرفت انه لا معقد لها فلا اشكال والحمد لله **المسألة الثالثة** من منفردات الامامية ومعلوم ما في مذهبهم انه
يحبى الولد الاكبر تركة ابيه في ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وبذلك تظافرت نصوصهم عن ائمتهم ففي صحيح ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله ع اذا مات
الرجل فللاكبر من ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وفي خبر حريز اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر الدرع والسيف والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر
منهم وفي مرسل ابن اذينة عن احدهما ع ان الرجل اذا ترك سيفا وسلاحا فهو لابنه وان كان له بنون فهو لاكبرهم ونحوه خبر الاخر وفي صحيح ربعي الاخر عن ابي عبد الله ع
اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده فان كان الاكبر ابنة فللاكبر من الذكور وفي خبر ابي بصير عنه ايضا اذا مات
الميت فان لابنه الاكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده وخبر شعيب العقرقوفي سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يموت ما له من متاع بيته قال السيف وقال الميت
اذا مات فان لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده وخبر سماعة سألته عن الرجل يموت ما له من متاع البيت قال السيف والسلاح والرحل وثياب جلده
وخبر ابي بصير عن ابي جعفر ع قال كم من انسان له حق لا يعلم به قلت وما ذاك اصلحك الله قال ان صاحبي الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به اما انه لم يكن بذهب
ولا فضة قلت وما كان قال كان علما قلت فايهما احق به قال الكبير كذلك تقول نحن وخبر علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا ع قال سمعنا وذكر كنز اليتيمين
فقال كان لوحا من ذهب فيه بسم الله الرحمن الرحيم لا اله الا الله محمد رسول الله ص عجبت لمن ايقن بالموت كيف يفرح وعجبت لمن ايقن بالقدر كيف يحزن وعجبت
لمن راى الدنيا وتقلبها باهلها كيف يركن اليها وينبغي لمن عقل عن الله ان لا يستبطئ الله في رزقه ولا يتهمه في قضائه فقال له حسين بن اسباط فالى من صار
الى اكبرهما قال نعم لكن اختلفوا في ان ذلك على سبيل الوجوب او الاستحباب فالاكثر كما في تك على الاول بل في غيرها المشهور بل في الرياض انه ادعى عليه الشهرة
جماعة مستفاضة ولا ريب فيها بل الشهرة عليه محصلة بل عن الحلي الاجماع عليه بل في المحكي من سرائره انه المجمع عليه عند اصحابنا المعمول به وفتاواهم في عصرنا
وهو سنة ثمان وخمسين على انه لا خلاف بينهم وهو الحجة بعد الاعتضاد بالشهرة العظيمة مضافا الى ظهور اللام في الملك والاستحقاق بل في الرياض في
الموثق التصريح بلفظ الاحق قال انما ذاك ... ولا ينافي الاستدلال به نعم من كتب العلم التي ليست من الحبوة عند الاكثر لا ابعد دعوى شمول المصحف لها ولا

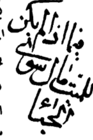
من الرحل

منه

وينبغي بعد ما ضرورة انتفاء ثانية في القران المجيد منه اما عند العاملين للاخبار فظاهر واما غيرهم فلكونه اجماعا عن الملة السابقة ولم يكن المصحف فيحتمل كون ذلك الكتاب المكنون
بل لا عينه وان كان هو كالتوري خصوصا بعد ظهور القران المجيد في كونه الكثر لهما معا لا لخصوص الاكبر ثم ينبغي على كمال اجنبية والمراد الاخير للاستدلال على
الحبا الذي عن فيه في غيبة عن ابنائه وبذلك ضرورة كفاية اللام التي لم يتعارف التجوز بها عن الندب بل هي مستدل دلالة الارث في الكتاب والسنة واختلاف
النصوص المنقولة حتى مقدار ما يحبى به بل تتضمن شيء منها الاربعة التي عند الاصحاب الا ان تشملها لما التجوز وقد تضمنا ثلثة منها ولم يتضمنا الثياب
بل تضمنا الدرع بدلها ولم يقل به احد غير قادح ولا منافي للدلالة على الاستحباب ضرورة عدم كون منافي الاختلاف الا على ذلك الا فاغلب الاخبار في غالب
الاحكام مختلفة ثم لو بلغ درجة يحصل القطع به من جهته كما في اخبار البراجة الحكم سواء ليس المقام كذلك قطعا مع انه قد يمنع عدم تضمن الصحيحين للدرع بناء
على ارادة القميص منه الدرع لا الحديد ويلحق به غيره من ثياب البدن بالاجماع بل لعل ذلك ولى كما انه من الواضح عدم خروج الخبر على الحجية باشتماله على ما لا يقول
به احد من الطائفة والا لكان ذلك لازما للقائلين بالندب هنا فانه لم يحك عن احد منهم الاستحباب فيما زاد على الاربعة الا ما يحكى عن الاسكافي من الحاق
السلاح بها واما الصدوق فانه قد روى رواية الرجل والراحلة والكتب في الفقيه فان كان ذلك منه عملا بها بناء على ما ذكره في اول كتابه فهو على الوجوب دون
الندب وبذلك كله يظهر لك انه لا وجه للاستدلال على الندب بالنصوص المشتملة على غير الاربعة بناء على معلومية عدم الوجوب في غيرها واتحاد السياق
فيها اجمع فيتجه كونها للندب في الجميع ضرورة ان القائلين بالندب لم يزيدوا على الاربع كي يتجه ذلك فهي مطرحة بالنسبة اليها عند الجميع فيكون اشتباها
من الراوي وغيره من افات الاخبار كما انه يظهر عدم الوجه للاستدلال لان نفي الاثم من حيث اختلافها لخلافا فانما نافيا للوجوب [illegible] الندب الذي يتسامح منه
بخلافه في اخبار الترجيح في البر ضرورة منع مثل هذا الاختلاف فيها اولا ولانا في الاستحباب ايضا لمنع التسامح في مثل هذا الندب المعارض بقاعدة
حرمة التصرف في مال الغير وخصوصا اليتيم اذ انها بل بالندب يجوز اخراجها ولو كان الوارث غير الكبير طفلا صغيرا انه من المستحب الى كونه مال الطفل ومثل
هذا الاستحباب لابد له من دليل صالح لتخصيص القاعدة القاطعة بالجهة ومتى كان في نصوص المقام صلاحية لذلك صلحت لافادة الوجوب لعدم التسامح في
هذا الندب كما هو واضح واما دعوى خلوها عن خبر جامع لهذه الاربعة التي ذكرها الاصحاب وانما هي مستفادة من مجموعها فهي غير قادحة بعد شهرتها من غيرها بكلام الاصحاب
القائلين بالوجوب والندب مع ضرورة اشتراكهما معا في ذلك كما عرفت على انه قد يمنع ذلك بارادة القميص في صحيحة الدرع [illegible] يكون الجامع لها موجود بعد الحاق غيره
من الثياب به بالاجماع وغيره من النصوص بل لعل ذلك اولى من حمله على درع الحديد الذي هو ليس منها عند معظم القائلين بالوجوب او الندب بل على نفيه [illegible]
هو الاثر من قبيل ثياب البيت وملبوسا فتم جيدا والله العالم وقد ظهر لك من ذلك ان القول بالوجوب هو الاقوى بل لعل ذلك هو المعروف من الشيعة حتى
ان مخالفيهم يعرفونه منهم باعتبار كونه من منفرداتهم فضلا عنهم وكيف كان فالظاهر بحسب هذه الحبا عملا باطلاق النص المعتضد بما عن المرتضى وغيره من كونه بالقيمة
فيكون خصوصية الاكبر الاختصاص بالعين من بين الورثة واضح الضعف ومنه يعرف ما في الكشف من الاستدلال عليه بعموم ادلة الارث السالم عن المعارض
قال فان اختصاص الاعيان به على ما في الاخبار والفتاوى لا ينافي الاختصاص ويقول الصادق في حسن حريز السابق اذا هلك الرجل فترك بنين فللاكبر السيف
والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم ضرورة وجوب الخروج عن ذلك العموم بظاهر ما سمعته من اللام في النص والفتوى التي بها خرج على ما يقتضيه
عموم الارث من الاشتراك وعدم الدلالة في حسن حريز المحمول عليه من قوله فان حدث الى اخره على ارادة فان كان قد حدث بالاكبر حدث قبل هلاك الرجل فللاكبر
الباقي لا على ارادة الاختصاص بالقيمة اذ هو مع انه نادر ولا قائل بذلك لا يقول به احد كما ان الاستيناس لذلك بما سمعته من خبر الزوجة عما فاتها من ارث العرض
البناء بالقيمة لا وجه له ضرورة وضوح حرمة القياس وعلى كل حال فمن شرط اختصاصه بالحبا عند ابن حمزة والدين على ما حكى عنهما الا ان يكون سفيها ولا فاسد

ابن حمزة

الراي مخالفا في المذهب [illegible] المتن نسبته الى قول مشهور وان كنا لم نتحققه ولعله لكونها اليسا اهلا للكرامة انتظاما في حكم الحبا الذي هو كالعوض عما
يراد به من قضاء الصوم والصلوة وما قيل من ان المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه كما جاء مثله في منعه عن الارث او بعضه حيث يقول به او انه
يعتقده وان كان قد ينافيه بعد تسليم ارث المخالف للمؤمن بان فساد الراي لا يخص المخالف بل هو شامل للواقف ونحوه ممن يرى الحبا وان ذلك ليس من باب
الشرطية ولذا لم يشترط احد ابطال العول والعصبة عدم فساد الراي بل حكموا به مطلقا مع تصريحهم بكونه من الاخبار بجواز الزام المخالف بمعتقده فيهما كما
انه قد ينافيه في اصل الاستدلال بمنع كون الحكمة ذلك وعدم وجوب اطرادها ومن هنا مال جماعة من متاخري المتاخرين الى عدم الشرط المذكور بل العلامة في
نسبته للمصنف هنا او التسامح الى القول بانه في الرياض ان ذلك هو الاصح لاطلاق النصوص ولعله كذلك اللهم الا ان يشك في ارادة هذا الفرد من هذا الاطلاق
فيبقى عموم الارث سالما عن المعارض فتجيد والله العالم ومن شرطها ايضا ان يخلف الميت مالا غير ذلك فلو لم يخلف مالا سواه اي مال الحبا لم يحص [illegible]
بشيء وفاقا للصريح جماعة بل المشهور كما في [illegible] وغيرها للاصل السالم عن معارضة اطلاق الادلة المنساق الى الفرد الغالب الذي هو الغالب بل قد سمعت مضمر سماعة
المشتمل على ان ذلك للميت من متاع بيته مضافا الى استلزام ما عداه الاجحاف بالورثة والاضرار بهم فما عن بعضهم من عدم اشتراط ذلك للاطلاق في غير
محله نعم في اشتراط كون التركة كثيرة بحيث يصيب كل من الورثة مقدار الحبوة او نصيب لكل مقدارها او [illegible] وكفاية ما قل منه ولو كان درهما او
تساوي ثانيها وجهان بل لعل الرياض مقتضى الادلة المذكورة لا سيما التعليل على اعتبار الاول وفي تلك عليه ينبغي اعتبار نصيب الى المساوي او في الذكورية



اما غيرهم فلا لعدم المناسبة سيما الزوجة قلت هو كذلك لكن لا يخفى عليك ما في اصل اعتبار ذلك من الاشكال بل هو من التهجس في الحكم الشرعي والقول به
من غير دليل ولعل المتجه مدار الحكم على صدق كون الحبوة من متاع بيته [illegible] ومن شرطه عند جماعة ايضا خلو الميت من دين مستغرق للتركة لعدم
الارث حينئذ وكذا نوع منه بل بما اشترط خلوه من مطلق الدين باعتبار اختصاص الحبوة بما يخصها من توزيعه على مجموع التركة فتبطل بالنسبة لكن قد
ينافي اطلاق النص وبما عرفت من ان الاصح انتقال التركة الى الوارث وان لزم المحبو ما يقابلها من الدين ان اراد فكها وليس هذا ابطالا لها مع احتمال [illegible]

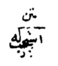
كتاب الفرائض صح

التبرع والاباء ونحوها لك [illegible] بطلانها بجهة وجود الدين المستغرق المقتضي عدم انتقال المال الى الوفاة كما يرى ضرورة كون ذلك بطلان من اصله فقابل يلزم على القائم من مقابل
الدين ان يفكر [illegible] من مقابل الوصية [illegible] لم يكن بين مخصوصها خارجة عنها ومن مقابله [illegible] من الواجب وما في معنا العين ما ذكر ولا دليل على عدم الاطلاق
النص والفتوى بثبوتها مع تمكن فكاك المبيع [illegible] الكفن [illegible] الرهن تجاه التركة ان الموافق للاصول لشرعية البطلان في مقابلة
ذلك كلما لم يفك الحبوة بما يحصل ان الحبوة نوع من الارث ولخصصا فيه الدين والوصية والكفن ونحوها يخرج من جميع التركة ونسبة الورثة الى
السواء فهم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا مانع كما لو كانت لمعين معين تعلو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث
كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة اي مع فرض زيادتها على الثلث وفيما لا يخفى بعد ما عرف دانها المتجه عدم المستغرق
من الدين والوصية المائة مثلا والكفن للحبوة مثلا مع فرض [illegible] موجبا مع غيرها بل تخرج هذه اجمع من غير اعيان الحبوة ترجيحا للاطلاق ادلتها ولا تنفيذ
ذلك من غيرها مشتركا بين المحبو وغيره من الورثة بخلاف تنفيذ ما لنسبة فان الغرم خاص بالمحبو اما المستغرق فاقتصار عليها ترجيحا للاطلاق الدالة
عليها [illegible] الاصح [illegible] من غيرها ولو بيعها بالحصتها او الوصية لعين من غيرها انما يكون من الثلث مع فرض معه ثلث غير الحبوة
اما المحرم علم [illegible] الا باعطاء الحبوة [illegible] الحبوة ولا يثبت ما للمسلك بهل يخرج من اعيان الحبوة وبخط ثلث من غيرها [illegible]
الاول كالاطلاق وجواز الوصية بالثلث والفرض شمول لفظ الوصية لذلك نحوه كالوصي بزيادة الثلث منها [illegible] انما يلزم الوارث لا الوصية والثالث
الوصية على الثلث من غيرها الا اعيان [illegible] وصيته من زيادة الثلث من المال الذي فيه تلك اعيان الحبوة فهي جميعها له كما هو مقتضى خبرها اعد ويكون ذلك على
هذه الاعيان الثلث من غيرها ان جميعها اولى الاكبر ولا ينصرف الوصية للثلث الحما بثلث الثلث منها وبذلك يعرف بين النصح والاطلاق الا ان المتجه عليه
[illegible] لو اوصى بعين من اعيانها [illegible] وصيته بها من غير الثلث لان الفرض كونها لعدم الثلث وهو خلاف ما صرح به بعضهم اما احتمال المتوقف الوصية
بها التعين لتعلق حق المحبو [illegible] اشرنا لفظ الاصحاب خلافه والذي يقوى في النظر [illegible] الكفن والوصية مع فرض توقفها عليها الاصح عدم
ذلك ان امكن الوفاء من الكفن وتنفيذ الوصية من غيرها والا اعتبار الثلث منها مع فرض اطلاق الوصية بل تنفيذ تمام الوصية وان كان
الاولى بل الاحوط احتساب الثمن من الحبوة ودفع نفس الاعيان اليه كما انه لو اوصى بعين من اعيانها اعطى المحبو خاصة ما اقابل الثلث ان الوصية انما
كانت بما له دون باقي الورثة فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فلو كان الاكبر انثى لم تحب واعطى الاكبر من الذكور بلا خلاف اجده بل في المسالك الاجماع
عليها سمعته من الصحيح المعتضد بما عليه الحكم في غيره من النصوص الاكبر من الذكور او الذكر سواء كانت الانثى اكبر منه او لا نعم لو فرض تعدد الاكبر كما لو
ولد له ولدان من زوجتين على وجه لا مزية لاحدهما على الاخر بما يتحقق به الاكبرية فالظاهر قسمتها بينهم بالسوية على ما صرح به غير واحد بل لعل المشهور خلافا
للحكي عن [illegible] ما اشترط في ثبوتها للاكبر فقد اخرج من سنة واسقطها مع وجوده نظرا الى تبادر الواحد من الاكبر دون المتعدد وفيه انه لا تنافي في صدق
افعل التفضيل على الواحد والمتعدد ولا ثبت اولا الواحد كما ان الظاهر من دفع الحبوة للذكر الواحد فان لم يكن غيره ضرورة كون المراد الاكبر واحد
المتعدد والاول خصوصا بعد التصريح به بذلك فيما سمعته من النص المعتبر المشتمل على انه لا بنوة ان كانوا اكثر فهو للاكبر منهم مضافا الى ظهور الاتفاق عليه
نعم في اشتراط البلوغ وعدمه قولان بين اطلاق النصوص ومن انها في مقابلة قضاء ما عليه من صوم وصلاة ولا يكلف بها الا البالغ وان كان قد يمنع كون ذلك في
مقابلتها ولذا اشترط في ثبوتها ابن حمزة بل لعله ظاهر ما في الا ان الاطلاق الادلة بل فعل على انه يمكن الرهان بذلك بعد البلوغ فلا ريب ان الاقوى
الاول بل الظاهر عدم اشتراط انفصاله حيا حال موت ابيه ان كان الحمل عليه الولد الذكر الا انه اذا كان متحققا في نفس الامر كون الحبوة من الميراث
[illegible] بل نظير منه بل فلنا مضافا الى ما يكفي فيصدق الولد والمتعارف ولا فرق بين كونه سفيها او مضعفا وغيرهما على حسب ما سمعت في الارث لكن
[illegible] لم يمكن الفرق بين كونه حبيئا الا انما المخلوق الذكورية في الوجه سواء من كونه مضعفا ومعلقة وغيرها عرفت ان الظاهر كون المدار في الاعيان
الحبوة صدق اسمائها كما في غيرها من موضوعات الاحكام نعم لو تعدد هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجميع كالثياب يعمل الجميع وما كان بلفظ الواحد
كالسيف والمصحف فواحد لا انه يرجع ما يغلب نسبة اليه ان تساوت تخير الوارث واحدا منها ويحتمل القرعة بل يحتمل اعطاء الجميع مطلقا كالثياب بل هو
ارادة ما عطا [illegible] ان قبل هذه الاضافة العموم فيفيد العموم الا ان الاقوى الاول والعمائم والمنطقة من الثياب بل الظاهر دخول حلية السيف وجفنه
وسيوره وبيان المصحف ترتيبه المصحف للتبعية عرفا والقلنسوة والثوب من اللبد والفرو ونحوها من المراد الثياب والكسوة هنا الكون في الروضة في دخول
القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولها في مفهوم الثياب في تناول الكسوة المذكورة لهما ويمكن الفرق بدخول الثاني دون الاول كون القلنسوة
من الكسوة وعن ثم [illegible] في كفارة اليمين الى جعلها ما يعد كسوة وفيه ما لا يخفى بعد ظهور كون المراد هنا ما يشمل ذلك كله كما هو واضح نعم لا يندرج فيه
[illegible] على الظاهر بل فيما ليس بعد الله للتجارة اشكال كالاشكال في المصحف المعد للحفظ والبركة ونحوهما مما يستعمله من لم يحسن القراءة
هذا وقد بقي في المسئلة فروع كثيرة لكن يسهل الخطب فيها معلومية قضاء الاصل وغيرها فيها والله العالم الولد الاكبر لا يرث معه الجد ولا الابكان الام مع احد
الابوين يشاركانه على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن حكي الانتصار والخلاف والتنقيح وظاهر المبسوط والغنية والمفاتيح والكفاية وغيرها الاجماع عليه بل
في الروضة هو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في بعض الموارد قلت لعل ذلك البعض هو خصوص ما في الحكي في عبارته من انه اذا حضر جميع الابوين او احدهما
مع البنت او جميع الولد البنت من لا ينوب [illegible] الوالدين جميع المال كما يشاركهما [illegible] الابوين والابنة من يا الجمع من تجب
اليه [illegible] الابوين في التسمية لهم [illegible] الميراث [illegible] الوارث [illegible] وان كان بالمعدوم [illegible]
اي من الاجداد من الميراث بالتسمية ما يجاوز السدس كالدس [illegible] من سهم ولد الذي يقرب الى الميت ولا من اصل المال لعل ظاهر ان ذلك ومن هنا



خلف النقل عنه في الوجود والنكل وفي السدس انه من الاصل او من نصيب المطعم فلم يتحقق خلاف كالمحكي عن الصدوق بل لعل آخر كلامه في الفقيه
النكل كما اعترف به في كشف اللثام وغيره وكذا المحكي عن الكليني ره فان التامل في كلامه يقبل الاعتراض بان اجماع العصابة على تنزيل الجد منزلة الاخ المعلوم عدم
الابوين بمقتضى ان ذلك النكل لروايته ان ذلك يظهر لك انه لا مخالف محقق في المسئلة وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لما عرفت كما انه اولى لا ادعاء وغيرهما من السنة الدالة
على حجب الجد بالاقرب المعلوم كونه في اللقاء الاب الذي يتقرب به الجد الى الميت مضافا الى ما دل من الكتاب والسنة على فريضة الابوين مع الولد وعدمه على انه يقتضي
باختصاصهم بالتركة بينهما وبينه او بينها خاصة من دون اشارة الى الجد اصلا ودعوى ارادة ما يشمل الجد والجدة منهما يدفعها بعد الاجماع تقسيمه على خلاف
ذلك بل الضرورة والنصوص المتواترة في ان الله لم يسم للجد شيئا لكن جعل له رسول الله صلى الله عليه وآله فاجاز الله له ذلك مضافا الى النصوص الدالة على انه لا يجتمع مع
الابوين والولد غير الزوج والزوجة والى خصوص صحيح الحميري كتبت الى العسكري عليه السلام امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وجدها او جدتها كيف يقسم
ميراثها فوقع للزوج النصف وما بقي للابوين وخبر ابي بصير سئل الباقر عليه السلام عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد الميراث للاب وليس للعم و
للجد شيء وخبر الحسن بن صالح سئل الصادق عليه السلام عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها وجدها ابا امها وزوجها فقال يعطى الزوج النصف ويعطى الاب الباقي ويعطى
الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث الى غير ذلك من النصوص التي منها ما دل على كون الاجداد كالاخوة المعلوم تأخرهم عن الابوين ومنها النصوص
الظاهرة او الصريحة في استحباب الاطعام الذي هو بمعنى الهبة والعطية التي بها يحمل ما ظاهره الوجوب لو كان على ارادة الندب او غيره مما يوافق مذهب الطائفة
المتفقة على عدم وجوب الاطعام واما القائل بمشاركة الجد للابوين يقول بكونه ميراثا لا اطعاما واجبا ان جميع الاخبار دالة على خلافه ضرورة ظهورها
اجمع بعدم كونه ميراثا نعم هي ظاهرة في كونها مستحبا اما ثانيا فلا يعتبر في دفعها الابهام صحيح خطاب الابوين بها فلو كانا مجنونين مثلا سقط مع احتماله
خصوصا بعد سقوطه لمع موتهما وعلى كل حال فمن ذلك تعلم ما في استدلال الخصم ان كان ببعض اخبار الطعمة ضرورة وضوح ضعفه بعدما عرفت وكون
ضعف سنده لا اريد بمشاركة الاجداد للابوين في التسمية التي استحقا بها الميراث وهي الابوة بعد تسليمه لا ينافي الترتيب الواضح بما بين اولي الارحام
وغيرها ثم ما سمعت وكيف كان فلا اشكال في عدم مشاركة الجد والجدة الابوين لكن يستحب ان يطعما اي كل من الابوين ابويه او احدهما سدس الاصل
لا من نصيبه عن ذلك مثل لو خلف ابوين جدا وجدة لاب وجدا وجدة لام فللام الثلث يستحب لها ان تطعم من نصيبها السدس جده وجدته اي ابويها او احد
بالسوية ولو كان الموجود احدهما كان السدس له وللاب الثلثان ويستحب ان يطعم جده وجدته اي ابويه سدس من اصل التركة بالسوية اي ربع الثلثين ولو
كان الموجود احدهما كان السدس له قال الصادق عليه السلام في صحيح جميل ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة السدس وزاد في موثق زرارة طعمة كما قال الباقر عليه السلام في موثق
زرارة ايضا ولم يفرض لها شيئا وقال ايضا في خبر اسحاق بن عمار ان الله فرض الفرائض فلم يقسم للجد شيئا وان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعمه السدس فاجاز الله له ذلك
ونحوه وغيره بل في محكي التنقيح الاستدلال عليها بالآية واذا حضر القسمة وهي وان كانت عامة في المطعم والمطعم لكن باجماع الاصحاب والاخبار خصاها بالمقام
هذا ولكن في كشف اللثام انه خص الحلبيان والمحقق الطوسي الاطعام بالجد والجدة للاب ومنه ان النصوص فيه ظاهرة وصريحة في خلافه ففي صحيح جميل عن الصادق عليه السلام
ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة ام الام السدس وفي صحيحه الآخر وحسنه عنه ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس
وابنتها حية واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية وفي خبر اسحاق بن عمار عن ابوين وجدة لام قال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان فللاب الى غير
ذلك من النصوص بل قد لا يستفاد من الآخر ما ذكره الاصحاب من اختصاص استحباب الاطعام بكل من الابوين ابويه دون الآخر بل يومي اليه مرفوع الحسن ربا
الجدة لها السدس مع ابنها ومع ابنتها كما انه يستفاد من لفظ الطعمة اعتبار زيادة نصيب المطعم على السدس في استحباب الاطعام وقد صرح به غير واحد من الاصحاب
بل لا اجد فيه خلافا وح فلو حصل لاحدهما السدس من غير زيادة وحصل للآخر الزيادة المستحب له الطعمة دون صاحب السدس فلو خلف ابوين واخوة استحب للاب
الذي له الزائد على السدس الطعمة دون الام المحجوبة بالاخوة عما زاد عن السدس ولو خلف ابوين وزوجا استحب للام التي لها الثلث الطعمة دون الاب الذي
لا يحصل له الا السدس باعتبار مزاحمة الزوج وكذا يعتبر فيه حيوة الابوين خصوصا اذا قلنا بانهما المخاطبان بالاستحباب فلا يطعم الجد للاب ولا الجدة له الا
مع وجوده ولا الجد للام ولا الجدة لها الا مع وجودها بلا خلاف اجده فيه للاصل وصحيح جميل ومرفوع ابن رباط المتقدمين لدلالتهما الآن على ان فعل
رسول الله صلى الله عليه وآله كان كذلك والعمدة في الطعمة فعله صلى الله عليه وآله مع فرض خصوصه ولا دليل على استحبابه غيره مع انه يمكن استفادة التقييد فيهما من حكاية فعله صلى الله عليه وآله فيفيد
ع الاطلاق وان كان نعم لعل لكن في خبر سعد بن ابي خلف سئلت ابا الحسن موسى عليه السلام عن بنات بنت وجد قال للجد السدس والباقي لبنات البنت ولولا
اتفاق الاصحاب ظاهرا على عدم استحبابه مع موتهما كما عن تنقيحه لامكن حمله عليها فيجمع بينه وبين الصحيح المزبور بتفاوت مراتب الاستحباب ولا باس به بعد
عدم العمل بظاهره من مشاركة الجد في الارث بل عن ابن فضال ان هذا الخبر مما اجمعت الطائفة على العمل بخلافه وهو كذلك لاني لم اجد عاملا به على جهة مشاركة
الجد لبنات البنات الا ما يحكى عن الصدوق من دعوى مشاركة الاجداد الاولاد مع عدم الابوين فيمكن حمله على ارادة جد البنات من الجد فيه اي ابي من لا جد
وعلى ما ذكرنا يعتبر غير قادح لامكان استفادته من الادلة الاخر ومن ذلك يعلم ما في استدلال الصدوق به مضافا الى الخصمة من دعواه وموافقته للعامة تركا
كالاستدلال له بمعنى كونهما مساويا لهما في المرتبة وقيامهم مقام الآباء في ذلك كقيام اولاد الاولاد مقام آبائهم الذي من الواضح منعها بعد تظافر النصوص والفتاوى
على كون مرتبة الجد مرتبة الاخ المعلوم تأخره مرتبة عن الاولاد واولادهم وتطابقهما ايضا على ان اولاد الاولاد يقومون مقام الاولاد في جميع احكامهم التي
منها مقام الاولاد في جميع احكامهم التي منها حجب الجد عن مشاركتهم كالاولاد وليس في النصوص ما يقتضي قيام الاجداد مقام الآباء في احكامهم التي منها
المشاركة لاولاد الاولاد كي يحصل التعارض بل في النصوص خلافه من كونه بمنزلة الاخ وبه يخرج عن اطلاق قيام من تقرب بغيره مقام من تقرب به الوسط على
وجه يتناول الاجداد خصوصا بعد رجحانه عليه بوجوه كما هو واضح ثم ان الظاهر ارادة سدس الاصل من السدس المطعم كما صرح به غير واحد بل نسبه بعضهم





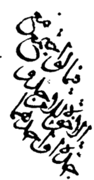


في ميراث الاخوة والاجداد
المرتبة الثانية

الى الاصحاب يشعر بدعوى الاجماع لانه المتبادر وصريح خبر اسحق بن عمار السابق ونفى ما سمعته من الاسكافي من كونه سهما من المطعم لا وجه له ولا دليل عليه وان تم الدليل فلا
كان نظر الخصم وغيره من اهل اللغة التى اعتبرها طلق زيادة نصيب المطعم على السدس سواء كانت تلك الزيادة بقدر السدس ام لا فلو لحق الابوان مع البنت او احدهما
مع البنتين كانت الزيادة حين لو تخلي هو انها بعد اطعام السدس لم يمكن فيدان المنتقص من الطعمة خلاف ذلك لعله لذا اعتبر في التابع والمعتقص كون
الزيادة بقدر السدس عمارا زاد فلا تستحق الطعمة عندهم في المثال المزبور ولا يلزم تفضيلهما على الابوين ويؤيده الاصل كما انه يؤيده الاول قاعدة النساء
في وجه طابق باشتها اقل الامرين فلا فرق بين على السدس مطعما فانه يستلزم زيادة طعمة الجد على ما ينبغي للاب لا الزيادة مطعما فانه قد تكون زيادة في سهم
الابن يعني السدس كما في الابوين والجد من قبل الاب والاخوة الحاجبين للام عما زاد من السدس فان للاب حينئذ خمسة من ستة ولا يستحق له اعطاء الاكثر
قطعا فمن ثم انصار النصوص على اطعام السدس فالضابط كما ذلك ان الضابط عدم نقص الاب من السدس بالاطعام ويمكن تنزيل النص عليه لقوي
عليه بل هو صريح القواعد وغيرها كما انه يمكن دعوى كون المفهوم من النصوص عدم الفرق في اطعام الابوين السدس لابويهما بين المتحد منهما والمتعدد
ولم نذكرها الا الجد والجدة الا ان الظاهر زيادة طعمة الجد من حيث الجد فمن هنا لم يعتبر الاصحاب فيهما فيشتركان في السدس لعدم ترجيح احدهما على
الاخر ومنه ينفي في القواعد لا طعمة للجد دا اذا علوا للاصل واختصاص ظواهر النصوص بالاجداد الاقربين وهو وان لم يكن اجماعا الا انه لا يخلو من بحث والله اعلم

المرتبة الثانية الاخوة مطلقا واولادهم المسمون بالكلالة والاجداد مطلقا الذين قد عرفنا تاخرهم عن الابوين والاولاد الوارثين وتقدمهم على غيرهم
فلا يرث احد منهم مع وجود احد من الاولين ولا يتقدم عليهم احد من غيرهم مع فقدهم ويجوز اذا انفرد الاخ للاب او للام عمن يرث معه من اهل طبقته فالمال
له قرابة بلا خلاف ولا اشكال قال الله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقال عبد الله بن سنان سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك اخاه ولم يترك وارثا
غيره قال المال له كما لا خلاف ولا اشكال ايضا في انه ان كان معه اخ او اخوة منهما ايضا فالمال بينهم بالسوية التي هي الاصل بالشركة خصوصا مع اتحاد سبب الشركة
وعدم الخصوصية لاحدهم نعم لو كان معه او معهم انثى او اناث منهما ايضا فللذكر سهمان وللانثى سهم كتابا وسنة واجماعا بقسميه ولو كان المنفرد منهما اختا لهما
كان لها النصف فرضا في كتاب الله والباقي يرد عليها عندنا قرابة بانه اولى الارحام وغيرها ولو كان اختان فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان فرضا في
كتاب الله ايضا والباقي يرد عليهما او عليهن قرابة ايضا ويقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب اي الاخوة والاخوات له ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع
حكم كلالة الاب والام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فاذا انفرد الاخ للاب كان المال له وان كان معه ذكر غيره فالمال بالسوية وان كان انثى فللذكر
مثل حظ الانثيين وان كان المنفرد الاخت كان لها النصف فرضا في كتاب الله والباقي يرد عليها عندنا قرابة بانه اولى الارحام وغيرها ولو كان اختان فصاعدا
كان لهما او لهن الثلثان فرضا في كتاب الله ايضا والباقي يرد عليهما او عليهن قرابة ايضا ويقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب اي الاخوة والاخوات له
ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع حكم كلالة الاب والام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فاذا انفرد الاخ للاب كان المال له وان كان معه ذكر غيره
فالمال بالسوية وان كان انثى فللذكر مثل حظ الانثيين وان كان المنفرد الاخت كان لها النصف فرضا والباقي رد وان كان الاخت فصاعدا كان لهما او لهن
الثلثان فرضا والباقي ردا نحو ما سمعته في كلالة الاب والام ولكن لا يرث اخ ولا اخت من اب مع احد من الاخوة للاب والام ولو انثى بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع
بقسميه عليه للاجماع المتبين في كلالة الابوين فتكون اقرب من كلالة الاب فيقال الله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وفي النبوي والمرتضوي ان اعيان بني الام
احق بالميراث من بني العلات والاعيان الاخوة لهما من عين الشيء اي النفيس منه وبنوا العلات الذين للاب فحسب وقيل سموا بذلك لان الرجل يشرب الابل اللبن
اولا الثاني على عهد نعل فكان من تزوج بامرأة بعد الاولى نهل الاولى ثم على بالثانية وفي الخبر انه قال لا يبلك امك ولا بيك من اخيك لابيك ولابيك
لا بيك وامك اولى بك من ابن اخيك لابيك مثل الحديث ولو انفرد الواحد من ولد الام خاصة عمن يرث معه كان له السدس فرضا والباقي يرد عليه قرابة ذكرا كان
او انثى وللاثنين من ولد الام فصاعدا فرضا بينهم الثلث بالسوية لظاهر قوله تعالى فهم شركاء واصالة التسوية في الشركة خصوصا مع اتحاد السبب والاجماع بقسميه
والسنة والباقي يرد عليهم قرابة ذكورا كانوا او اناثا او ذكورا واناثا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك لتطابق الكتاب والسنة والاجماع عليه ولو كان الاخوة
الوارثون متفرقين فبعضهم للام وبعضهم للاب والام كان لمن يتقرب بالام السدس فرضا ان كان واحدا والثلث كذلك ان كانوا اكثر بينهم بالسوية من غير فرق
لما عرفت ولما الثلثان منها لمن يتقرب بالاب والام واحدا كان او اكثر ذكرا كان او انثى لكن لو كانت انثى خاصة كان لها النصف بالتسمية والباقي بالرد عليها
خاصة ولو كانت اثنتين فصاعدا فلهما الثلثان فرضا ايضا فلا يبقى لغير فرضه شيئا فلهما الفاضل ايضا كما لو كان المشارك واحدا من كلالة الام فانه
يتيح واحد وان كانوا ذكورا او اناثا بعد كلالة الام وهو الخمسة اسداس او الثلثان بينهم بالسوية ان كانوا ذكورا او اناثا فالباقي بعد كلالة الام بينهم للذكر سهمان
وللانثى سهم كتابا وسنة واجماعا بقسميه عليه قال بكير بن اعين قلت لابي عبد الله عليه السلام امرأة تركت زوجها واخوتها لامها واخوتها واخواتها لابيها فقال للزوج النصف
ثلاثة اسهم وللاخوة من الام الثلث الذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول ولا ينقص الزوج من
النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم لان الله عز وجل يقول فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كانت واحدة فلها السدس والذي عنى الله تعالى في قوله
قوله وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام
خاصة وقال في اخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت يعني اختا لاب وام او اختا لاب فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم
يكن لها ولد وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فهم الذين يزادون وينقصون وكذلك اولادهم الذين يزادون وينقصون ولو ان امرأة تركت
زوجها واخوتها لامها واختيها لابيها كان للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوة من الام سهمان وبقي سهم فهو للاختين للاب وان كانت واحدة فهو لها
لان الاختين لو كانتا اخوين لاب لم يزادا على ما بقي ولو كانت واحدة او كان مكان الواحدة اخ لم يزد على ما بقي ولا يزاد انثى من الاخوات ولا من الولد

على ما لو كان ذكرا لم يزد مورواه محمد بن مسلم ... بابوين فتفاوت وهما صريحان في اكثر ما سمعته وحينئذ فمعنى الاحكام هذه كلها في الاخوة مع الاجداد فالجد وان علا كالاخ
عمن يرث معه فالمال كله له لابوين كان او لام او لهما وكذا الجدة لو انفردت يكون المال كله لها ولو كان جد او جدة او هما للام مع جد او جدة او هما للاب كان لمن يتقرب بالام منهم
الثلث بالسوية ولمن يتقرب بالاب الثلثان للذكر مثل حظ الانثيين على المشهور بين الاصحاب في ان القسمة بينهم بالتثليث لا السدسين ولو مع الانوثة والاتحاد بل عليه عامة من تأخر
بل ربما اشعر بعض العبارات بالاجماع عليه بل في كشف اللثام عن الخلاف الاجماع عليه بل ربما اشعر بعض العبارات بالاجماع عليه بل في كشف اللثام عن الخلاف الاجماع
عليه لعموم ما دل على ان لكل قريب نصيب من يتقرب به ومن المعلوم ان نصيب الام الثلث ونصيب الاب الثلثان فيرث كل منهم نصيبه ولا يشكل في ذلك الاخوة
والاخوات الخارجين بالدليل الناص على حكمهم المخصوص كما لا يشكل بان نصيب الام السدس مع ضرورة ظهور الادلة في ان نصيبها الاصلي مع عدم الولد الثلث فينصرف
الاطلاق الى السابق اليه كالاب ولموثق محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام اذا لم يترك الميت الا جده ابا ابيه وجدته ام امه فان للجدة الثلث وللجد الباقي قال واذا ترك جده من قبل
ابيه وجد ابيه وجدته من قبل امه وجدة امه كان للجدة من قبل الام الثلث وسقطت جدة الام والباقي للجد من قبل الاب وسقط جد الاب وفي المحكي عن الفقه المنسوب
الى الرضا فان ترك جدا من قبل الام وجدا من قبل الاب فللجد من قبل الام الثلث وللجد من قبل الاب الثلثان خلافا للمحكي عن العماني من ان لام الام السدس ولام الاب
النصف والباقي يرد عليهما بحسب ذلك تنزيلا لهما منزلة الاختين والصدوق من ان لابي الام السدس ولابي الاب الباقي تنزيلا لهما منزلة الاخوين والتقي وابن زهرة
والكيدري من ان للجد من قبل الام السدس ذكرا كان او انثى وللمتعدد الثلث نحو كلالة الام ولم نعرف لهم ما يدل على ذلك سوى خبر زرارة اقرأني ابو جعفر صحيفة
الفرائض فاذا فيها لا ينقص الجد من السدس شيئا ورأيت سهم الجد فيها مثبتا وما دل على تنزيل الجد منزلة الاخ والجدة منزلة الاخت والخبر مع ضعفه واجماله المعلوم
وهو انه للعامة باطلاق السدس للجد قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه والتنزيل المزبور انما هو في حال اجتماع الجد والجدة مع الاخ او الاخت او الاخوة
او الاخوات لا مطلقا كما لا يخفى على من لاحظ النصوص المتضمنة لذلك لان الجد ابا الام مطلقا والجدة كذلك كالاخت على انه لو سلم وجب تقييده بالنسبة الى ذلك بما عرفت
كما هو واضح واما ما تضمنه المتن من التسوية في جد وجدة الام والتفاوت في جد وجدة الاب فلا اجد فيه خلافا كما عن جماعة الاعتراف به والمرسل المروي عن مجمع
البيان الجد ابو الاب مع الاخ الذي هو ولد في درجة وكذلك الجدة مع الاخت فهم يتقاسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال ومتى اجتمع قرابة الام مع قرابة
الاب مع استوائهم في الدرج كان لقرابة الام الثلث بينهم بالسوية والباقي لقرابة الاب للذكر مثل حظ الانثيين وفي المحكي عن الفقه المنسوب الى الرضا فان ترك جدتين
من قبل الام وجدتين من قبل الاب فللجد والجدة من قبل الام الثلث بينهما بالسوية فما بقي فللجد والجدة من قبل الاب للذكر مثل حظ الانثيين والتصريح في النصوص
في قسمة الجد من قبل الاب مع الاخت لها ولهما بالتفاوت فالجدة المنزلة منزلتها كذلك ففي صحيح زرارة وبكير ومحمد والفضيل وبريد عن احدهما عليهما السلام ان الجد مع
الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا قال قلت رجل ترك اخاه لابيه وامه وجده او اخاه لابيه قلت ترك جده واخاه لابيه وامه فقال المال بينهما
والنصف
وان كانا اخوين او مائة الف فله مثل نصيب واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الآخر
للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وان ترك اخوة واخوات لاب وام او لاب وجدا فالجد احد الاخوة والمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قال زرارة
هذا مما لم يؤخذ علي فيه قد سمعته من ابيه ومنه قبل ذلك وليس عندنا في ذلك شك ولا اختلاف بل قد يستفاد مما ورد في الاولاد والاخوة وفي علة تفضيل
الذكران على الانثى بعد اجماعا عليهن لا النفقة والعقل بخلاف الرجال بانهن يرجعن عيالا على الرجال اطراد ذلك هنا في غير من يتقرب بالام الباقي على اصالة التسوية



في المال المشترك بل في عموم التعليل والاطلاق لو العموم في العلل كفاية مضافا الى ما سمعته من النصوص لمنزلة الاجداد والجدات مع الاخوة والاخوات منزلة
الاخوة والاخوات بل هو المتجه في ذلك حال الاجماع ولا قائل بالفصل فلا اشكال في الحكم بحمد الله وان ذهب بعض من تأخر من المتأخرين وكيف كان
فاذا اجتمع مع الاخوة للام جد وجدة او احدهما من قبلها كان الجد كالاخ منها والجدة كالاخت منها وكان الثلث بينهم بالسوية بلا خلاف اجده فيه بل عن
الشهيد نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع بل المحكي عن كشف الرموز كالصريح في ذلك لاطلاق جملة من النصوص ان الجد والجدة مع الاخوة بمنزلتهم ان لم يكن
ان يحمل عليه قول الباقر في خبر ابي بصير اعط الاخوة من الام فريضتهم مع الجد وعن الكافي روايته اعط الاخوات من الام فريضتهن مع الجد وخبر الحلبي عن ابي عبد الله
سئل عن الاخوة من الام مع الجد قال للاخوة فريضتهم الثلث مع الجد وخبر الاخوة عنه ايضا في الاخوة من الام مع الجد نصيبهم الثلث مع الجد وخبر جميلة
عنه ايضا في الاخوة من الام مع الجد قال للاخوة من الام فريضتهم الثلث مع الجد فما في صحيح ابن سنان عن الصادق انه قال ان كان مع الاخ للام جد فقال
له يعطى الاخ للام السدس ويعطى الجد الباقي ثم قال فان كان الاخ لاب وجد قال المال بينهما سواء محمول على كون الجد للاب كان المراد من خبر القاسم بن سليمان عن
معه بالمقاسمة
ابي عبد الله ان في كتاب علي ان الاخوة من الام لا يرثون مع الجد عدم ارثهم لا تمام فريضتهم من دون زيادة عليها وكذا اذا اجتمع مع الاخت او مع الاختين
فصاعدا للاب والام او للاب جد او جدة او احدهما من قبله كان الجد كالاخ من قبلهما والجدة كالاخت من قبلهما وينقسم الباقي بعد كلالة الام ان كانت على
مثل حظ الانثيين بلا خلاف ايضا لما عرفت في تنزيل الجد معهم ومعهما او مع الاخوة منزلة الاخ للاب والجدة بمنزلة الاخت له بل عن ظاهر جماعة الاجماع عليه بل عن الكليني و
الشيخ دعواه صريحا مضافا الى النصوص المتواترة التي هي ما بين مطلقة كون الجد والجدة كالاخ والاخت كصحيح ... قلت لابي عبد الله رجل مات وترك ستة اخوة
وجدا قال هو كاحدهم والموثق عنه ايضا سمعته يقول في ستة اخوة وجد قال الجد هو السابع والخبر عنه ايضا في رجل ترك خمسة اخوة وجدا قال هو كواحد منهم ستة وفي المرسل
ان رسول الله املى على امير المؤمنين في صحيفة الفرائض ان الجد مع الاخوة يرث حيث ترث الاخوة ويسقط حيث تسقط وكذلك الجدة اخت مع الاخوات
ترث حيث يرثن وتسقط حيث يسقطن وما بين مصرح بان الجد مع الاخوة من الاب مثل واحد منهم كثروا او قلوا كصحيح الفضلاء السابق وغيره بل يمكن
دعوى تواترها في ذلك حتى كون القسمة بين الاجداد للاب والاخوات له بالتفاوت كما عرفته فيما مر فلا اشكال في شيء من ذلك مع ملاحظة الاجماع
بقسميه حينئذ بل ما في النصوص من النصوص من افادة تمام التفصيل في تنزيل الاجداد من الام مع الاخوة لها منزلة الواحد او الجد او الجدة منها وفي كيفية القسمة

التي ذكرنا



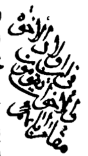
التي قد تقدم الكلام فيها سابقا هذا ولكن عن المقنع ان ترك اختا لاب وام وجدا فللاخت النصف وللجد النصف فان ترك اختين لاب وام او لاب وجدا
فللاختين الثلثان وما بقي فللجد ويوافقه في الجملة خبر الحلبي والكناني والشحام وابي بصير جميعا عن الصادق عليه السلام في الاخوات مع الجد ان لهن فريضتهن ان كانت
واحدة فلها النصف وان كانتا اثنتين او اكثر من ذلك فلهما الثلثان وما بقي فللجد وهو وان لم يكن حكاية ما عند بعض العامة يمكن حمله على الجد
من قبل الام فلا خلاف ح في المسئلة فلا اشكال نعم بقي شيء وهو انه في صورة اجتماع الجد من الام او الجدة او هما والاخت من الاب يكون الثلث للقرابة
الام ولو مع الاتحاد على الجنسين والنصف للاخت يبقى واحد من ستة فهل يرد على الاخت خاصة او عليها وعلى قرابة الام وجهان بل قولان اقواهما الاول كما
ستعرف ذلك في نظير المسئلة عما تقدم من المصنف وعلى كل حال فالزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الاعلى مع الاخوة والاجداد اتفقت وصلتهم بان كانوا
جميعا لاب وام او لاب او اختلف بان كان بعضهم كذلك وبعضهم لام لاتفاق النص والفتوى على عدم نقصان الزوج والزوجة عن المفروض لهما مع الولد وعدمه
بحال من الاحوال كاتفاقهما على عدم نقصان كلالة الام عن المفروض لها ح فلو اجتمع الزوج مثلا مع كلالة الاب والام وكلالة الاب خاصة وكلالة
الام خاصة اخذ الزوج النصف واخذ من يتقرب بالام نصيبه المسمى من اصل التركة وهو الثلث او السدس وما يفضل فلكلالة الاب والام وان كانت
اختا او اختين والمسمى لهما في غير الفرض النصف والثلثان ولا يأخذ كلالة الاب خاصة شيئا لما عرفته من انهم محجوبون بكلالة الاب والام نعم مع عدمهم
يقومون مقامهم ح فيكون الفاضل لكلالة الاب خاصة وان كانت اختا او اختين وعلى كل تقدير يكون النقص داخلا على من يتقرب بالاب والام
او بالاب دون غيرهم كما ستعرفه فيما فرضناه في زوج مع واحد من كلالة الام واخت مع اخت للاب والام او للاب فان النصف من ستة للزوج
والسدس منها لكلالة الام فيبقى سدسان اي الثلث للاخت التي سميتها في غير الفرض النصف فيكون نقصها ح سدسا ولكن لو فرضت الزيادة كما
في واحد من كلالة الام واخ مثلا مع اخت لاب وام كان الفاضل بعد فرضي النصف والسدس هو الثلث للاخت من الابوين خاصة دون غيرها بلا خلاف
معتد به اجده فيه بل عن المختلف انه مذهب اكثر علمائنا الاجماع عليه هو الحجة مضافا الى الحصر في قول الصادق عليه السلام فيما مر من خبري بكير ومحمد بن مسلم فهم الذين يزادون
وينقصون وموثق موسى بن بكير قال قلت لزرارة ان بكيرا حدثني عن ابي جعفر عليه السلام ان الاخوة للاب والاخوات للاب والام يزادون وينقصون الى ان قال فقال
زرارة وهذا قائم عند اصحابنا لا يختلفون فيه فانه وان لم يكن فيه حصر صريح لكنه ظاهر فيه خصوصا مع ملاحظة ارادة ما سمعته في خبري بكير فما حكاه
عن خلاف فالمحكي عن الفضل والحسن من الرد عليها وعلى قرابة الام على حسب السهام ولا ريب في ضعفه بعد النص والاجماع نعم ان كانت للاب خاصة فعل [illegible]
بما فضل عن السهام قيل والقائل الصدوق فانه والشيخان واتباعهما واكثر المتأخرين نعم يختص بالرد لان النقص يدخل عليها بمزاحمة الزوج او الزوجة ومن كان
عليه الخسران فله الجبران ولما روي عن ابي جعفر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس وما بقي لابن الاخت للاب لكن في طريقها علي بن
فضال وهو ضعيف بالفطحية وقيل والقائل الاسكافي والحلي لا يختص الاخت للاب بالرد بل يرد على من يتقرب بالام وعلى الاخت والاخوات للاب رباعا في نحو
الاخت للام والاخت للاب واخماسا في نحو الاخت للام والاختين للاب ضرورة كون السهام في الاول اربعة وفي الاخر خمسة والرد انما هو بحسبها ولعل وجهه
للاتحاد في جهة القرابة اي الاخوة والشك في الدخول وهو اولى عند المصنف هنا واشبه بالتنافي لكنه كالاجتهاد في مقابلة النص الذي قد سمعته في خبري
محمد بن بكير ومحمد بن مسلم وزرارة وغيرهم مضافا الى الخبر الذي قد رواه [illegible] ما الضعف الذي يكون به من الوثوق بل هو من اعلى درجاته وقد فرغنا من تحقيقه في
الاصول مضافا الى انجباره بالشهرة بقسميها بل عن ظ الكليني في باب بيان [illegible] دعوى الاجماع عليه حيث قال والاخوة والاخوات من الام لا يزادون على
الثلث ولا ينقصون من السدس والذكر والانثى فيه سواء وهذا كله مجمع عليه الا ما في بعض المعتبرة [illegible] على ما قيل في
توجيهه بان [illegible] ان كان ذكرا [illegible] عليه خاصة ان كان انثى والحلي المرسل المرتضى عن مجمع البيان فانه جعل ويصح اجتماع الكلالتين معا للتساوي قرابتهما واذا فضلت
التركة يرد الفاضل على كلالة الاب والام او الاب دون كلالة الام فلا ريب في ان الاول اقوى والله اعلم المسئلة الثالثة لا خلاف بيننا في ان الجد وان علا
يقاسم الاخوة لصدق اسم الجد عليه ولا وهم بل عن بعض العامة سقوط كلالة الابوين او الاب مع الجد وهو وان تواترت نصوصنا بخلافه نعم انما يقاسمهم مع عدم
وجود الجد الادنى والا كان هو المشارك لهم دونه لقاعدة الاقرب والا اشكل ذلك بان الاخ اقرب من الجد الا على ما عرفت سابقا من انهم صنفان والاقرب انما
يمنع الابعد في الصنف الواحد كما تحقيقه سابقا وعلى كل حال فلو اجتمعا اي الادنى وان بعد مع الاخوة شاركهم الادنى وسقط الابعد من غير فرق بين
اتحاد الجهة واختلافها فلا يرث الاعلى للاب لو كان ذكرا مع الادنى للام ولو كان انثى وكذا العكس المسئلة الرابعة قد عرفت ان ترث الابعد مع فقد الادنى
ذكرا وانثى فلو فقد الاجداد الادنون ورث جد الاب وجدته اي الاب ثم اجداد الجد واجداد الجدة وهم في المرتبة الاولى اربعة وفي الثانية ثمانية وفي الثالثة
ستة عشر وهكذا فاذا ترك جد ابيه مثلا وجدته لابيه وجده وجدته لام ابيه ومثلهم للام بالنسبة الى ابيها وامها كان للاجداد الاربعة الى الام الثلث بينهم
ارباعا اذا الفرض انهم اربعة ومنزلة كلالة الام التي قد عرفت انا قلنا فيها بالتسوية وللاجداد الاب الاربعة ايضا الثلثان فانهم كلالة ولكن يقتسمونه بينهم
اثلاثا ثلثا ذلك لجده وجدته لابيه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين والثلث لاجداده وجدته لامه اثلاثا ايضا للذكر مثل حظ الانثيين على ما ذكره الشيخ
وجماعة بل حكي عن غير واحد عليه الشهرة فيكون اصل الفريضة ثلثة واحد للقبيل الاول الذي قد عرفت ان سهامهم اربعة واثنان للثاني وقد عرفت
ان سهامهم تسعة ليكون لها ثلث وثلثا ولهما ومن هنا بان لك ان الثلثة التي هي اصل الفريضة تنكسر على الفريقين على سهام الاول فاحتاج الى [illegible]
النصيب وتضرب عدد احد العددين وهو اربعة في الاخر وهو تسعة مثلا وبين سهم كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين [illegible] الثاني [illegible]
المجتمع منها وهو ستة وثلثون في ثلثة التي هي اصل الفريضة فيكون الحاصل مائة وثمانية ستة وثلثون منها للاجداد من قبل الام لكل واحد تسعة
اثنان وسبعون للاجداد من قبل الاب اربعة وعشرون منها للجد والجدة من قبل الام والاب ستة عشر للجد وثمانية للجدة ثمانية واربعون منها للجد والجدة

من قبل الاب ثمان وثلثون للجد وستة عشر للجدة خلافا للمعين الدين المصري فقال يقسم ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية سهامهم
ستة ويقسم ثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا فسهامهم ثمانية عشر فيكون لها ثلث ونصف لثلثيها ثلث بل يحصل بينها السنة
فنضرب بها في اصل المسألة وهو ثلثة فيبلغ اربعة وخمسين ولا دليل له ان نصيب الام وهو الثلث وهو الذي ينتقل الى ابويها ثم ينتقل منهما الى ابويهما فهو بمنزلة تركة
الام ينتقل منها الى ابويها فثلثه لامها والباقي لابيها ثم ينتقل كل من الثلث الباقي الى الاجداد فانما ينتقل الى ابوي الام ثلثاها وينتقل الثلثان الى ابوي الاب
انما نقسمهما بالسوية لانه الاصل مع انه انما ورثاه لجدودة منهما للميت وقد طلوف الاخبار وكلام الاصحاب ان الجد للام كالام انما يحجد وده تشمل الدنيا والعليا
ثم نصيب الاب هو الثلثان ينتقل الى ابويه اثلاثا ثم منهما الى ابويهما فثلث الام ينتقل الى ابويها وانما يقسم بينهما بالسوية للاصل وصدق الجدة للام عليها
ايضا ولو بالنسبة الى الميت وثلثا الاب ينتقلان الى ابويه اثلاثا لعدم صدق الجدة للام عليهما بوجه وللبرزهي من اصحابنا فقال يقسم نصيب قرابة الام
بينهم كما قال المش ولكن يقسم نصيب قرابة الاب اثلاثا ثلثه لابوي الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها اثلاثا وتصح من اربعة وخمسين ايضا ودليله ان لغير
ابوي ام الام جدية للاب اما بالنسبة الى الميت والى ابيه لو امه فللذكر مثل حظ الانثيين وليس لهما تلك بوجه فيقسم بينهما بالسوية والجميع كما ترى تحكم
محض واعتبار لا تصلح مدركا للحكم الشرعي بل ربما كان احتمال قسمة حصة الاب للثلثين بالتفاوت مطلقا اولى منهما ضرورة كونهم كالاخوة والاخوات للاب وان كان
التقرب بالام نادر ومن ثم كان الاحتياط ولو بالصلح او غيره لا ينبغي تركه ولقد كفينا مؤنة ذلك ندرته وموع الفرض ولو كان معهم زوج او زوجة دخل النقص على
اجداد الاب الاربعة دون اجداد الام لما سمعته فيعطي سهمهما الاعلى وهو النصف او الربع فالكلام على الش لقرابة الاب ثمانية عشر من المائة والثمانية ثلثها
وهو ستة للجدات من امه اثلاثا وثلثاها وهو اثنا عشر لهما من ابيه كذلك فكان لهم ثلث اثنان وسبعون كما عرفت وبملاحظة تعرف ما دخل كل واحد
من النقص واما على القولين الاخرين فالكلام ثم لكن يقسم عليهم على اثنا لث اثلاثا ثلثه للجدين من الام اثلاثا وسدسهما من الاب كذلك بخلاف قول المص
فان الثلثة لا تنقسم على الجدين من الام بالسوية فيحتاج الى ضرب الاثنين في الاربعة والخمسين فيبلغ مائة وثمانية وتبقى لهم ثمانية عشر كما في الش والله العالم

في اجتماع اخ من ام مع ابن اخ لاب وام

المسألة الثالثة المعروف بين الاصحاب بل هو كالمجمع عليه بينهم انه لو اجتمع اخ من ام مع ابن اخ لاب وام فالميراث كله للاخ من الام لانه اقرب لكن قال ابن شاذان
له السدس والباقي لابن الاخ للاب والام بناء في المكاني عنه ان ابن الاخ للاب وبنته كابيه وابن ابن الاخ للاب دونها فنازله مع ابن الاخ للام كل ابيه وكذا ابن
الاخت وبني الاخوان لهم مع اخت ما للاخ لا دعمه القرابة قال لو لا يشبه هذا ولد الولد لانه ولد الولد ولد ويرثون ما يرث الولد ويحجبون ما يحجب
الولد فحكمهم حكم الولد وبنو الاخوة والاخوات ليسوا باخوة ولا يرثون ما يرث الاخوة ولا يحجبون ما يحجب الاخوة لانه لا يرث مع الحصنا اخ للاب ولا يحجبون الام
وليس سهمهم بالتسمية كسهم الولد من طريق ونسب الارحام ولا يشبهون امر الولد وفي كشف اللثام يعني ان اولاد الاخوة لا يرثون لكونهم اخوة كما ان اولاد الاولاد
انما يرثون لكونهم اولادا بل لدخولهم في اولي الارحام فلا يحجب الاخ من الام ولد الاخ من الاب وان كان اقرب منه كما ان الجد الادنى لا يحجبه لان الاقرب انما يحجب الابعد

مع اتحاد الجهة اي لا مع اختلافها كما في الفرض لان القرب بالامومة حجبه بالابوة فهما كالصنفين الذين لا يمنع في احدهما البعيد في الاخر كالاب مع ولد الولد
والجد الادنى مع ابن الاخ النازل وعلى كل حال فهو خلاف ما ذكره المص وغيره عن من التعليل بانه يجمع السببين قالوا وهو ضعيف لان كثرة الاسباب انما
مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت وقد عرفت صراحة كلامه بان القرب بالاب وحده كالقرب بالابوين في الحكم المزبور مع عدم كثرة الاسباب فيه نعم يرد
عليه ان ذلك انما تم اومى الى ان الاخ للام لا يحجب اولاد الاخ للاب ولم يحكى عنه التصريح بموافقته للمش معللا له بانه اقرب ببطن وقرابتهما من جهة واحدة
الفرق غير ظاهر كما انه يرد عليه ايضا انه المفهوم لغة وعرفا بل وفي المسالك نسبة الى النص الصحيح ان الاخوة صنف واحد وان الاقرب منهم يمنع الابعد اتحدت
الجهة او اختلفت بل يمكن قول الصادق في ما مضى من مرسل يونس اذا التفت القرابات فالسابق احق بميراث قريبه فان استوت قام كل واحد مقام قريبه وبخبر
الحكي عن بعضهم ايضا من ترك واحدا امرأة سهم ينظر فان كان من بقي من درجته من سفل وهو ان ترك الرجل اخاه وابن اخيه فالاخ اولى من ابن اخيه والله العالم



خاتمة اولاد الاخوة والاخوات من الابوين او من احدهما يقومون مقام ابائهم عند عدمهم بلا خلاف نصا وفتوى ولا اشكال فيه بل وفي انه يرث كل واحد منهم
نصيب من يتقرب به لقيامه مقامه منزلة منزلته فان كان واحدا كان النصيب له وان كانوا جماعة اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسوية ان كانوا ذكرانا
او اناثا وان اختلفوا فللذكر مثل حظ الانثيين ان كانوا اولاد اخوة للابوين او للاب على حسب من قاموا مقامهم وخبر محمد بن مسلم عن الباقر قال بنات الاخ وابن
اخ فقال المال لابن الاخ قال قرابتهم واحدة قال العاقلة والدية عليهم وليس على النساء شيء مع ضعفه محمول على الارث بالولاء وحكا عنه عند العامة على ما قيل او كون
ابن الاخ للابوين وبنات الاخ من الاب وغير ذلك فان كان من ام كانت القسمة بينهم بالسوية لكن قاموا مقامهم من غير فرق بين كونهم اولاد اخ واحد
او متعددين كونهم اولاد اخوة متعددين وان كان مع التسوية النسبة الى التعدد يا خذ كل واحد نصيب من يتقرب به الا انه يقسم فيها بالسوية فلو كان اولاد اخ
للام ثلثة وثلاثة واحد منهم لاخ ولا اخوان ولد واحد فللولد الواحد السدس الذي هو نصف الثلث وللاخرين السدس الاخر بينهما بالسوية ومن هنا اطلق
المص كالمش القسمة بالسوية وان كان تنتعد تقتضي تحلا فما من حيا اخوة لام سهل وكيف كان فيا خذ اولاد الاخ للابوين او للاب ذكورا او اناثا او متفرقين المال
والكل بعد الفرض ان كان معهم صاحبهم كابيهم الذي لا فرض له ولاما اولاد الاخت للاب والام او للاب فيا خذون النصف خاصة نصيب امهم الا على سبيل الرد
كالام لم يكن سواهم في درجتهم فانه يرد النصف الاخر عليهم ايضا ولو كان معهم اولاد اخ للام او اخوة رد عليهم السدس او السدسان دونهم واولاد الام على كلامهم
كما عرفت سابقا فهم قاموا مقامهم ويأخذ اولاد الاختين للابوين او للاب نصيب الثلثين فرضا والباقي رد اذا فرض عدم المساوي بل هو كذلك حتى لو كان
واحد الجواز انفاقهم عند تباعد الدرجات والحاصل انهم كمن قاموا مقامهم الا ان فيقصر المال بدخول الزوج او الزوجة ويكون لهم الباقي كما يكون لمن يتقربون
به ولو لم يكن كلالة الاب والام قام مقامهم اولاد كلالة الاب في جميع ما ذكرناه نعم لا يرث احد منهم مع وجود المتقرب بالابوين لقول الص في خبر الكناني وابن اخيك

لابيك وابن

في اجتماع اولاد الكلالة

لا يبلغ امك الثلث ولا حاجب من ابن اخيك لا يبلغ لحديث ولاولاد الاخ او الاخت من الام السدس بالسوية ان انفرد ولو اختلفوا ذكورة وانوثة ولو كانوا اولاد اثنين
ذكرين او انثيين او متفرقين من كلالة الام كان لهم الثلث لكل فريق نصيب من يتقرب به بينهم بالسوية مع التعدد على حسب ما عرفت فلاولاد الاخ مثلا السدس وان
كان واحدا ولاولاد الاخت مثلا السدس ان كانوا اناثا وبالعكس وان اجتمع بنا ابن اخ لاب دونهما وابنا ابن اخ كذلك فان لهذا الاخ كان للانثى ضعف ما للذكر
لان نصيب من يتقرب به وهو الابن كذلك فيبقى الثلث للتي تتقرب بها الذكر وهو البنت وان تعدد اي الاخ كان المال بينهم اضعافا لكل منهما نصيب من الابوين
وان اجتمع ابن ابن اخ لاب او لهما وابنة ابنة اخ كذلك مع الجد لهما كان للذكر ضعف الانثى ولا اشكال لما ذكرنا ما بينهم كما هو واضح بادنى تامل ولو اجتمع
اولاد كلالة الاب كان لاولاد كلالة الام الثلث ان كان تعدد من تقرب به الا فالسدس وكان لاولاد كلالة الاب او الابوين الثلثان في الاول فرضا او قرابة او
وفرضا والباقي في الثاني قرابة او فرضا وسقط كلالة الاب ولاولاد كلالة الابوين كمن تقرب به ولو دخل عليهم زوج او زوجة كان لهم نصيبه الاعلى والنقص على التبع
ولمن تقرب بالام ثلث الاصل ان كانوا اكثر من واحد اخ او اخت او اخوين او اختين او نحو ذلك السدس ان كانوا او واحد اخ او اخت والباقي لاولاد كلالة الاب او
الام زايدا كان او ناقصا ولو لم يكونوا فلاولاد كلالة الاب خاصة لقيامهم مقامهم مع عدمهم فهم كمن يزيد ويرد عليه النقص دون اولاد كلالة الام كما طفحت
به النصوص على ما سمعته من قول الصادقين ع في خبري بكير ومحمد بن مسلم ومن هي طرفة الزيادة لا يحصل النقص في اختصاصهم بردها عليهم كاولاد كلالة الابوين
ولا يشاركهم فيها اولاد كلالة الام وان مال الميت لم يتقدم سابقا فالبحث على ما مضى فتامل والحظ وتامل ولو اجتمع معهم اي اولاد الاولاد الاجداد قاسموهم
كما يقاسمون الاخوة بلا خلاف فيه بيننا لاشتراكهم وقيامهم مقام آبائهم في التقرب وايجاب الاجداد وعدم تنزيل الاجداد منزلة الاخوة فالمراد بينهما كيفية استحقاقهم الارث
ما يشمل حجبهم خصوصا بعد استفاضة النصوص وتواترها في شركة الجد وابن الاخ وكون المال بينهما نصفين واما كيفية مقاسمة الاخوة للاجداد فقد
بيناها فيما مضى سابقا فلا حاجة الى اعادته والله العالم ولو خلف ابن اخ وبنت ذلك الاخ وكان الاخ لاب وابن اخت وبنت تلك الاخت لها وابن اخ وبنت ذلك
الاخ لام وابن اخت وبنت تلك الاخت لام مع الاجداد الثمانية فسهم الثلثين للاجداد من قبل الاب واولاد الاخت للاب كما رتبت ولا انتسابهم الى الاب يقتسم بينهم
اثلاثا فللجد والجدة من قبل الاب واولاد الاخت والاخ للاب ثلثا الثلثين ثم ثلثا الثلثين ايضا يقسم بينهم اثلاثا للجد ولاولاد الاخ ثلثا ذلك نصفه
للجد نصفه لاولاد الاخ اثلاثا والثلث اي ثلث ثلثي الثلثين للجدة واولاد الاخت نصفه للجدة ونصفه لاولاد الاخت يقسم بينهم اثلاثا وثلثها اي الثلثين
للجد والجدة من قبل ام الاب اثلاثا والثلث الاصل للاجداد الاربعة من الام واولاد الاخوة من قبلها اسداسا على الاخ لكل واحد سدس اولاد
الاخ للام سدس بالسوية ولاولاد الاخت لها سدس بالسوية ويصح من ثلثمائة واربعة وعشرين **المرتبة الثالثة** الاعمام والاخوال ولا يرث احد منهم مع
وجود احد من الطبقة السابقة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص الدالة عليه كقاعدة الاقرب خلافا للمحكي عن الفضل
من قسمة المال نصفين بين الخال والجدة للام لكن في الدروس ان الكليني كأنه لو ترك جدة وعمة وخالة فالمال للجدة وفي كشف اللثام لنفط ابو قرنين
تشريكه بين العمة والخالة ام الاب وتشريكه بين العم وابن الاخ وقال كما في الاجماع لانهما اي ابن العم والميت يلتقيان بطون وكذلك ابن ابن الاخ وابن الجد تلتقيان
بطون ويجمعهما من طريق الاب فجعل المال بينهما نصفين وهذا غلط لانهما وان كانا جميعا كما وصف فان ابن الاخ من ولد الاخ والعم من ولد الجد وولد
الاب احق واولى من ولد الجد وان سفلوا كما ان ابن الابن احق من الاخ لان ابن الابن من ولد الميت والاخ من ولد الاب وولد الميت احق من ولد الاب وان كان في
البطون سواء وكذلك ابن ابن اخ احق من الاخ لان هذا من ولد الميت نفسه وان سفل والاخ من ولد الميت وكذلك ولد الاب احق واولى من ولد الجد فلتسو ما مثل
في هذا ينبغي ما سلف منا تعرف الوجه في ترتيب الطبقات جميعها على قاعدة الاقربية وان معلومية اولويته من ولد الميت ومن ولد الميت بمن كل احد هم الابناء
والابناء وان سفلوا اهل الطبقة الاولى التي هي عمود النسب ثم من بعدهم من ولد ابي الميت وهم ابوا الميت وهم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا بعضها
من العمود وبعضها من حاشية النسب اهل الطبقة الثانية ثم من بعدهم من ولد الاجداد وهم الاعمام والاخوال اهل الطبقة الثالثة الذين جميعهم من حاشية النسب
يترتبون من العمود بعضها من حاشيته ويترتبون فيما بينهم كترتيب الاجداد والاخوة ولو لاولادهم فعم الميت وخاله اولى به من عم ابيه وخاله وهما اولى من عم جد الميت
وخاله وهكذا كما ان الجد الادنى اولى من الجد الاعلى والاخ اولى من ابن الاخ فان اولي الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله والاقرب منهم يمنع الابعد
كما تقدم تفسيرها بذلك في النصوص على ذلك كل حال فالعم يرث المال اذا انفرد وكذا العمان والاعمام ويقتسمون المال بالسوية ان تساووا في المرتبة بان لا
يكون بعضهم اقرب من بعض ولا يتقرب بعضهم بالاب وبعضهم بالام او بعضهم بالابوين وكذا العمة والعمتان والعمات بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
بل ولا اشكال وان اجتمعوا اي الاعمام والعمات وتساووا في جهة القرابة بان كانوا جميعا للاب والام او لاحدهما يعني كونهم اخوة الميت لابيه وامه او لابيه
اولامه فللذكر مثل حظ الانثيين بلا خلاف اجده ان كانوا لهما او للاب بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى قول الصادق ع في خبر سلمة في عم و
عمة للعم الثلثان وللعمة الثلث وقاعدة تفضيل الذكر على الانثى في باب الارث المستفادة من الكتاب والسنة خصوصا النصوص المشتملة على بيان الحكمة
في ذلك فانها على كثرتها على ذلك بانواع الدلالات كما لا يخفى على من لاحظها بل العلة لذلك كله كان حظ المصنف هنا والنافع والمحكي عن ابن زهرة و
الصدوق والفضل والمفيد والفضل حتى لو كان تقربهم بالام بان كانوا اخوة لابيه من امه بل حكي الاول منهم في الغنية الاجماع على ذلك لكن صرح
الفاضل في القواعد وغيرها من كتبه والشهيدان في الدروس والروضة والمقتصر وغيرهم بعد تحققه بالتسوية بل في الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا بل في الرياض انه نفى الخلاف عنه
جملة منهم صاحب الكفاية لاصالة التسوية في اطلاق الشركة المفتقرة في الخروج منها على المتقرب بالابوين او بالاب للادلة السابقة وعنه بعد وضوح
المنع فيها الاجماع فانها مقطوعة بما عرفت من الخلاف معقد الاجماع ولرواية بقاعدة التفضيل اللهم الا ان يرجح بالشهرة العظيمة المعتضدة بما سمعته
من ظاهر المحكي في الكفاية من الشهرة بالتسوية في صورة كونهم متفرقين التي لم يظهر لنا الفرق بينها وبين المقام بل ظاهر الرياض او صريحه انحصار الخلاف

الثلثين

في المرتبة الثالثة الاعمام والاخوال

اي ثلث

د الذم

في غير المتفرقين وان كان الذي حكاه في كشف اللثام من الفضل والصدوق والمفيد الاطلاق في قسمها بالتفاوت من غير تفصيل بين المجتمعين والمتفرقين
نعم ظاهر المص هنا والنافع ذلك حيث انه بعد ان ذكر حكم المجتمعين بما عرفت قال ولو كانوا متفرقين في جهة القرابة بان كان بعضهم لام وبعضهم للابوين او للاب
فللعمة او العم من جهة الام السدس لما زاد على الواحد الثلث بالسوية بينهم للذكر والانثى والباقي للعم او العمين او الاعمام او للعمة او العمتين او العمات او المختلطين
من الاب والام بينهم على السوية الانثى الاصغر فان للذكر منهم مثل حظ الانثيين نحو كلالة الابوين والام في ذلك كله وفي انه يسقط الاعمام للاب او الاعمام
للاب والام وفي انه يقومون مقامهم عند عدمهم من دون خلاف يعرف فيه بينهم كما عن جماعة الاعتراف به بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه مضافا
الى قواعد وعلى احوا سلك بينه امرا لمحلات من تمام احى ابيك كذا الاخلاف فيما ذكره من حكم المتفرقين على الاطلاق السابق بل في الرياض انه حكاه
اي جماعة نفي الخلاف ولعل الوجه في ذلك مانه لما كان تقربهم الى الميت بالاخوة قاموا مقام كلالة الميت التي قد عرفت ان ارثها كذلك اولانه لا انتقل اليهم
ارث من تقربوا به عوملوا معاملة الورثة له بل لعله هو معنى انه يرثون نصيب من يتقربون به راى يعاملون الوارث لو بذلك يعتد الطلاق الخبر المزبور
بالعمة والعم للابوين او للاب بل لعل الطلاق عبارة الفضل والمفيد والصدوق منزل على ذلك ايضا وقاعدة التفصيل غير محقق انعقاده بحيث يشمل ما نحن
فيه وعلى تقديره نقيد ايضا بما عرفت خصوصا بعد الاتفاق ظاهرا على الحكم المزبور والله العالم ولا يرث ابن عم مع عم ولا ابن خال مع خال ولا ابن عم

ظاهم

مع خال ولا ابن خال مع عم بل ولا من هو ابعد مع اقرب الا في مسألة واحدة اجماعية وهي ابن عم لاب وام مع عم لاب فان ابن العم اولى بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع
بقسميه عليه في محكي الفقيه نسبته الى الخبر الصحيح الوارد عن الائمة وفي غيره الى الاخبار وعن المقنع تعليله مع ذلك بانه قد جمع الكلالتين كلالة

عم مع ولد ابن خال

الاب والام ونحوه عن المفيد بان ابن العم يتقرب الى الميت بسببين والعم بسبب واحد وليس كذلك حكم الاخ للاب وابن الاخ للاب والام لان الاخ وارث بالتسمية
الصريحة وابن الاخ وارث بالرحم دون التسمية ومن ورث بالتسمية يحجب من يستحق الميراث بالرحم دون التسمية والعم وابن العم انما يرثان بالقربى دون التسمية
فمن تقرب بسببين منهما كان احق ممن تقرب بسبب واحد على ما بيناه لقول الله عز وجل واولو الارحام ومقتضى ذلك التعدية الى الخال وابن الخال بل
والى غير ذلك لكن لم نعثر في النصوص الا على قول الصادق ع للحسن بن عمار ايما اقرب ابن عم لاب وام او عم لاب قال حدثنا ابو اسحاق السبيعي عن الحارث الاعور عن امير
المؤمنين علي بن ابي طالب انه كان يقول اعيان بني الام اقرب من بني العلات فاستوى جالسا ثم قال جئت بها من عين صافية ان عبد الله ابا رسول الله اخو ابي طالب لابيه
وامه وهو معتضد بجابره بما عرفت من الاجماع الا انهما معا خاصان في ابن العم والعم ومن هنا قيد الصحيح جماعة ذلك بما دام الصورة على حالها فلو انضم اليهما او
خال تغير الحال وسقط ابن العم ويرجع الحكم الى القاعدة بل ظاهر بعضهم الجمود على خصوص الفرض المزبور حتى لو تغير بانضمام الزوج او الزوجة والتعدد في ابن العم والعم
او بالذكورة والانوثة او ببعد الدرجة كابن عم لاب وام مع ابن ابن عم لاب او بهما في الابن خاصة مع العم للاب او بالنسبة الى عم الاب كابن عم الاب لابيه وامه فضلا عن انضمام
الخال والخالة او العم او العمة للام او نحو ذلك لكن لا يخفى عليك ما في بعض ذلك بما لا يلتفت ضرورة تحقق الصدق واولوية المتعدد من ابن العم من المتحد كضرورة ما نعيته
للعمية عن السببية للارث فلا فرق بين العم المتحد والمتعدد ومن هنا جزم غير واحد بعدم تغيرها بذلك عن القيمات العمة كالعم لاشتراكهما في التقرب بالعمومة المنوع عن باب
العم المزبور بل لعلها اولى منه بذلك لكن فيه عدم الصدق والالحاق لابد له من اجماع او نحوه وليس دعوى الاولوية في العمة وابن العم على وجه يحصل القطع
منعها اللهم الا ان يكون للدليل فيها وفي غيرها ما سمعت فليطهر من النصوص ومن اقرار الحسن بن عمار على ما استفاده مما رواه عن امير المؤمنين وما يظهر منه من كون

مع العم

السبب في ذلك جمع السببين بل هو صريح ما عن المفيد العموم ايضا حيث قال مضافا الى ما سمعت ولا يرث ابن العم ولا ابن الخال مع الخال الا ان يختلف اسبابهما في
النسب ككون العم للاب وابن العم لاب وام بل ما سمعته من تعليل الصدوق ايضا يعطي ذلك لكن لا جابر للرواية بالنسبة الى ذلك لا ينبغي فيها بالعلية المزبورة وكي تجري
على التعميم المذكور حتى في بنت العمة ولو كانت للعم وامثاله اذا انضم الخال مثلا فالمحكي عن الفخر وابن ادريس واكثر المحققين سقوط ابن العم ومشاركة الخال للعم لانه الصورة

في حجب م

وكان الخال يحجب ابن العم لكونه اقرب وكقول الصادق ع في خبر سلمة بن محرز في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال والعم انما يحجب ابن العم اذا ورث ونحوه
الطلاق ما دل من النصوص على شركة العم والخال فما عن الحمصي من اختصاص بالمال باعتبار حجب العم ابن العم بالخال واطلاق خبر سلمة واضح الضعف ضرورة

الخال م

استلزام حجب ابن العم بالخال عدم حجبه العم لما عرفت من انه يحجب اذا كان وارثا والا فهو كالقاتل لا يحجب العم واضعف منه احتمال اختصاص ابن العم بالمال لان
العم محجوب بابن العم فكذلك الخال للتساوي في الدرجة اذ هو كما ترى يمكن دعوى منافاته الاجماع فضلا عن النص فيما لو انفرد ابن العم مع الخال نعم ما عن المصري
والراوندي من شركة ابن العم للخال لا يخلو من قوة لوجود المقتضي لحرمان الخال العم وهو ابن العم وانتفاء المانع عنه وانتفاء المقتضي لحرمان الخال وابن العم لا

خال العم

يحجب الخال فابن العم اولى وان كان هو مساويا اولى عن ابن العم والخال انما يحجب ابن عم لا يكون اولى من العم فلو اذا لم يحجب العم فاولى ان لا يحجب من هو اولى منه كما
هو مقتضى الخبر المزبور بل قد يقال ان حجب القريب للبعيد في اولي الارحام انما هو اذا زاحمه على نصيبه يكون المال له لولاه اما اذا لم يزاحمه فلا دليل على حجبه
اياه مضافا الى اختصاص الادلة باولوية الاقرب من الابعد بالميراث فضلا عما ذكرناه ومن هنا امكن شركة الاخوة للام مع الجد البعيد لها وان كان هناك جد
قريب للاب مع الاخوة للاب ايضا لعدم مزاحمة الجد البعيد للجد القريب ضرورة اشتراكه مع الاخوة للام الذين لا يحجبونه وكذا مزاحمته للجد القريب وكذا
لو ترك جدا قريبا لام مع اخوة لها وجدا بعيدا لاب مع الاخوة لاب ايضا بل يحجبه التشريك ايضا فيما لو ترك جدا لام وابن اخ لام مع اخ لاب فان ابن الاخ لا يحجب الجد
للام ولا ابن ام الاخ للاب يرث مع الجد للام وقد تقدم الكلام في نحو ذلك وهو مؤيد بما عرفت بل قد يؤيده ما فيه الطلاق ولو ترك ابن العم من الام المراد
منها انه اولى بما يكون للعم لولا ابن العم من غير فرق بين جميع المال وبعضه بخلاف ما دل على اولوية الخال من ابن العم فانه ظاهر او صريح فيما لو ترك معا من
دون عم ولذلك حكم بان المال كله للخال بل لعل المفهوم من الاولوية الاولى انه يقوم مقامه مع وجوده ويأخذ نصيبه الذي يكون له لولا ابن العم من غير فرق
بين انفراده وبين مشاركة غيره له ممن هو في درجته والتأمل فيما ذكرناه يسقط ما اطنب به في المسالك تأييدا للقول الاول بل يظهر ان ذلك اقوى منه وان

قال الفاضل



قل القائل هو والله انما لم تحتج اليه او كيف كان فهذا كله في ميراث الاعمام واما الاخوال فحكمهم كذلك في اكثر ما سمعته فلو انفرد الخال كان المال له لا تعصيباً ولا اولوية بل وكذا الخالان والاخوال في كون المال لهما او لهم وكذا الخالة او الخالتان او الخالات فلو اجتمعوا ذكوراً واناثاً كان جهة قرابتهم متحدة فالذكر والانثى سواء كانوا جميعاً للاب والام او للاب او للام بلا خلاف اجده فيه الا ما سمعته من الشيخ سهواً عن المقنع من نسبة التفضيل لاصالة التسوية خصوصاً في قرابة الام وخصوصاً في المقام الذي هو نحو الاخوة من الام لان تقربهم الى الميت بالاخوة بالام فلا فرق بين كونهم لابيها وامها وبين كونهم لابيها او امها ثم لو افترقوا بان كان بعضهم للاب والام وبعضهم للام فلمن تقرب بالام منهم السدس ان كان واحداً او الثلث ان كان اكثر الذكر والانثى فيه سواء والباقي للخؤولة من الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ايضاً لما عرفت من اصالة التسوية والمتقرب بالام ولا يشكل ذلك بان مقتضى الاخير قسمة الجميع بالسوية لاختصاص قرابة الام منهم بالسدس او الثلث والباقي لقرابة الابوين لانه لا تلازم بين الامرين على ان مقتضى قوله يرثون نصيب من يتقربون به معاملتهم معاملة الوارث كما لا يخفى كون جميعهم مثله لو كانوا هو الوارث نعم كان قرابة الاب بالتفاوت لكن يمكن هنا اصالة الترجيح التسوية في قرابة الام على خصوص ذلك فلا اشكال من هذه الجهة كما انه لا اشكال مجامعاً في الاعمام للانثى في صورة الاجتماع على الاصح والافتراق بلا خلاف كما عرفت فاشكال بعض متأخري المتأخرين في ذلك حتى قال ان الاولى الصلح بل انه يشكل ما ذكره المصنف وغيره من انه يسقط الخؤولة من الاب مع الخؤولة من الاب والام فانهم يقومون مقامهم لتقرب الجميع بالام وعدم مدخلية الاب ولذا اقتسموا بالسوية في غير محله خصوصاً في الاخير لعموم قوله اعيان بني الام اقرب من بني العلات بل لا يبعد استفادة ذلك على جهة القاعدة في جميع الارحام من النص والفتوى مضافاً الى قاعدة الاقرب الى انه من لوازم معاملتهم او زيد لنصيب من يتقربون به لانه هو معنى قوله يرثون نصيب من يتقربون به كما اوضحناه سابقاً وكيف كان فلو اجتمع الاخوال والاعمام كان للاخوال الثلث كذا لو كان واحداً ذكراً كان او انثى لاب وام او لام وللاعمام الثلثان وكذا لو كان واحد ذكراً او انثى على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة لاستفاضة النصوص وتواترها في ذلك قال الصادق في خبر ابي ايوب ان في كتاب علي ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم الذي يجر به الا ان يكون هناك وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ولا ريب ان من تقرب به الخال والخالة الام ونصيبها الثلث ومن تقرب به العم والعمة الاب ونصيبه الثلثان ولو لوحظ كون جهة القرابة الاخوة من حيث هي ولو باعتبار كون العم اخا الاب الميت والخال اخا الام الميت كان الحجة تنزيل الاب منزلة الاخ والام منزلة الاخت ونصيبهما ايضاً الثلثان والثلث فتحجيل الخامس لا يخلو من نظر وكيف كان فما عن ابن زهرة والكيدري والمصري في المفيد وسلار من ان للخال والخالة السدس ان اتحد والثلث ان تعدد وان العمة المتقرب الى الروضة والرياض والعم حتى يكون الباقي رداً عليهم لجمع او على خصوص قرابة الاب واضح الفساد بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص من غير داع حتى الاعتبار ضرورة كونهم اخوة لاب الميت وامه لا على ان تنزيل العم منزلة الاخ لا يقضي بان له النصف لانه ليس صاحب فرض فلا وجه للرد عليه ولعله اشتباه من الناقل والا فهو كما في كشف اللثام امضى على الغير فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فان كان الاخوال مجتمعين في جهة القرابة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثى ولو كانوا متفرقين فلمن تقرب بالام سدس الثلث ان كان واحداً وثلثه ان كان اكثر منهم بالسوية والباقي لمن تقرب بالاب والام والخؤولة منهم بالسوية ايضاً نحو ما سمعته في صورة الانفراد عن الاعمام لما عرفته من الادلة السابقة المعتضدة بعدم الخلاف معتد به في شيء من ذلك هنا وهنا الا ما حكاه الشيخ على ما قيل في الخلاف عن بعض الاصحاب من قسمة المتقرب بالابوين او بالاب من الخؤولة هنا بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين بل في كشف اللثام حكايته عن القاضي ايضاً لتقربهم بالاب لانهم لو كانوا وارثين لاقتسموا كذلك فيعاملون معاملتهم ولانه كالقسمة بالسوية في العمومة للام لكن قد عرفت ما يدفع ذلك كله من قوة ملاحظة جانب الامومة في المقامين واصالة التساوي وغير ذلك وعلى كل حال فللاعمام ما بقي وهو الثلثان يقتسمونه بينهما كما لو انفردوا ايضاً فان كانوا من جهة واحدة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين على ما عند المصنف وجماعة و الاصح القسمة بالتساوي ان كانوا للام كما عرفت البحث فيه سابقاً ولو كانوا متفرقين فلمن تقرب منهم بالام السدس ان كان واحداً او الثلث ان كانوا اكثر بينهم بالسوية والباقي من عشر سدس الثلثين وثلثه للاعمام من قبل الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط من يتقرب بالاب منفرداً الا مع عدم من يتقرب بالاب والام كما عرفت ذلك كله بدليله فيما تقدم ولو اجتمع عم وعمة وخال وخالة لذو عم الام وعمتها وخالها وخالتها قال في النهاية ويحكى المهذب وتبعهما المصنف كان لمن يتقرب بالام الثلث لانه نصيب الام الذي يتقربون بها بينهم بالسوية لاشتراك الكل في التقرب بها ولاصالة التسوية ولمن تقرب بالاب الثلثان ثلثهما للخال والخالة لاطلاق النص بان للخؤولة الثلث بينهما بالسوية لاصالتها والتقرب بالام وثلثاهما بين العم والعمة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ان كانا معاً للاب اجماعاً او للام عند المصنف لاطلاق النص وقاعدة التفضيل بغيرها وعرفت سابقاً فيكون اصل الفريضة ثلثة لانها اقل عدد سيقسم ثلثين [illegible] لان كلاً من الثلثين والثلث ينكسر على الفريقين وانما الذي يصح لقرابة الاب ثمانية عشر لانه اقل عدد له ثلث لنصفه ثلث تضرب عدد سهام قرابة الام وهي اربعة في تسعة التي هي نصف سهام قرابة الاب او بالعكس تصير ستة وثلثين ثم تضرب ما في المسئلة وثلثين في ثلثة التي هي اصل الفريضة تصير مائة وثمانية تقسم عليهم جميعاً صحيحاً نحو الاجداد الثمانية لكن قد يشكل ذلك بان المتجه ايضاً قسمة الثلث سهم الام على قرابتها اثلاثاً ثلثه لخالها وخالتها بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية الا ان الثلث بالسوية او بالتفاوت للخالة وخالتها كذلك لاطلاق النصوص بالقسمة اثلاثاً بين الاعمام والاخوال ومن هنا جزم به المحقق الطوسي في مسئلة الاجداد على ما ذهب معين الدين المصري وتصحيح من اربعة وخمسين لكن قد يمنع صدق عم الام وعمتها على عم الميت وعمته والنصوص في الثاني لا الاول بخلاف عم الاب وعمته فانهم يصدق عليهم اعمام الميت وبذلك يعرف ما في القول الثالث من الاقوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الاربعة الثلثان لنصوص الاعمام والاخوال ثم ثلث الثلثين لعم الام وعمتها بالسوية وثلثاهما لعم الاب وعمته اثلاثاً او نحو ايضاً من سهام وثمانية وان استظهره في كشف اللثام ضرورة ابتنائه على الاصل الذي قد عرفت منعه اللهم الا ان يدعى ان حقيقة العمومة الاخوة للاب من طرف الام او الاب وحقيقة الخؤولة الاخوة للام من طرف الاب او الام ايضاً ويدفع بعدم الصدق على الجميع ومنع مع التسليم معارض بقاعدة ان كل ذي رحم نصيب من يتقرب به ولا ريب في تقربه بعضه الاب بها والام بها وان كان بعضهم اعماماً واخوالاً فلا يحيص عن شركة الخال والخالة للاب والعم



والعمة له كالابعيض عن شركة عم الام وعمتها لخالها وخالتها ومن هنا افتى المتن بما عرفت لانهم لا يخطوا الثلث في قرابة الام الا انه الخصوص فيهم بخلاف قرابة الاب فعاملوها
معاملة الوارث لنصيب الاب فتامل جيدا والله العالم هذا والكل تقييد عبارة المتن بما اذا اجتمع هؤلاء كما هو كان جهة قرابتهم متحدة والا فلا ريب في اختلاف القسمة مع فرض خلاف
جهة العم والعمة وجهة الخال والخالة من الاب بعد الام اتضح في قول فيكون للعم والعمة من قبل الام السدس من ثلث الثلثين والباقي للاخ والخال والخالة من الام ثلث
ابيهم من ثلث الثلثين والباقي للاخ وكذا في الام ومنه يعلم الحكم في المسألة عشر خصوصا لو اجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما من الام وخاله وخالته من الابوين
ومثلهما من الام وعم الام وعمتها من الابوين ومثلهما من الام وخالها وخالتها من الابوين ومثلهما من الام فانه يكون للثمانية من قبل الام الثلث ثلثاه لاعمامها الاربعة
ثلثهما لمن يتقرب منهما بالام بالسوية على المتن وثلثاهما لمن تقرب بالابوين بالتفاوت او بالسوية وثلث الثلث للاخوال الاربعة ثلثه لمن تقرب منهما بالام بالسوية
والثلثان لمن تقرب بالابوين بالتفاوت او بالسوية ولعل هذا هو الاظهر ويحتمل قسمة الثلث اثمانا الذكر والانثى سواء لتقرب الجميع بالام ويحتمل ان يكون ثلث
الثلث للاخوال بالسوية وثلثاه لاعمامها كل للتقرب بالام ويحتمل قسمة الثلث نصفين اعتبارا بالسببين ثم الرؤوس نصفه للاخوال اما على التفاوت او بالسوية
على الاحتمالين ونصفه لاعمامها كذلك على الاحتمالين وقد يحصل من ذلك في الثلث الذي لقرابة الام خمسة احتمالات ثلثه احدها قسمته بينهم على عدد الرؤوس بالسوية
وثانيها تنصيفه بين قبيلتي العمومة والخؤولة وثالثها قسمته بين القبيلتين اثلاثا وكل من الاحتمالين الاخيرين يحتمل احتمالين قسمة نصيب كل قبيل من النصف او الثلث
او الثلثين على الرؤوس والثاني قسمته عليهم اثلاثا اما الثلثان من اصل المال فلقرابة الاب ثلثهما لخؤولة الاب اثلاثا بينهم لتقربهم بالاب ثلثه للخال
والخالة للاب من قبل الام بالسوية وثلثاه للخال والخالة من الابوين كذلك على المتن وثلثا الثلثين للعمين والعمتين اثلاثا ثلثه للعم والعمة من قبل الام بالسوية
على المثل وثلثاه للعم والعمة من قبل الاب اثلاثا او لا واحدا على تقدير وقسمة نصيب قرابة الام ثمانية فتخرجه من ستمائة وثمانية واربعين وكل على التنصيف
القبيلين وقسمة نصيب كل قبيل على عدد الرؤوس اما على تقدير قسمته اثلاثا فتصح من ثلثمائة واربعة وعشرين وكذا ان قسم الثلث على القبيلين اثلاثا
ثم نصيب كل قبيل على عدد الرؤوس اما لو قسمنا نصيب كل قبيل اثلاثا ايضا فتصح من مائة واثنين وستين **مسائل خمس الاولى** قد عرفت فيما تقدم
ترتيب الارحام الذين هم من حواشي النسب فعمومة الميت وعماته واولادهم وان نزلوا وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا احق بالميراث من عمومة الاب وعماته وخؤولته
وخالاته واحق من عمومة الام وعماتها وخؤولتها وخالاتها لان عمومة الميت وخؤولته اقرب اليه وكل اقرب اولى من الابعد كتابا وسنة واجماعا واولادهم يقومون
مقامهم على ان ابن الخالة مثلا من اولاد الجدة وعمة الام مثلا من ولد جد الام وولد جدة الميت اولى بالميراث من ولد جدة ام الميت فما عن الحسن من ان عم
الام وابنة الخالة ونحو ذلك البطلان نعم اذا عدم عمومة الميت وعماته وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا قام مقامهم عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته وعمومة الام
وعماتها وخؤولتها وخالاتها واولادهم وان نزلوا يقومون مقامهم مرتبين ايضا على قاعدة اولوية الاقرب من الابعد وكون الخؤولة والعمومة صنفا واحدا
لانهم اولى من عمومة الجد والجدة وخؤولتهما واولادهم وهكذا الكلام في اب الجد وجدته وكذا كل بطن منهم وان نزلت اولى من البطن العليا كما قدمنا ذلك
كله ودليله والامر واضح والله العالم **المسألة الثانية** قد عرفت ان اولاد العمومة والعمات يقومون مقام ابائهم عند عدمهم وعدم من هو في درجتهم من الاخوال
كما ان الامر في ابن عم مع خال فان تقرب بسببين والخال بسبب لا ابن خال مع عم وان تقرب بهما فضلا عن العم والخال لانه المسألة الاجماعية بل الاقرب وان اتحد
سببه اولى بالميراث من الابعد وان تكثر سببه خلافا لما عساه يظهر من عبارتي المقنع والفقيه السابقتين ولما عن ابي علي من التصريح بان لابن الخال مع اجتمع
مع العم الثلث وللعم الثلثين ولعله بناء على ان العمومة والخؤولة صنفا وقد عرفت ضعفه فيما تقدم وعرفت ايضا ان لهم نصيب من يتقربون به كاولاد الاخوة
والاخوات والبنين والبنات ولذا كان لاولاد العمومة المتفرقين يأخذون نصيب ابائهم فبنو العم للام لهم السدس لو كانوا بني عمين للام كان لهم الثلث بالسوية وان اختلفوا
ذكورة وانوثة لما عرفته سابقا خلافا لما عن الفضل والصدوق من اطلاق ان لولد العمة الثلث ولولد العم الثلثين وكذا لبني العم والعمة او لبني العمومة او العمات
للاب والام او للاب عند عدمهم للذكر ضعف الانثى اذا كانوا اولاد واحد او اكثر او عمة كذلك الا ترى اذا اجتمع ابن عم وابنة عم اخر كان لابن العم الثلثان ولابنة العم الاخر
الثلث بلا خلاف اجده هنا وكذا البحث في بني الخؤولة ولو اجتمع اولاد العم واولاد الخال فلاولاد الخال الثلث لواحد كانوا او اكثر ولاولاد العم الباقي كما اذا
اجتمع الاعمام والاخوال حتى انه يأتي فيهم ما سمعته من القول هناك فيكون لولد الخال السدس ان اتحد الخال والثلث ان تعدد ثم ان اتفقوا في الجهة نسبا وفي
القسمة الا كانوا المنتسب الى الام بالنسبة الى المنتسب الى الاب او الابوين مثل كلالة الام بالنسبة الى كلالة الاب او الابوين ففي المسالك سدس الثلث لاولاد
الخال او الخالة للام بالسوية ان اتحد الخال والخالة وثلثه لاولاد المتعدد لكل قبيل نصيب من يتقرب به بالسوية والباقي من الثلث لولد الخال والخالة اتحد او تعدد
للابوين او للاب لكل نصيب من يتقرب به بالسوية وسدس الثلثين لاولاد العم او العمة للام للذكر مثل الانثى ان اتحد من تقربوا به وثلثهما لاولاد المتعدد لكل
نصيب من يتقرب به للذكر مثل الانثى والباقي لاولاد العم او العمة او هما للابوين او للاب لكل نصيب من يتقرب به للذكر ضعف الانثى ولو اجتمع اولاد خال وخالة
وعم وعمة كان لاولاد الخال والخالة الثلث بالسوية ولاولاد العمة ثلث الثلثين والثلثان لاولاد العم وعن الحسن فاعطى اولاد الخال والخالة الثلث بالسوية
واولاد العمة الثلث للذكر ضعف الانثى ولاولاد العم الثلث والباقي ايضا للذكر ضعف الانثى **المسألة الثالثة** اذا اجتمع للوارث سببان بالنسب او النسب وغيره
لم يمنع احدهما الاخر ورث بهما اتحد النوع كما في جد لاب هو جد لام او تعدد كعم هو خال ومثل ابن عم لاب هو ابن خال لام وذلك بان يتزوج اخو الشخص من ابيه
باخته من امه فهذا الشخص بالنسبة الى ولدهما يكون ابن عم لانه اخو ابيه وخال لانه اخو امه وابنه ابن عم لاب هو ابن خال لام او تعدد اما ان يكون لسببين
نحو ما ذكر او نسبين كعمة وعما من هو زوج او زوجة او مختلفين مثل زوج هو ابن عم او ابن خال او بنت عم هي زوجة ولما مثل عمة لاب هي خالة لام فهو
من تعدد النسبين نحو عم هو خال اما ان لهما مجمع مع فرض نسب الى الذكر والانثى وقد يتشعب لتشعب جهات الاستحقاق كجد لاب هو جد لام هو
جد ... جدة لها وكابن ابن عم هو ابن ابن خال هو ابن بنت عمة او ابن بنت خالة لها وعلى كل حال فان منع احدهما الاخر ورث من جهة المانع مثل ان

الخالة

متن كتاب
ولاد يقومون مقام
ابائهم ودوكتر
... كل
خؤلة وخالاتها



عم هو اخ لام ومعتق هو ضامن او امام وابن ابن عم هو ابن ابن خال هو ابن بنت بنت عمة وابن بنت بنت خالة فانه يرث بالاخوة خاصة مثلا كالاول وكذلو
في الثاني وبنوة العم والخال في الثالث ان تعدد السبب كتعدده لو ورث مع هنا لم يحجب المتوصل بالاكثر المتوصل بالاقل اذا كان في درجته بل يشاركه
اذا اتفقا ولم يزاحمه من حيث اختلف فلو كان مع العم الذي هو خال لخال ابن مع عم او عم فكعمين مع خال له فلها فكعمين وخال ابن ثم فرع من ذلك التعريف
بالاب الام بالنسبة الى عصبة المتقرب بالابوين خاصة في جميع المواضع لو لم يجد الا انثى مع الذكور المتعددين بشرط اتحاد القرابة وتساوي الدرج حتى تمثل المقام الذي لو فرض
فيمنع للابوين مع العم الذي هو الخال فانه يمنعه ابعد من جهة العمومة ويشبه جهة الخؤولة خاصة وكان ذلك كله لما للدليل الا ان تعدد السبب يقتضي او يتبكى [illegible]
قاعدة الا ان يمنع احتماله ويكون الخارج للدليل لا الامر سهل والله العالم **المسألة الرابعة** اذا دخل الزوج او الزوجة على الخؤولة والخالات والعمومة والعمات
كان للزوج او للزوجة النصيب الاعلى هو النصف او الربع بلا خلاف ولا اشكال ولمن تقرب بالام من الخؤولة ان اتحد او تعدد ذكرا او انثى اجتمعوا او افترقوا نصيبه الاعلى
من اصل التركة وهو الثلث الذي هو نصيب الام لو لم يكن زوج او زوجة وكان لانه انتقل الى من تقرب بها ولم يدخل النقص عليها بالزوج والزوجة فكذا من تقرب
بها ثم قسمتهم مع الافتراق سدس للمتقرب لقرابة الام ان اتحد والثلث ان تعدد والباقي لقرابتها من الابوين او الاب مع عدمها منها والكل يقسمونه بالسوية على الاصح
وعلى كل حال فما يبقى بعد حق الزوج او الزوجة وقرابة الام اخذها فهو لقرابة الاب او الابوين من الاعمام والعمات اتحد او تعدد ذكرا كانا او انثى اجتمعوا
جهة القرابة او افترقوا وان لم يكن قرابة الاب او الام فلقرابة الاب لانهم يقومون مقامهم عند عدمهم ولذلك كان النقص يدخل عليهم بدخول الزوج او الزوجة كمن تقرب به وهو
الاب فان نصيبه من الفرض ثلث هو الذي ينتقل الى من يجرون بها اذا كانت الفريضة ستة ومثلته اثنتا عشر زوج وخؤولة واعمام فثلثة منها للزوج واثنان لقرابة الام وواحد
لقرابة الاب وهو سدس الكل فاذا فرض تعددهم وافتراقهم بجهة القرابة كان لمن تقرب بالام منهم سدس السدس ان كان متحدا وثلثه ان كان متعددا والباقي لمن تقرب بالابوين
منهم يقسمونه بالتفاوت وتمام الكلام فيما لو اجتمع احد الزوجين مع احد الفريقين مختلفا في جهة القرابة كما لو ترك زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين مثلا فقوى
قد يفهم من كلام الاصحاب ان للخال للام سدس الاصل ان اتحد وثلثه ان تعدد كما لو لم يكن هنا الزوج ولا نعجه وفي المسالك انه ظاهر كلام الاصحاب وعليه ينبغي ان يكون
العمل ولعله لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث ضد المتقرب بالاب او من الخؤولة وفي قواعد الفاضل والمحكي عن ولده والتمهيد ان له سدس الثلث مع
اتحاده وثلثه مع تعدده لانه هو نصيب الام المنتقل الى الخالين فينبغي للمتقرب منهما بالام منه سدسه او ثلثه والباقي منه ومن الفريضة للمتقرب بالابوين منهما اذ
مرجعه الى تنزيل الخالين منزلة الاخوين المتفرقين فيكون للخال من الام السدس وفي الباقي من الثلث ومن له بعضه للمتقرب بالابوين من الخؤولة وفيه ان جهة تقربهم الام
واحدة فليس لهم الا نصيبها الذي هو قد يكون المال كله كما اذا لم يكن وارث غيرها وقد يكون نصف المال كما اذا كان معها زوج وقد يكون ثلث المال كما اذا كان
معها اب فمن تقرب بها يلحظ نصيبها الذي يكون لها لو كانت موجودة في كل فرض وما نحن فيه لا ريب في ان نصيبها النصف لو كانت هي الوارثة فينتقل الى من
تقرب بها ثم يقسمونه بينهم على حسب تقربهم اليها فمن كان تقربه اليها بالام ايضا نزل منزلة كلالتها فيأخذ من ذلك النصيب السدس او الثلث والباقي لمن
تقرب اليها بالابوين وبذلك يظهر ان المتجه ما لم يفرض ان للخال من الام سدس ما يبقى بعد نصيب الزوج لانه هو نصيب الام المنتقل الى الخؤولة جميعهم لا سدس
الاصل وهذا القول وان عزي في كشف اللثام الى معرفة قاطع وحكاه الفاضل في جملة من كتبه وغيره بلفظ القيل لكن لا وحشة مع الحق وان قل القائل به
كالاول مع غيره وان كثر القائل به [illegible] ذلك الشأن في الاعمام فيكون للمتقرب منهم بالام سدس ما يبقى بعد نصيب الزوج او ثلثه لا سدس الاصل او ثلثه وان قال
في الرياض انه لا خلاف فيه يظهر وبه صرح في المسالك والروضة وغيرهما من كتب الجماعة لكن فيه انه لا يخفى على من لاحظ المقام عدم تحقق اجماع في المسألة فلم من
يتعرض لها في المسالك بعد ان ذكر ما هو صحيح الاقوال من الاقوال الثلثة قال ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فللمتقرب منهم بالام سدس الاصل مع اتحاده
وثلثه مع تعدده والباقي للمتقرب بالاب وينبغي مجيء القولين الاخيرين هنا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا وظاهره عدم الاجماع في المسألة اذ عدم ذكر الخلاف اعم منه
وهو واضح والله العالم **المقصد الثاني** في مسائل من احكام الازواج مضافا الى ما تقدم منها سابقا **الاولى** الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج وكانت
خالية من موانع الارث السابقة وان لم يدخل بها ضرورة صدق اسمها بالعقد فيندرج فيما دل على ارثها من الكتاب والسنة وكذا يرثها الزوج وان لم يدخل
بها كل ذلك مضافا الى الاجماع بقسميه منهما والنصوص المستفيضة بالخصوص فيهما فالحكم فيهما معا واضح نعم يستثنى من ذلك ما لو تزوج المريض ومات في مرضه
قبل الدخول بها فانها لا ترث كما يأتي الكلام فيه واما غير ذلك فلا اشكال في التوارث بينهما بل لو طلقت رجعية توارثا اذا مات احدهما في العدة لانها بحكم
الزوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه وعلى انه لا ارث للمطلقة البائن ولا تورث كالمطلقة طلقة ثالثة والتي لم يدخل بها والايسة والتي لم تبلغ سنها من تحيض
والمختلعة والمبارأة لانتفاء صدق الزوجية والزوج عليهما فعلا مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة فيهما معا قال الباقر عليه السلام في حسن محمد بن قيس فان طلقها
الثالثة فانها لا ترث من زوجها شيئا ولا يرث منها وقال لزرارة يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة والصادق في حسن الحلبي اذا طلق الرجل وهو صحيح لا رجعة له عليها لم ترثه
ولم يرثها نعم قد تقدم في كتاب الطلاق انه لو طلقها مريضا ولو بائنا ومات في ذلك المرض ولم تتزوج ورثته هي وان كان بين الطلاق وموته في ذلك المرض الى سنة
وعن النهاية والوسيلة التوارث في العدة اذا كان الطلاق في المرض وقد تقدم الكلام فيه هنا انه لو رجعت المختلعة والمبارأة في البذل في العدة ففي القواعد
توارثا على اشكال اذا كان يمكنه الرجوع اي بان لم يكن تزوج باختها او بخامسة ينشأ من ثبوت احكام البينونة اولا فتستصحب الى ظهور المعارض ومن انقلابه
رجعيا فتثبت له احكامه التي منها ذلك بل لعله كذلك وان لم يمكن له الرجوع للتزويج بالاخت والخامسة وقد سبق الكلام في الرجعي انه صار بائنا بالعارض
باسقاط حق الرجوع او غيره كذلك كان دون الارث وعدمه على استحقاق الرجوع فعلا وعدمه لا يخلو من قوة لكن قد تقدم تحقيق الحال في كتاب الخلع فلا
حظ [illegible] وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا مدخلية للموت في العدة وعدمه في الارث وعدمه ضرورة كون المعتدة عن وطء الشبهة او الفسخ في عدة
ولا توارث بينهما قطعا خصوصا في الاولى التي هي اجنبية وليست زوجة كما هو واضح **المسألة الثانية** قد عرفت فيما تقدم ان للزوجة مع عدم الولد منها او من

غيرها الربع ولو كن اكثر من واحدة كن شركاء فيه بالسوية لا ضابطة لو اطلق كان له ولد منها ومن غيرها كان لهن الثمن بالسوية وكذا لو كانت واحدة لا غير
او على الربع شيئا ولو بالرد على الاصح كما تقدم من غير فرق في ذلك بين الواحدة والازيد حتى لو كن ثمانيا او ازيد كما لو طلق المريض اربعا وتزوج اربعا ثم
تزوج اربعا ودخل بهن ثم طلقهن وخرجن من العدة ثم تزوج اربعا وفعل كالاول وهكذا الى ان تم السنة ومات قبل بلوغ السنة في ذلك المرض من غير برئه ومن
واحدة من النساء المطلقات ورثت الجميع المطلقات وغيرهن الربع او الثمن بينهن بالسوية **المسألة الثالثة** اذا طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى ثم مات

المطلقة م
واشتبهت المطلقة في الزوجات الاول كان للاخيرة ربع الثمن مع الولد او الربع لا معه لعلمه باستحقاقها ذلك اذ الفرض كون الاشتباه في غيرها والباقي من الثمن بل الربع بالسوية

ملا... م
اجمع كما عن ابن ادريس لقاعدة الاحتمالين في كل منهن اقرعوا كما لو تداعيا اثنان خارجان مع تعارض بينتيهما ولصحيح ابي بصير سئل الباقر عن رجل تزوج
اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قال ارأيت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع
واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي طلقها ثم مات بعد ما دخل
بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع بعينها ونسبها فلا
شيء لها من الميراث وعليها العدة وان لم يعرف التي طلق من الاربع نسوة اقتسمن الاربع نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن العدة جميعا الخبر المروي في
[illegible] اصل من عدم العمل بخبر الواحد افرع في المقام واستخراج المطلقة بها لانها لكل امر مشتبه مطلقا او مشتبه في الظاهر دون الواقع فالفرض على كل من موارده
بل المتجه سقوط الاعتداد عنها لان الفرض تزويجه بالخامسة بعد خروج المطلقة من العدة وهو صحيح بناء على كون الحكم كذلك مع قطع النظر عن الصحيح
المزبور والابناء على تعيين الصلح ولو القهري منه القاطع للنزاع الذي يقع من الحاكم لذلك يتجه الاشتراك المزبور الموافق للمسألة التداعي والقيام
تعدد الاحتمال مقام امتزاج المال كالدرهم المختلط في الدرهمين لا حرز تلف احدهما فيشكل تعيين القرعة ولعل المتجه تخيير الحاكم بينهما وبين الصلح
بما عرفت الذي يمكن ارجاع النص والفتوى اليه بمعنى ان الحكم فيها باشتراك الاربعة بثلاثة ارباع الثمن من الصلح بامر الحاكم قطعا للنزاع ومراعاة للاحتياط ومنه
يتضح التعدي بما عن مورد النص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلاث خاصة او في جملة الخمس او كان المطلق دون الاربع فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل
الاشتباه بواحدة او باكثر ولم يتزوج فاشتبهت المطلقات بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج الاربع واشتبهن

اشكال م
او فسخ نكاح واحدة لعيب او غيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج لكن في القواعد التعدية وفي الروضة وجهان من كونه تعديا عن المنصوص ومن المشاركة في المقتضي
وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولا اثر لخصوصية ظاهرة في قلة الاشتباه وكثرته فالنص على عين لا يفيد
التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاق كل ما حصل فيه الاشتباه قلت ومن ذلك مضافا الى ما عرفت تعرف ما قلناه من عدم تعيين القرعة لكن
في الروضة ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل قيل انه يحصل الاجماع والصلح في كل خبر قلت قد عرفت ان ما في النص والفتوى هو من الصلح
الذي هو خير والله العالم **المسألة الرابعة** اذا زوج الصبيين ابواهما او جدهما لابيهما بالكفو بمهر المثل يرثها الزوج وهو ثمنه وكذا لو زوج الصغيرين ابواهما
او جدهما لابيهما بالكفو بمهر المثل توارثا بلا خلاف محقق اجده فيه لتحقق الزوجية من الطرفين بل لم نعرف عن الشيخ وجماعة من الاصحاب ان للصبي الخيار
لو بلغ لخبر يزيد الكناسي المعارض بما هو اقوى منه سندا واكثر عددا مضافا الى عموم الولاية مع تسليمه لا ينافي الارث ضرورة عدم منافاة الخيار
لتحقق الزوجية المسببة للارث فهو كالعيب المسلط على الفسخ ونحوه من اقسام الخيار في النكاح وجزم المفضي للفسخ من حينه ودعوى منع تحقق الارث
بالزوجية المتزلزلة واضحة الفساد خصوصا بعدما عرفت من ارث المطلقة رجعيا مع انها اولى في التزلزل من غيرها فما عساه يظهر مما حكي من تعليل الشيخ في
النهاية الذي لم نجد له الفتوى من دوران الارث وعدمه على الخيار وعدمه لا ينبغي الالتفات اليه ومن ذلك يعلم الحال فيما لو زوج الولي الصبية بالكفو بدون
مهر المثل او ازيد بناء على ان لها الخيار لو بلغت في المهر بل هو اولى من ذلك ضرورة كون الخيار في المهر نفسه لا في العقد فمن الغريب توقف بعضهم فيه
نعم لو زوجها بغير الكفو بدون مهر المثل ونحو ذلك مما هو مفسدة في النظر امكن القول بعدم التوارث لان العقد الذي هو فضولي لعدم نفوذ
تصرف الولي على الاجبار مع المفسدة في النظر فيجري حينئذ ما سمعته من الفضولي الا ان يقوم دليل معتبر من اجماع او غيره يخص ذلك من الولي في
خصوص النكاح مع جبره بان لها الخيار في العقد بعد البلوغ على وجه يكون كخيار العيب فيجب التوارث بينهما كما عرفت وكيف كان فلو زوجهما غير
الاب والجد كان العقد موقوفا على رضاهما سواء كانا موجودين لكن لم يجيزا ولم يردا او قلنا بعدم اعتبار المجيز حال العقد في صحة عقد الفضولي او قلنا
بجواز تزويج الحاكم لهما مع المصلحة التي يمكن فرضها في المقام وح فالحكم ان رضيا بعد البلوغ والرشد ادداه او احدهما واضح وكذا لو ماتا معا
قبل البلوغ لعدم تحقق العقد الموجب لصدق الزوجية المسببة للتوارث او احدهما قبل كذلك بطل العقد ايضا ولا ميراث لما عرفت وكذا لو بلغ احدهما

فرعي في ذ
واجاز ثم مات الاخر قبل البلوغ ضرورة توقف العقد على رضاهما معا فلا يكفي رضا احدهما في تحقق الزوجية وحصول سبب الارث ثم مات
الذي رضي عزل نصيب الاخر من تركة الميت وتربص بالحي فان بلغ وانكر العقد او لم يرض به فقد بطل العقد ولا ميراث وان اجاز حلف انه
لم تدعه الى الرضا الرغبة في الميراث بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لصحيح الحذاء عن الباقر سألته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير
مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك

الرجل م
احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية
اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت
فان ماتت الجارية ولم يكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك

كتاب المواريث

قال يجوز عليها تجويز الاب على الغلام والمهر على الاب للجارية ومن في يده يعلم ارادة الولي الغرض من اولياء من فيصل وعلى الاعم الاب لكن صح بجواز تزويج على
الغلام وانه لا اجبار لهما بعد البلوغ مع فرض عدم المفسدة فيه واما اشتماله على نصف المهر فغير قادح في حجيته فيما نحن فيه مع احتمال كون النصف الآخر
مدفوعا سابقا وعلى كل حال فالامر سهل في ذلك انما الكلام في انسحاب الحكم الى غير محل النص والفتوى كتزويج الفضولي الكاملين او احدهما او الولي احد
الصغيرين والفضولي الآخر ونحو ذلك مبني ذلك على موافقة هذه الاحكام لقاعدة الفضولي وليس فيها سوى طلب اليمين من المجيز مع ان القاعدة
تقتضي عدمها منه لا تمسك فيها الا بعلم الامر بل العمل بالمجيز ترتب الحكم ولو كان المدعى الى الرضا الرغبة في الارث مع تحقق الرضا ولو كان حقا الى القطع هذا
ولكن في المسالك ان كثر هذه الاحكام موافقة للاصول فتعديتها لا تتوقف على نص خاص انما يقع الالتباس منها في اثبات ارث المجيز الثاني بعد موته مع التهمة
في الاجازة واني فيها لو كانا كاملين فزوجهما الفضولي فقال في انسحاب الحكم اليهما وجهان من ثبوتها في كون العقد فضوليا ولا مدخل للكبر والصغر في ذلك ومن
ان في بعض احكامها ما هو على خلاف الاصل فيقتصر على مورده وهذا اقوى فيحكم ببطلان العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الآخر
سواء قلنا ان الاجازة جزء السبب ام كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على الاول فظاهر لان موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل كما لو مات احدهما
قبل تمام القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين فيحصل الموت قبل تمام السبب خرج منه مورد
النص فيبقى هو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي وهو من غرائب الكلام ضرورة كون ثبوت اليمين من النص والامر المعلوم كون الاصل كفاية الاجازة من غير
يمين خصوصا مع فرض عدم التهمة فيتجه القطع في غير محل النص بلا يمين لا البطلان الذي ذكره مما هو مناف للقواعد القاعدة ثم لو قلنا بكون الاجازة
ولكن مع ذلك لها دخل في تاثير العقد في شبيه مسببه فلا يعد في ذلك تاخر العلة عن المعلول والسبب عن المسبب لان الغرض من الاسباب الشرعية انها
لا مانع على الشارع في جعلها الا ان اسبابا لا آثار لها التاخرة نحو ما قيل في غسل الاستحاضة في الليل الآتي في صحة الصوم في النهار وبهذا الحديث يكون كشفها
لان المراد به العلم بما كان خفيا والا فالرضا الناقص لا مدخلية له لولا سببه كما اوضحنا ذلك في باب الفضولي فيتجه البطلان في غير محل النص فيه
حصول الموت قبل تمام السبب الناقل لكونه منافيا للقول بكون الاجازة ناقلا بالنسبة الى ذلك ان اختلفا في زمن التاثير وكذا يتجه البطلان بناء على
اعتبار بقاء ما وقع عليه العقد قابلا لتعلق العقد حال الاجازة وفي الفرض ليس كذلك لحصول الموت لاحدهما المانع عن قابلية تعلق العقد به حال الاجازة
فهو كما لو تلف المبيع فضوليا بامر سماوي قبل اجازة المشتري وبالجملة ان اتجه البطلان فانما هو لذلك لا للذي ذكره واما دعوى ان الحكم وان كان مخالفا للقواعد على
للصحيح المزبور المعتضد بالعمل فقد يلحق به غيره بلا اولوية كالفضولي في الكبير بل هو كالفضولي احدهما او ضم الفساد ضرورة على حصول القطع بذلك خصوصا
مع ملاحظة تفريق الشارع بين المجتمعات وجمعه بين المختلفات والمطلق بالمساواة والاولوية من القياس المحرم وكيف كان فظاهر النص والفتوى توقف الزوجية
على اليمين فلو نكل سقطت ولو منع منها مانع كجنون ونحوه انتظر ما لم يحصل ضرر بذلك على الوارث والمال فيتجه دفعه الى الوارث الى ان يتحقق اليمين
لاصالة عدم تحقق ما يقتضي انتفاء التهمة وهل اليمين ولحقه للتهمة بمعنى انها لا تجب مع ارتفاعها او تعبد او للتهمة حكمة وجهان قد اختار ثانيهما في المسالك
ولا يبعد الاول لظهور النص فيه ولو كان المجيز المتاخر الزوج فهل يتوقف استحقاقه المهر عليه على اليمين ايضا وجهان اقواهما العدم لعدم التهمة للوارث المطالب به
ان وجب عليه دفعه اليه بعد فرض كون رضاه الا للطمع في الارث والظاهر استحقاق الارث منه ويدفع منه ما زاد على نصيبه منه الى الوارث وهل المهر ما
بباقي عن باقي التركة وجهان ايضا ولعل اولهما اقواهما والله العالم **المسألة الخامسة** لا خلاف بين المسلمين في ان الزوج يرث من جميع ما تركته زوجته من ارض
وبناء وغيرهما كما انه لا خلاف معتد به بيننا في ان الزوجة في الجملة لا ترث من بعض تركة زوجها بل في الانتصار انه مما انفردت به الامامية حرمان الزوجة من
رباع الارض بل عن الخلاف والسرائر الاجماع على حرمانها من العقار نعم عن الاسكافي انه اذا دخل الزوج او الزوجة على الولد والابوين كان للزوج الربع وللزوجة
الثمن من جميع التركة عقارا واثاثا وصامتا ورقيقا وغير ذلك وما في المختلف من ان الولد في كلامه الشامل لمن كان من الزوجة وغيرها يدل على ان مذهبه ان
الزوجة مطلقا وان لم تكن ذات ولد ترث من جميع تركة الزوج كما من دون تخصيص ويلزم ارثها من جميع التركة اذا لم يكن للزوج ولد وفي المحكي عن كشف الرموز
انه قول متروك بل عن غاية المراد بعد ان حكى اجماع اهل البيت على حرمان الزوجة من شيء ما وانه لم يخالف فيه الا ابن الجنيد قال وقد سبقه
الاجماع وتاخر عنه ونحو ذلك عن المهذب وغاية المرام لكن ومع ذلك فقد يقال ان خلو جملة من كتب الاصحاب عما قيل كالمقنع والمراسم والايجاز والتبيان
ومجمع البيان وجوامع الجامع والفرائض النصيرية عن هذه المسألة مع وقوع التصريح في جميعها بكون ارث الزوجة ربع التركة او ثمنها الظاهر في العموم ربما
يؤذن بموافقة الاسكافي بل لعل الشهيد فرض على ابن بابويه وابن ابي عقيل ذلك ايضا والا فلا نقل بل لعل خلو الفقيه الرضوي الذي هو مواصل الادلة ما
وعمدة مما يؤيد موافقته ايضا بل لعل جميع دولة الصحيح الذي هو مستند ابن الجنيد بعد عموم الكتاب السنة عن ابي عبد الله عليه السلام مذهبهم ذلك لان مذهب
الرواة يعرف برواياتهم وقد رواها ابن ابي يعفور وابان والفضل بن عبد الملك قال سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته شيئا او ارضها من التربة شيئا
او يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئا قال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت فهو مع ذلك بعد الاجماع والخوف بل لا يخلو من نظر بل عن تمام
الاسلام ان جماع الامة والائمة على قول ابن الجنيد فان عن اهل البيت مسائل جاءت عنهم في المواريث مجملة ولم تر لاحد منهم انها قد دخلت على كثير من اهل
الشبهة من اجلها واتينا ايضاح معانيها ليعلم المراد منها وبالله التوفيق وان كان لم يبين هذا الكتاب على نحو المفصل وايضا المشكل وبيان المختلف فيه وانما
قصد فيه مختصرا والاقتصار على الثابت من السنة والاخبار ولكنهم كان ظاهر من المسائل المخالفة للكتاب والسنة واجماع الائمة والامة وقد دخلت على كثير من اصحابنا من اجلها الشبهة
ولزم بها كثير من العامة وانا ايضاحها الذي هو ذلك ما روي عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا اذا هلك الرجل فترك بنين فللاكبر منهم السيف والدرع
والخاتم والمصحف وذكر عن بعض اهل الفقه مردود ذلك من الفقه مردود بمنافاته للشركة المقتضية للتسوية ثم اوله بان ذلك خاص للائمة والاوصياء دون ما هو



وبجوازم

سبب م

منقول من امام الى امام من خاتم الامام ومصحف القران الثابت وكتب العلم والسلاح الذي ليس شيء من ذلك لاحد منهم يجري فيه المواريث وانما يدفع الاول الى الاخر
والقارظ للغابر وقد ذكرنا في باب الوصايا ان رسول الله صلى الله عليه وآله دفع الى امير المؤمنين عليه السلام كتبه وسلاحه وامره ان يدفع ذلك الى ابنه الحسن ثم امر الحسن ان يدفعه الى
الحسين ثم امر الحسين ان يدفعه الى ابنه علي ثم امر علي الحسين ان يدفعه الى ابنه محمد صلوات الله عليهم ونفرهم منه السلام فهذا وجه ما يحتمل في الروايات التي لا تحتمل غيره فاما ان يكون
جاء مفسرا مفصلا في الرواة تفسيرا وجاء مجملا كما ذكرنا اكتفاء بعلم المخاطبين ابدرام من الى الله ثم ذكر ما بعد عنهما عليهما السلام ايضا من ان النساء لا يرثن من
الارض شيئا انما تعطى قيمة النقض قال وهذا ايضا لو حمل على ظاهره وعلى العموم لكان يخالف كتاب الله والسنة واجماع الائمة والامة ثم اوله بالارض المفتوحة
عنوة لكونها دار الجهاد ونحوه لرجال المسلمين على الكفار والمشركين ابدا الا وقاف التي ليس للنساء فيها حظ لانهن لا يشاركن الرجال فيها الا في قيمة النقض فاما ما كان
من الارض ملكا للمورث فللنساء منه نصيب كما قال الله ثم قال هذا الذي لا يجوز غيره وهو كما ترى من غرائب الكلام بل هو كلام غريب عن الفقه والفقهاء والرواة
والروايات وانما نقلناه بطوله ليعرف العجب منه الا انه لا يقدح في دعوى ثبوت الاجماع ابن الجنيد وظهور المستفاد ذلك من نسبة النصوص عليه التي هي فوق مرتبة
التواتر والفتاوى التي لا ينافيها عدم تعرض بعض الكتب للمسالة ولعله لوضوحه وظهوره بل العامة تعرف ذلك من الامامية ومن هنا يتجه حمل التقييد المزبور
على التقية كما يتجه تخصيص العمومات بالمتواتر من النصوص والاجماع المحصل فضلا عن الاجماع المحكي فلا ينبغي الالتفات في ذلك انما الكلام في ان ذلك خاص بالزوجة
غير ذات الولد من الزوج او مطلقا وفي انه تحرم منه عينا وقيمة او عينا لا قيمة وغير ذلك من فروع المسالة خيرة المقنعة وجماعة بل قيل انه المشهور بين المتاخرين
في الاول الاول وفي الثاني مطلق الارض من الاول والالات والابنية من الثاني فقال اذا كان للزوجة من الميت ولد ورثت من جميع ما ترك ولو لم يكن له ولد لم تعط
من الارض شيئا واعطيت حصتها من قيمة الالات والابنية وقيل لا تمنع الا من الدور والمساكن وخيرة المرتضى رحمه الله قولا ثالثا وهو تقويم الارض وتسليم حصتها
من القيمة والقول الاول اظهر لكن لم نقف لهم على دليل معتد به في التفصيل المزبور بل النصوص على استفاضتها خصوصا المشتمل منها على اعطاء الربع والثمن
ومعاقد الاجماعات عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها بل من الاخير ما هو صريح في ذلك نعم في مقطوع ابن اذينة النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع وهو غير حجة
وان ظن انه عن الامام ضرورة عدم حجية مظنون الرواية ودعوى القطع بكونه عن الامام واضح المنع وليس هو كالمرسل المعلوم كونه رواية فان فرض جبر ضعفه بالشهرة
ونحوها جاز العمل به ومن ذلك يعلم ما في الاستدلال له بانه مقتضى الجمع بين ما دل على الحرمان وبين ما دل على ارثها من جميع ما ترك بحمل الاول على غير ذات الولد وحمل
الثاني على ذات الولد اذ هو كما ترى جمع بلا شاهد ودعوى انه بملاحظة الشهرة والمقطوعة ونسبة بعضهم له الى الرواية وغير ذلك يضعف الظن بارادة هذا الفرد من
ادلة الحرمان كما انه يقوى ارادته من عمومات الارث مضافا الى المقصود ذلك فلذا التخصيص في ذات العمومات بل فيها منع الشهرة اولا بل ظاهر كثير من اصحابنا عدم الفرق
كالكليني والمفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار والحلي وابن زهرة والحلبي وجماعة من المتاخرين بل عن السرائر الاجماع عليه صريحا ومنع ضعف الظن ثانيا بل لعل
الامر بالعكس بملاحظة كثرة هذه النصوص وربما بلغت سبعة عشر خبرا مع عدم اشعار شيء منها بهذا التفصيل بل ظاهرها جميعا من حيث التعبير بالزوجة الشاملة
لهما خلافه بل من عرف طريقتهم في امثال ذلك من عدم الاتكال على علم السامع ونحوه وعدم التعبير بالموهم يكاد يجزم بعدم ذلك والتخصيص بعد قيام الدليل المعتبر
عليه لا مانع منه وان كثرت افراد المخصص كما في المقام فلا ريب ان الاقوى عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها في الحرمان كما انه لا ريب ان الاقوى حرمانها من عين مطلق
الارض من غير فرق بين الدور والمساكن وغيرها وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا بل عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد النصوص المستفيضة عنهم التي فيها الصحيح
والموثق وغيرهما على اختلاف دلالتها فان بعضها ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب وترث من المال والفرش والثياب ومتاع
البيت مما ترك وتقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منها وفي اخر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن النساء ما لهن من الميراث قال لهن قيمة الطوب والبناء
والخشب والقصب فاما الارض والعقارات فلا ميراث لهن فيه قلت فالبنات قال البنات لهن نصيبهن فيه قال قلت كيف صار ذا ولهذه الثمن ولهذه الربع مسمى قال لان
المرأة ليس لها نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم انما صار هذا كذلك لان المرأة تتزوج فيجيء زوجها او ولدها من قوم اخرين فيزاحم قوما اخرين في عقارهم وفيها ان النساء لا يرثن من الارض
ولا من العقار شيئا وفي رابع ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها الى غير ذلك من النصوص
التي لا ينافيها الاقتصار في بعض النصوص على حرمانها من الرباع ومن رباع الارض ومن العقار ومن عقار الدور ومن الدور والعقار بعد عدم التنافي في النفي اذ هو نحو
لا تضرب الرجال لا تضرب زيدا فلا يصح معروفية المنازل من الرباع بين اللغويين فعن الصحاح الربع المنزل والوطن بعينه يقال ما اوسع ربع بني فلان وقال
هو الموضع الذي يرتعون فيه في الربيع وعن الازهري عن الاصمعي الربع هو الدار بعينها حيث كانت والمربع المنزل في الربيع خاصة وعن الفارابي الربع الدار بعينها
حيث كانت الى غير ذلك مع انه يمكن ان يمنع ذلك في نحو رباع الارض واما العقار فانه وان نقل عن الازهري انه حكاه بعضا وفي النافع وكذا المرأة عن العقار
وترث من قيمة الالات والابنية ومنهم من طرد الحكم في رباع الارض والقرى وهي كالصريحة في اختصاص العقار بغير المنزل لكن المعروف في كتب اللغة كما في موضع
من كشف اللثام انه الضيعة والنخل ونحوهما ومتاعهما وساير الاشياء وفي اخر الاشهر في معناه الضيعة ولهذا في الصحيح لا يرثن النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل
كالصريح في كونه للاعم بل ربما يومي اليه اضافته الى الدار كما في بعض النصوص لا ترث النساء من عقار الدور شيئا بل قد يدعى ان في خبر الدار اظهر منها
ولذا عطفه عليها في البعض الاخر فقال ليس للنساء من الدور والعقار شيء بل في كشف اللثام قيل العقار كل مال له اصل من دار وضيعة وبذلك كله يظهر
لك قوة القول بالتعميم فلا في النافع ومحكي المقنعة والسرائر من الاختصاص بالدور والمساكن انه اقتصار في تخصيص عموم ادلة الارث على المجمع عليه المتواتر من الاخبار
كما عن السرائر وفيها الضعف ضرورة عدم الالتزام باليقين بعد فرض تسليم كونه الدور والمساكن هنا مع قيام الدليل المعتبر على الاعم من ذلك وان كان ظنيا
واحادا والعام قطعي كتابي كما هو محقق في محله فما عن المختلف من ان قول شيخنا المفيد جيد لما فيه من تقليل التخصيص فان القران دال على التوريث
مطلقا فالتخصيص مخالف له فكلما قل كان اولى لا يخفى عليك ما فيه واضعف منه ما عن المرتضى من انها تحرم من عين الارض دون قيمتها جمعا بين ادلة الارث

وادلة الحرمان

متن كلا لم يكن ولد

شيئا لم

كتاب الفرائض

وادلة الحرمان مع حصول الغرض المذكور في الاخبار بالحرمان عن العين نحو ما سمعته منه في اعيان المنقول مع امكان دعوى سبقه بالاجماع ولحوقه به الظاهر في اذ ثمانها
هو كالمتواتر من النصوص التي بعضها صريح او كالصريح في حرمانها من نفس الارض عينا وقيمة من حيث ذكره لها معاني الحرمان واقتصاره على اعطاء القيمة من البناء والخشب
ونحوهما دونها على انه يجب بما هو منا الظاهر الدليلين من دون شاهد فالتخصيص يبعد منه عما ثبت من العرب ما عن المختلف من ان قول المرتضى حسن لما فيه من
الجمع بين عموم القرآن وخصوص الاخبار لما عرفت من عدم الحسن فيه بل الانصاف ان قول ابن الجنيد على ضعفه خير منه الا ان يدعى ان هذا الحرمان بمنزلة الاتلاف
عليها الموجب لضمان القيمة كما يومي اليه قيمة الالات كما ستعرف فيما يأتي مضافا الى نفي الضرر والضرار هذا الجمع بين الحقين وغير ذلك الا انه هو ايضا كما ترى
وعلى كل حال فلا ريب في ان القول الاول اظهر وهو حرمانها من مطلق الارض عينا وقيمة دارا او بستانا او غيرهما مشغولة بزرع او غرس او خالية لما سمعته
مفصلا نعم ترث القيمة خاصة من الات البناء كالطوب والجذوع والخشب والقصب والنقض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص المستفيضة
او المتواترة فيه بل في جميع الاحوال منها الحاكي الشجر والنخل بذلك قال لا ترث النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل ولا باس به وفاقا لصريح
جماعة بل ربما احتمل امكان ارادتهما من الالات في نحو عبارة المتن والقواعد وغيرهما علما بالفحوى بعد الذي يحمل نحو ارثها من القرى والعقار الذي قد عرفت
ارادة الضيعة منه على عدم الارث من عين ذلك كله لا خصوص غيره دون قيمة الشجر والنخل وطريق التقويم ان تقوم الالات والشجر والنخل باقية في الارض الى ان
تفنى مجانا لانها كانت فيها كذلك بحق وتعطى حصتها من ذلك وربما احتمل ضعيفا ان تقوم باقية فيها باجرة بناء على انها لا ترث من الارض فتكون في غير ملكها
فتكون باجرة جمعا بين الحقين وهو مخالف لظاهر النصوص خصوصا المشتملة على ارثها ثلث البناء وفيها البناء الذي منه يعلم ارادة تقويم الالات باقية على
حالها وبنائها وهيئتها لان المراد تقويمها نفسها غير مبنية كما عساه يتوهم من قوله فيها الخشب والجذوع والقصب والطوب وربما قيل في طريق التقويم ان تقوم
الارض مجردة عن البناء والغرس وتقوم مبنية مغروسة فتعطى حصتها من تفاوت القيمتين ومرجعه الى ما ذكرناه ولعله احسن منه اذ يمكن زيادة قيمة الارض
بملاحظة ما فيها من الغرس والشجر والنخل واستحقاقها لهذه الزيادة مناف لما دل على حرمانها من الارض عينا وقيمة فالاولى الاقتصار في كيفية التقويم على ما ذكرنا
وهل يجبر الوارث على التقويم او يجبرها على الرضا بالعين اذا رضي الوارث وجهان الا انه اختار الاخير منهما بعض المتأخرين متمسكا بما عساه يظهر هنا من كون التقويم
رخصة جبر الحال الوارث فهو كالامر الوارد عقيب الحظر وفيه انه مناف لما دل على عدم ارثها من ذلك خصوصا ظهورها انه لا يملك شيئا من ذلك بالارث فلا
مدخلية لرضا الوارث فيه بل لعل الاول لا يخلو من قوة خصوصا بعد ملاحظة انه كقيمة المتلفات باعتبار تنزيل حرمان الشارع لها من العين وتخصيص من
عداها بالورثة منزلة اتلافه عليها فضمن لها القيمة ومنه يعلم عدم ابتناء ذلك على المعاوضة بمعنى عدم جواز تصرف الوارث حتى يدفع القيمة بل الظاهر ثبوت ذلك
في ذمة الوارث من غير فرق بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه وان كان مع الامتناع يبقى في ذمته الى ان يتمكن الحاكم من اجباره
على ادائها او البيع عليه فهو كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله يبقى في ذمته الى ان تتمكن الزوجة من تخليصه ولو مقاصة سواء في ذلك الحصة
وغيرها ولو اجتمعت ذات الولد وغيرها وقلنا باختصاص الحرمان بالثانية ورثت ذات الولد كمال الثمن في رقبة الارض من غير مشارك لها احد من الورثة معها
ومن دون دفع شيء الى الثانية ايضا وورثت ايضا كماله من اعيان الالات والشجر لكن عليها للاخرى مثلا نصف ثمن قيمتها كما هو واضح ثم انه لا يخفى عليك ان
الموافق للعدل توزيع الدين والكفن ونحوهما على مجموع التركة من غير ضرر على احد من الورثة فلا يدفع جميعه من غير الارض كي يلزم الضرر على الزوجة
ولا منها خاصة كي يلزم على الورثة دونها بل يوزع عليهما جميعا وان كان العمل من جميع من عاصرنا على خلاف ذلك وعلى كل حال فهل يدخل في الالات الدولاب
والعراش الذي يكون عليه اغصان الكرم ونحوها وجهان اقواهما دخول كل ما يسمى من الات البناء من غير فرق بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح
كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها بل قد يدخل في وجه صفر بيت الحمام والمسلك ونحوهما منها اما القدر المثبت في دكان
ليصنع فيه الرؤوس والهرائس ونحوهما فيمكن عدم عده في الالات فترث من عينه كما انه لا ارثها من الات البناء المهدمة من اجره ونحوه لان المراد منها ما هي
المثبتة دون المنقولة كما عن الصيمري الاجماع عليه نعم لو كانت مبنية فلها القيمة وان كانت مستعدة للهدم وكذا ما كان ثابتا من الغرس والنخل ونحوهما
وان انتهى عمره واستعد للقطع على اشكال ونحو السعف اليابس واغصان الشجر اليابسة ونحو ذلك مما صاحبها الا انه متصل باصله ويحتمل ارثها
من عين ذلك كله اقتصارا في الخروج عن عموم الادلة على المتيقن اما النخل الصغار المعد للقلع بل لا ينتفع به من دون قلع فالظاهر استحقاقها القيمة متاصلة
الشجر والنخل عليه نعم لو كان مقلوعا ورثت من عينه وان كان معدا للغرس بخلاف الثمرة ولو على الشجر والزرع وان لم يستحصد بل لو كان بذرا فانها
ترث من عينه هذا ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح ونحوه في جميع محال الشك وربما كان منه بيوت القصب ونحوه مما يستعمله اهل القرى فيمكن
حرمانها من العين فيها ايضا فضلا عن كونه كالدور والمتخذة من الاخشاب وحبل العكس وربما كان منه ايضا بعض ما يوضع في جدار الدار من المرآة ونحوها الثاني
ان الظاهر عدم الفرق في الولد بناء على التفصيل به بين الذكر والانثى والخنثى بل يمكن الحاق الحامل بها فانها وان لم تكن ذات ولد فعلا لكن قد عرفت
ما في ظاهر الخبر بالحكم فيراعى حرمانها وعدمه على كونه حيا كما في ارثه وارثها وولد الزنا منها الذي لا يرثها بخلاف ولد الشبهة حيث قلنا ولده فلو اشتبه
ثم تزوجها بعد ذلك ورثت من الجميع مع احتمال الاختصاص بذات الولد من النكاح التي ترث منه او نظيره فلو تمتع بها واولدها ثم تزوجها بعد ذلك حرمت
نعم لو تزوجها واولدها ثم طلقها وبعد الخروج من العدة تزوجها ورثت وان لم يكن الولد من التزويج الثاني الا انه من صنف الاهل الذي ترث ولو كان
ولد شبهة لها دونه لم تنتف به على الظاهر وكذا العكس في وجه ولولا مخافة الاطناب المورث للملل لاستوفينا الكلام فيما ذكرناه من فروع المسألة
وغيرها لكن لعل في ذلك الكفاية والله الموفق والهادي **المسألة الرابعة** نكاح المريض مشروط في ارث الزوجة منه بالدخول او البرء من ذلك المرض
فان مات في مرضه ولم يدخل بطل ولا مهر لها ولا ميراث وهي رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان هو تزوج

ولان المراد

ولانها

في ميراث المريض

كذا من العقد

ودخل بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي صحيح عبيد بن زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المريض اله ان يطلق قال لا ولكن
له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته فان لم يدخل بها فنكاحه باطل كخبر ابي ولاد وسأله ايضا عن رجل تزوج في مرضه فقال اذا دخل بها فمات في مرضه ورثته وان لم يدخل
بها لم ترثه ونكاحه باطل لكن مع ذلك قد تشعر نسبته الى الرواية في المتن والى المشهور في الدروس بنوع تردد فيه ولم اجده لغيرهما عدا ما يحكى عن نصير الدين بن حمزة انه
قال بعد نقله ذلك منه كلام بل ولا لهما في غير الكتابين بل جزم ما في النافع واللمعة والمتأخرين عن الكتابين كما في فتاوى الاصحاب نعم صرح بعضهم بان المراد بطلان
العقد في هذه النصوص عدم لزومه على وجه يترتب عليه جميع احكامه حتى بعد الموت من الميراث والعدة لا البطلان وعدم الصحة حقيقة والا لزم عدم جواز
وطئه لها في المرض بذلك العقد مع ان صريح ما كغيرها من الاخبار الدالة على جواز نكاح المريض بقول مطلق يدل على خلافه بل زاد بعضهم انه لو كان
كذلك لزم الدور ضرورة توقف جواز الوطء على الصحة وهي متوقفة عليه وفيه انه يمكن ذلك على جهة الكشف بمعنى انه ان حصل الدخول علم صحة النكاح من
اول الامر والا انكشف فساده فكان حله الوطء بالعقد الصادر ومنه حينئذ يعلم قوة القول ببطلان الارث لو ماتت هي في مرضه ثم هو مات بعدها في ذلك المرض
لانكشاف فساد العقد بعدم الدخول والموت في المرض وان اشكل على جماعة ذلك لما ذكرناه من ان الحكم على خلاف الاصول فيقتصر فيه على مورده وهو موته
فيبطل من احد الطرفين دون الآخر فيتجه ارثها في الفرض وفيه ان المعلوم من قاعدة العقود كفاية البطلان من الطرفين في فسادها فما وقع من بعضهم
من الجزم بارثها لما عرفت ولاحتمال الفرق بين موته وموتها باحتمال كون الحكمة في وجه المنع عن الارث مقابلة المريض بضد قصده من الاضرار بالورثة بادخال
الزوجة عليهم وبعبارة اخرى كون الحكمة مراعاة حال الورثة وهي في الفرض الثاني مفقودة بل منعكسة فينتفي الحكم فيه بالضرورة لا يخفى عليك ما فيه بل المتجه
الجزم بعدم الارث لظاهر النصوص المزبورة مع ترتب ارثها لو تزوجت هي في مرضها ومات قبل الدخول لحرمة القياس فالعمومات بحالها والمراد بالدخول
معناه المتعارف لا مجرد اختلائها معه في مرضها اياه كما عن بعضهم فانه اجتهاد بلا دليل ولا شاهد نعم لا فرق على الظاهر بين القبل والدبر كما ان الظاهر ان حكم
التداعي فيما لو حصل الخلوة بها فادعت هي الدخول وانكره هو او الوارث بل لو قيل ان القول قولها فيه امكن ان يكون ذلك بالنسبة الى استحقاقها المهر دون الارث
ولاحظ ما تقدم في النكاح وتأمل وان مات المريض في مرض آخر بعد برئه من المرض الاول ومات بعد الدخول فلا ريب في صحة العقد ولزومه وترتب احكامه عليه
بالعمومات وخصوص هذه الروايات جميعها في الفرض الثاني وما قيد فيه البطلان بالموت في مرضه منها في الاول وبه يقيد الموت المطلق الموجب للبطلان في
الاخيرين مع ان المتبادر منها المقيد خاصة بل لعل المتبادر الموت بسبب ذلك المرض فلو فرض الموت بمرض آخر او فرض قتلها ونحو ذلك ورثته وان كان قاطع
قبل برئه من مرضه لكن الانصاف عدم خلوه من الاشكال الناشئ من احتمال السببية في لفظ في والزمانية بل قد يستشكل ايضا في طول المرض بحيث بقي سنين
خصوصا اذا كان يجيء ويروح كذا لو كان مرضه شبيه الادوار ونحو ذلك من اقسام المرض التي قد يتوقف في شمول اطلاق خصوص المقام لها على وجه يخصص بها عمومات



الكتاب والسنة فتأمل جيدا والله العالم **المقصد الثالث** في الميراث بالولاء الذي هو احد سببي الارث بعد فقد النسب اجماعا بل الضرورة من المذهب بل
الدين وهو ثلاثة اقسام **القسم الأول** ولاء العتق والاصل فيه بعد الاجماع بقسميه السنة المستفيضة بل المتواترة من طرق العامة والخاصة نعم انما يرث المنعم
بشروط ثلاثة الاول ان يكون المعتق متبرعا بالعتق والثاني ان لم يتبرأ من ضمان جريرته والثالث ان لا يكون للمعتق وارث فلو كان قد اعتق في واجب كالكفارة والنذر
لم يثبت للمنعم ميراث بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في محكي كشف اللثام بل عنها وعن الانتصار والغنية الاجماع عليه قال الصادق عليه السلام في خبر اسماعيل بن الفضل اذا اعتق لله فهو
مولى للذي اعتقه وسأله ايضا عن الرجل اذا اعتق اله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من احب فقال اذا اعتق لله فهو مولى للذي اعتقه واذا اعتق فجعل
سائبة فله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من شاء وسأل ابن ابي الاحوص ابا جعفر عليه السلام فقال انظر في القرآن فما كان فيه تحرير رقبة مؤمنة فتلك يا عمار السائبة
التي لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وما كان ولاؤه لرسول الله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه له وسأله ايضا بريد
معونة عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق رقبة فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات
وتركه لمن كان ميراثه قال فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كان توالى قبل ان يموت
الى احد من المسلمين حتى مات فان ميراثه للامام امام المسلمين ان لم يكن له قرابة من المسلمين وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة
فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال ويكون الذي اشتراه واعتقه عن ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال
وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه تطوعا منه من غير ان يكون ابوه امره بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فاعتقه عن ابيه اذا لم يكن
للمعتق وارث من قرابته وما عن المبسوط في فصل الكفارات من ثبوت الولاء على المعتق في الكفارة واضح الضعف بل في الدروس الظاهر ان ذلك حكاية منه لتصريحه
قبله وبعده انه لا ولاء عليه وفي الصحيح عن الرجل يعتق الرجل في كفارة اليمين او الظهار لمن يكون الولاء قال للذي يعتق الواجب طرحه او حمله على ما اذا تولاه بعد العتق
او على التقية او على من يتبرع بذلك عن كفارة غيره ان قلنا يكون ذلك من التبرع كما يشعر به فلا اشكال بل ولا خلاف بناء على عدم تحقق ذلك عن
الشيخ نعم في المحكي عن ابن حمزة ثبوته على ام الولد لورثة مولاها بعد انعتاقها من نصيب ولدها بل في المحكي عنه فيه الاتفاق مع تبين خلافه بمصير المشهور
الى ما عرفت معارض بما عرفت مضافا الى عدم صدق الاعتاق الذي هو سبب للولاء بل هو عتق قهري وكذا في سائر افراد الانعتاق قهرا بالقرابة او غيره بعوض كان او
بغير عوض سواء كان التحويل في الملك اختيارا او اضطرارا خلافا للمحكي عن الاسكافي فاوجبا الولاء لمن ملك احد قرابته فانعتق عليه سواء ملكه اختيارا او اضطرارا للموثق
في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح ان يبيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له
وارث اقرب منه وفيه ان الظاهر ارادة الارث بالقرابة الحاصلة بالقرابة دون الولاء ويؤيده الحكم فيه بالتوارث من الطرفين فلا حجة فيه لهما وكذا لو انعتق عليه بتنكيله
اياه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام لما عرفت من عدم اندراجه في المنساق من اطلاق الاعتاق فما لاحد ولاؤه منعا عليه بذلك مضافا الى

كتاب المواريث

قول الباقر في صحيح ابي بصير قضى امير المؤمنين في من نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه فلو لا تصور الارث بالولاء مع كون العتق بالقرابة واشتراط الارث بعدم المناسب مطلقا فيما اذا كان صاحب الولاء غير مناسب للمعتق اصلا مع كونه نادرا لان من كان العتق بسبب قرابته لا يكون صاحب الولاء غالبا لان المنعتق يرجع على قرابته للعتق وقد مر ان ذلك المنعتق نصا فرد يكون الذي ليس من اقربائه العتيق صاحب الولاء كما اذا اشترى رجل امه فانعتقت عليه فمات الرجل وكان لها اخ من ابيها فانه لا وارث للام نسبا اصلا فان ولاء الام للاخ ويثبت الولاء على المدبر اجماعا كما في الظهور اندراجه في اطلاق الادلة بل في الوصي بعتقه كذلك ايضا واحتمال عدم الولاء له لعدم جواز احد انه بعد موته كما لا يجوز احد انه بسبب بعد نفعه مضافا الى خبر بكير المعتوبة السابق بانه ليس احد لنا بعد الوصية بل قد يمنع عدم جواز احد انه له بعد موته فيما لو اعتق وصية مثلا من ثلثه تبرعا والله العالم واما المكاتب فقد يقوى بملاحظة بعض النصوص السابقة عدم الولاء عليه لعدم صدق التبرع بل وعدم صدق كون عتقه لله بل هو كشراء العبد نفسه بناء على جواز بيعه مرسل ابن ابي عمير عن الصادق في رجل كاتب مملوكه واشترط عليها ان ميراثها له فرفع ذلك الى امير المؤمنين فابطل شرطه وقال شرط الله قبل شرطك عدم الولاء مع الشرط فضلا عن عدمه وان كان قد يشكل بعموم المؤمنون وخصوص مرسل ابان عن الصادق عن المكاتب فقال يجوز عليه ما اشترط عليه حسن محمد بن قيس عن الباقر وان اشترط السيد ولاء المكاتب فاقر الذي كوتب فله ولاؤه وصحيح قضى امير المؤمنين في مكاتب اشترط عليه ولاؤه اذا اعتق فنكح وليدة لرجل اخر فولدت له ولدا فحرر ولده ثم توفي المكاتب فورثه ولده فاعتقوا في ولده من يرثه فقال فالحق ولده بموالي ابيه وخبر ابن سنان قضى امير المؤمنين فيمن كاتب عبدا ان يشترط ولاؤه اذا كاتبه ومن هنا كان المحكي عن الخلاف والايجاز والمبسوط والسرائر والوسيلة والغنية والجامع والاصباح والنهاية ثبوته مع الشرط وهو الاقوى لما عرفت مع امكان حمل المرسل المزبور القاصر عن معارضة ذلك على وجود القريب ونحوه مما لا يبقى معه الشرط قطعا الا مطلقا بل لا يبعد ما عن المبسوط والخلاف والوسيلة والجامع من صحة شرط الولاء على العبد الذي اشترى نفسه بناء على صحته وعيره ونسبة ذلك حال الولاء لا حد عليه للاصل وانتفاء التبرع بالعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم كالمكاتب اما العبد المنذور عتقه فقد يقال لا ولاء عليه لعموم من اعتق فيما عدا ما عن النهاية ويحتمل العدم لكونه من الواجب الذي ينبغي معه صدق التبرع اذ هو حق كمن كان عليه نذر عتق ثم اختار عبدا مخصوصا فاعتقه عن نذره ويقوى التزام الولاء في هذا ايضا كما ترى بل خبر بريد معويه كالصريح في مثاره بل نذر بنفقاء من صدق عدم الولاء لمن تبرع بالعتق عن غيره وكان واجبا على الغير ولعله لصدق عدم التبرع به المأخوذ في السائبة على ما فالمحكي عن الشيخ ايضا وان كان هو ولا يخلو من حاجة بل بما اظهر من الرياض كونه مفروغا منه ناسبا الى دلالة بعض الصحاح لكن لا يخفى عليك ما فيه وكيف كان فيثبت الولاء للكافر لو على مسلم لاطلاق الادلة لكن لا يرثه مثلا باسلامه او اسلام من ينتقل اليه ولو قلنا بعتق الكافر فهو حر والعتق مسلم كان ولاؤه للامام ولو كان للكافر ولد مسلم او قريب ففي ثبوته له رشدا نظر من انتقال النسب من فقد شرط الانفصال قلت لعل الاقوى الاول لاطلاق الادلة وتنزيل الكافر منزلة المعدم الذي هو شرط الانفصال واما الشرط الثاني فكذلك لا خلاف اجده في اعتباره بل عن الخلاف الاجماع عليه فلو تبرع المولى بالعتق واشترط سقوط الضمان لم يرثه للمعتبر المصرح في التبري بعدمه للمعتبر والصحيح في ذلك كالخبر القريب من الصحيح عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ثم يقول اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على ذلك شاهدين نعم هل يشترط في سقوطه اي الضمان الاشهاد بالبراءة الوجه انه لا يشترط وفاقا للمحكي عن الاكثر للاصل بعد ذكر الاشهاد في الخبر المزبور وغيره بملاحظة ذلك ان مواضع دخل في تعريف السائبة ظاهر لا في هذا الخبر لكن قد يلزم منه ما ذكره الارشاد الى ذلك فما عن النهاية والسرائر والجامع من اشتراطه فيه كالطلاق ضعيف وهل يسقط التبري بعد العتق الولاء ام لا بل لا بد من حينه ما عن المحكي عن الاكثر وعن الفاضل في التحرير والشهيد في الثاني فصار الى الخروج من عموم الولاء لمن اعتق على المتيقن وهو التبري حال الاعتاق الذي يكون به ذلك كالشرط في العتق لكن في الرياض هو حسن لولا اطلاق التبري فيما مر من النص المحتمل وقوعه حال الاعتاق وبعده معها مع عطف التبري بثم في الكافي والفقيه وهي حقيقة في التراخي وعدم منع الاطلاق المزبور على حد منيا ول التبري بعد العتق بمدة وثم للترتيب الذكري والا لكان التراخي معتبرا في السائبة وهو معلوم العدم ويمكن ان يكون ذلك من الراوي بقرينة كون الموجود في المحكي من نسخة التهذيب والاستبصار الواو بدل ثم وعلى كل حال فقد ظهر لك ان السائبة من يتبرع بعتقه بل كان في كفارة ونحوها والمتبرأ من ضمانه وكذا لو نكل به فانعتق بل قد عرفت ان كل من انعتق قهرا كان سائبة لما انفك واما الشرط الثالث فلا خلاف ولا اشكال في اعتباره ان الارث بالولاء بعد فقد النسب اجماعا بقسميه كتابا وسنة متواترة او قريبة من التي فلو كان للعتق بالعتق وارث مناسب قريبا كان او بعيدا اذا فرض عدم غيره لم يرث المنعم لان اولي الارحام اولى بعضهم ببعض في كتاب الله وفي الصحيح قضى امير المؤمنين في خالة جاءت تخاصم مولى رجل مات فقرأ هذه الاية ودفع الميراث الى الخالة ولم يعط المولى شيئا اما لو كان له وارث سببي كزوج او زوجة لم يمنع المنعم بل كان سهم الزوج او النصف لصاحبه والباقي للمنعم او من يقوم مقامه كما ستعرف ولو اعتق عبيد ولم يعلم كونه سائبة او لا فالظاهر كون ولائه للامام لان الشك في الشرط شك في المشروط واحتمال التمسك بظاهر قوله الولاء لمن اعتق بعد العلم باشتراطه بما عرفت لا وجه له نعم يتم ذلك لو كانت الامور شركية في الحصول او بوته من الموانع التي يمكن نفيها بالاصل ومن هنا قال المصنف وغيره اذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم ان كان واحدا وان كانوا اكثر فهم شركاء في الولاء بمقدار شركتهم في الحصص رجالا كان المعتقون او نساء او رجالا ونساء بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال ولو عدم المنعم قال ابن بابويه يكون الولاء للاولاد الذكور والاناث سواء كان رجلا او امرأة في المقنع انتهى كما لم نعرفه لغير الصدوق كما اعترف به في الروضة مع حكاه في كشف اللثام عن التلخيص ايضا كما انه في شرح الحسن ان الولاء للاولاد الذكور منهم وعن المبسوط انه ذكر وارث المال حتى قرابة الام وعلى كل حال فالوجه فيه انه من الحقوق الموروثة المندرجة تحت عموم ادلته الشاملة للذكور والانثى او انه لحمة كلحمة النسب للذكور والاناث فيشتركون في ارث النسب فيكون كذلك في الولاء ايضا مضافا الى ما في مولى حمد عبد الرحمن بن الحجاج من امرأة مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله ميراثه الى بنت حمزة الدال على بعض المدعى وقول امير المؤمنين يرث الولاء من يرث المال الى آخره

لما قال في المتن وهو حسن لكن فيه انه مخالف لصريح النصوص التي سمعتها خصوصا في المرأة ومثله في محكي الخلاف والاستبصار الا انه قال ان كان المنعم رجلا و
استدل على استثناء المرأة بالاجماع وتبعه ابن ادريس ومحكي ابن حمزة وان كان الاخير يخففه لكن فيه انه مخالف ايضا للنصوص الدالة على تخصيصه بالذكور وان كان المنعم
رجلا ولذا قال المصنف او كان للاولاد الذكور دون الاناث رجلا كان المنعم او امرأة ومنشؤه في محكي النهاية والاستبصار قول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن قيس قضى علي عليه السلام في رجل
حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وترك مالا وله عصبة فاحتق في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة
الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل ومكاتبة محمد بن عمر الى ابي جعفر عليه السلام عن رجل مات وكان مولى لرجل وقد مات مولاه قبله وللمولى ابن وبنات فسألته عن
ميراث المولى فقال هو للرجال دون النساء وقول الصادق عليه السلام في حسن بريد [illegible] وان كانت امرأة فانه على ابيه تطوعا وقد كان ابوه يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق
هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال لكن فيه ان الصحيح لا يقبل التخصيص من المدعى اولا كالاخيرين وخاص [illegible] بل [illegible] ظهوره في كون الاحتقاق بين المتخاصمين
بين بنات المولى وعصبة المعتق ولا ريب في تقديم عصبته عليهن لان الارث بالولاء لا يكون مع وارث بالنسب الا ان يكون المراد فيهم الاخوة ومعلومية تقدم
النسب على الولاء فلا يحسن التخاصم بين عصبة المعتق وبنات المعتق فيتعين ارادة الذي اعتق من [illegible] وعلى كل حال فليس في ادلته ما يقضي بارث الاولاد الذكور
ومن هنا كان الاقوى ما قاله الشيخ في النهاية بل وجماعة بل قيل هو المشهور من انه يكون الولاء للاولاد الذكور دون الاناث ان كان المعتق رجلا للنصوص المزبورة
ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها وذلك لانه يقول تشهد له الروايات التي تقدم منها ما يدل على الاول منه واما الثاني فالصحيح منهم قضى امير المؤمنين عليه السلام على
امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه لعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها ومنها صحيح يعقوب بن شعيب سأل الصادق عليه السلام عن امرأة اعتقت
مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها ومنها صحيح ابي ولاد سأل عن رجل اعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان يموت سألته ان يعتقها فيه
من ماله فاشتراها واعتقها بعد ما ماتت امها لمن يكون ولاء المعتق قال يكون ولاؤها لاقرباء امها من قبل ابيها ويكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغني
قال ولا يكون للذي اعتقها عن امها من ولائها شيء ولا معارض لها مع كثرتها واشتهارها ونفي الخلاف عنها في محكي الاستبصار والخلاف بل في الاخير وعن
السرائر الاجماع عليها فيجب الخروج عن خبر اللحمة واطلاق ادلة الارث ببعض ذلك مضافا الى جميعه على ان المراد من خبر اللحمة عدم البيع والهبة كما اشير اليه بقول
النبي صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب فلا اشكال في ارث عصبة المعتقة بعدها ولا ولدها بل ولا اشكال في الاول ايضا وان كان [illegible] موثق عبد
الرحمن الا انه مع اتحاده وكونه موثقا او مرسلا وعكس [illegible] لاحتمال رفع ذلك من النبي صلى الله عليه وآله الذي هو احد عصبة [illegible] وولي المؤمنين من انفسهم [illegible]
وكونه مملوكا او [illegible] ميراثه للنبي صلى الله عليه وآله غير [illegible] وان كان هو مخالفا للعامة [illegible] السابقة التي [illegible] على سلاطين الامويين والزوال
الذين كانوا [illegible] لاحكامهم [illegible] من جانب النبوة [illegible] وكيف كان فيرث الولاء الابوان للمنعم والاولاد اي يقومون مقامه في ارثه للعبد عند
موته لان المراد ارثهم الولاء من المنعم عند فقده لان [illegible] علم كونه من الحقوق الموروثة وقد صرح جماعة بل عن الشيخ الاجماع عليه بل ربما نفي الخلاف اخرى
لانه لحمة كلحمة النسب الذي هو غير موروث ولعدم تصور انتقال حق النعمة الحاصلة للمنعم بالعتق ولثبوته في العتق عن الميت الذي اوصى بالعتق ولا يتصور الارث
الحاصل عليه [illegible] ولانه لو كان موروثا على الكيفية التي ذكرنا لكان منافيا للاخبار [illegible] المتفق عليها لا انكار عليها على ما [illegible] في تقديم العصبة على البنات
وليس كذا كان يورث به ومن ذلك يعلم وجوب ارادة الانتقال كالارث من الموروث وفي حسن بريد السابق كما انه يعلم [illegible] والنافع وغيرهما في ذلك
ودعوى كونه خلاف ظاهر العبارة بل بعضها [illegible] من صرح [illegible] كونه موروثا كما انه اصل في القواعد [illegible] المذهب لاختياره في الرياض [illegible] عليه [illegible]
السابق وبالصحاح السابقة المتضمنة لكون الولاء للعصبة في المرأة ثم قال والعجب من الاصحاب كيف اسندوا [illegible] والعجب من [illegible]
في بعضها كونه للعصبة هو اعم من كونه موروثا او يورث به [illegible] ظهوره كونهم لهم في الارث منه خصوصا والفرض حصول العتق عنها بعد موتها الذي لا
يتصور ملكها له كي ينتقل الى الوارث وكونه [illegible] المنع [illegible] بطلان القياس [illegible] الحكم في المقيس عليه وكيف كان فلا ريب في
ان الاقوى كونه يورث به بل لا يورث [illegible] بذلك غيره واما عبارة المقنعة فالظاهر منها ما قلنا كما يشهد له وقوعها من العلامة بعد تصريحه به
يورث وما ذاك الا لعدم فهمه كون المراد منها [illegible] وتظهر الفائدة في مقامات عديدة منها ما لو مات المنعم قبل العتيق وخلف ولدا ثم مات الوارث
عند موت العتيق مثل ما لو مات عن ولدين ثم مات احدهما عن اولاد ثم العتيق فعلى المختار يختص الولاء بالولد الباقي وعلى الاخر يشترك [illegible] واولاد الابن الاخر لانتقال
حصة ابيهم [illegible] المصنف والعلامة في القواعد [illegible] التفريع على ذلك على ارث البنات [illegible] وعلى كل حال فشركة الابوين مع الاولاد انما هي
في الرجل خاصة [illegible] من ان المختار كون الولاء في المرأة بعد موتها لعصبتها دون الاولاد [illegible] في الفرق بينهما وبين
الرجل [illegible] التعليل على نفيه بخلاف الاولاد لان [illegible] وقرابتهما من قبل ابيهما ايضا بل قوله عصبتها كالصريح ايضا بناء على
عدم كون الاب منها وح يكون الولاء في المرأة بعد فقدها لعصبتها وان وجد الاب او الاولاد لانه يعد ارث المتقرب به كالاخ والعم دونه فيمكن ارادة الاقرب
بنفسه [illegible] من النصوص [illegible] على الاولاد دون [illegible] ذلك في كلمات الاصحاب كعدم تنقيح العاقلة للعتيق في محله ايضا وان الارث
هل يتبع [illegible] العقل هنا كما هو مقتضى الصحيح السابق اولا وعلى الاول يشكل ارث الاب والاولاد وبناء على ان العصبة هي العاقلة [illegible] كل ذلك
[illegible] في كلامهم وعلى كل حال فالمراد من اطلاق المصنف وغيره التعريض [illegible] الحنبلي القائل باختصاص الابن في الولاء حيث يكون له كما انما لو كان المعتق
رجلا ضرورة كونهما من طبقة [illegible] ولانه كلحمة النسب وحسن بريد [illegible] بالنسبة الى الاب فقد يشكل مشاركة الام بظهور النصوص خصوصا
المكاتبة السابقة في ان الارث بالولاء للذكور دون الاناث ولذا حرمت البنات منه [illegible] امير المؤمنين عليه السلام يرث الولاء
من يرث الميراث [illegible] رسالة [illegible] على ارادة بيان [illegible] خبر اللحمة الا الاطلاق [illegible] خصوصا بعدما ذكرناه من ظهور

قوله نبه منصا ١

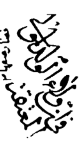
قوله فيه منضماً لا يرثه بناءً على ان الولاء لا يورث بل هو على اختصاص الابن به وهو وغيره يحتج عنه بما عرفته من ظهور النصوص في اختصاصه بالذكور وفيما في الرياض من دعوى الشهرة على
ارثها لم نتحققه وعلى تقديره فالمتبع الدليل لا هي وكيف كان فمع الانفراد اي انفراد الابوين والاولاد عن قريب للمعتق لا يشاركهما احد من الاولاد
وكذا بعضهم لعلومية ترتب الارث بالولاء كالنسب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع على الظاهر عليه بل قد عرفت دلالته من مرسل امير المؤمنين عليه السلام كالحمل الخبر اللحمة
مضافاً الى ظهور وحسن بريد في ذلك بل هو صريح في قيام اولاد الاولاد الذكور منهم مقام ابائهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به كالميراث فلو
خلف احدهم مثلاً واحداً والثاني عشرة كان الميراث بينهم نصفين ومع عدم الابوين والولد ترثه الاخوة الذين هم الطبقة الثانية لكن الظاهر هنا مشاركة المتقرب
بالاب وحده للمتقرب بالابوين كما صرح به في الروضة لما عرفت من عدم مدخلية قربها لان الارث بالولاء للذكور خاصة ومنه يعلم ما في قوله وهل ترث
الاخوات على تردد اظهره نعم كما عن المبسوط والخلاف لان الولاء لحمة كلحمة النسب وقد سمعت ما فيه نعم تشترك الاخوة والاجداد خلافاً للاسكافي فجعل الجد
اولى وهو شاذ ضعيف بل لعل الاخ ادخل في الحكم لانه من العاقلة اتفاقاً بخلافه فان فيه خلافاً واما الجدات فقد عرفت ان الاقوى عدم ارثهن لما سمعت
ومع عدمهم فالولاء للاعمام واما العمات فلا يرثن منه شيئاً لما عرفت ويقوم بنوهم مقامهم مع عدمهم كالاخوة ويمتنعون الاقرب فالاقرب في
التعصيب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع ظاهراً عليه ومن الغريب ما في المسالك من موافقته هنا على عدم ارث الاناث من الاخوات والعمات والجدات في
مخالفته في الام بجعلها وارثة كالاب مع عدم دليل يخصها كما لا يخفى على من لاحظ النصوص السابقة الصريحة والظاهرة في ان الارث به للرجال
خاصة ومن هنا لا يرث الولاء من يتقرب بالام من الاخوة والاخوال والخالات والاجداد والجدات بل مثله يرد على المصنف ايضاً ضرورة عدم دليل صحيح
للفرق بين الام والاخوات والجدات والعمات التي حكم بارثهن وبين من تقرب بها من اولئك فالاصح بناء على ما عرفت عدم ارث احد من النساء له من
غير فرق بين من كان منفرداً بالاب منهن ومن كان منفرداً بالام لاختصاص الارث بالذكور دون الاناث بل الذكور المتقربون بهن مثلهن في عدم الارث
وان كن من قبل الاب وكيف كان فمع عدم قرابة المنعم يرثه مولى المولى لانه هو المنعم فان عدم فقرابة مولى المولى لابويه دون امه على حسب ما عرفته في المولى
من ارث الاب والاولاد ثم الاخوة والاجداد ثم الاعمام في الرجال العصبة اولى من الام لانه ضرورة كونه مولى فضلاً انه يعصب فمع فرض عدم قريب يحجبه كان
كالقريب في جميع الاحكام السابقة وعلى ذلك للشيخ يحمل خبر الحسن قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام رجل يموت ولا وارث له الا مواليه الذين اعتقوه هل يرثونه
ولمن ميراثه فكتب عليه السلام لمولاه الاعلى وما في الوافي من تفسيره بانه اذا ترتب المعتقون بان اعتق رجل عبداً ثم اعتق العبد المعتق عبداً وهكذا ثم مات العبد المعتق الاخير
فميراثه للمولى الاولى يمكن دعوى الاجماع على خلافه كما ان الاجماع محقق على الظاهر على تقديم مولى المولى على معتق الاب لكونه من مباشرة العتق الذي هو
الولاء بخلاف معتق الاب نعم لو عدم مولى المولى فلمعتق الاب مثلاً ثم لقرابته وهكذا الكلام في من هو اقرب للناس في الانعام باعتبار انعامه على الاب فان عدم فمولى
فلضامن الجريرة ثم للامام لكن المصنف وغيره اقتصروا على موالي المولى وظاهرهم عدم طبقة اخرى ولعله لان معتق الاب انما يرثه من كان سبباً في حرية الولد
باعتبار عتق ابيه فلا يرث فيه ان معتق الاب هو المولى ولا بعضوية شركة المولى كي يكون طبقات متعددة ضرورة فرض كون الولد حراً معتق ابيه ان اريد به من لم
يكن كما لو فرض كون الولد حراً ولم ينتفع بجر ولاية فقد يمنع كونه وارثاً لعدم كونه من الموالي بل ينتقل الارث الى الضامن ثم الى الامام فلا يجزي كونه
مولى اب لا يحقق النعمة مع فرض حصول الانعام من غيره اللهم الا ان يقال انه يصدق عليه انه ولد معتقه فيشمله الادلة السابقة بل ستسمع في المسألة الرابعة
تصريح المصنف بثبوت الولاء لمولى عصبة الاب فضلاً عن الاب فلا يكون حينئذ تركه لذلك نعم قد يشكل دليله ومن هنا قال بعضهم انه لا نص لهم على ما ذكروه من مراتب
الولاء وجوماً الا انك ستعرف ما فيه مضافاً الى صدق كونهم موالي لهم عرفاً ولحوقهم بهم كما لا يخفى فتأمل جيداً والله العالم وكيف كان فالمنعم لا يرثه المعتق بالفتح
بحال للاصل وغيره ولان الولاء عليه للنعمة عليه وهي مفقودة ضمناً بالنسبة اليه فيكون قوله عليه السلام الولاء لحمة الى آخره بالنسبة للمولى خاصة باعتبار انعامه ومن هنا كان
المشهور بين الاصحاب ذلك بل عن الشيخ دعوى الاجماع عليه بل يمكن القطع به خصوصاً بملاحظة قوله الولاء لمن اعتق ونحوه مما عن ابي الجنيد بابويه من انه يرثه مع فقد
وارث له الخبر الاتي واضح الضعف بل الفساد ولو لم يخلف وارثاً ولو مولى او ضامن جريرة يكون ميراثه للامام الذي هو وارث من لا وارث له ويرقق الحر العتيق
العتيق كما هو واضح ولا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص الدالة عليه صريحة ظاهرة نعم قد يقال بصحة
اشتراط عدمه في البيع مثلاً لانه طريقاً الى ذلك بان يتبرى من ضمانه اذا اراد عتقه بل لو قلنا بصحة التبري بعد العتق امكن اشتراط اسقاطه في عقد بين
المعتق بعد ثبوته فضلاً عن اشتراطه كل الولاء عليه من اهل الام وجريرة وقوله الولاء لمن اعتق لا ينافي ذلك والله العالم ومسائل ثمان الاولى ميراث ولد
المعتقة قبل عتقها او بعد حملها ولم يتبعها الحمل او اشترط الرقية بناء على جوازه لمن اعتقهم ولو كان اعتاقهم بان اعتقوا حملاً مع امهم ولا يجر ولاءهم هنا
اجماعاً للاصل وغيره نعم لو حملت بهم بعد العتق كان ولاؤهم لمولى امهم اذا كان ابوهم رقاً لانه هو المنعم عليهم باعتاق امهم الذي صار سبباً لحريتهم بالتبعية لاشرف
الابوين مضافاً الى الصحاح منها عن رجل اشترى عبداً له اولاد من امرأة حرة فاعتقه قال ولاء ولده لمن اعتقه ومنها في العبد يكون تحته الحرة قال ولده
احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه ومنها صحيح محمد قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتبة اشترط عليها ولاؤها اذا اعتق فنكحت وليدة لرجل آخر فولدت له ولداً فحرر
ولده ثم توفي المكاتب فورثته ولده فاختلفوا في ولده من يرثه فالحق ولده بموالي ابيه لكن في الصحيح دخلت على ابي عبد الله عليه السلام ومعي علي بن عبد العزيز فقال لي
من هذا فقلت مولى لنا فقال اعتقتموه او اباه فقلت بل اباه فقال ليس هذا مولاك هذا اخوك وابن عمك وانما المولى الذي جرت عليه النعمة فاذا جرت على
ابيه فهو اخوك وابن عمك ونحوه غيره الا انها محتملة للحمل على انه ليس معتقاً وعدم كونه مولى بهذا المعنى لا يستلزم انتفاء الولاء ولا تلازم بينهما وربما
يشهد له الخبر المعتق هو المولى والولد ينتمي الى من شاء ولو كان ابوهم حراً في الاصل لم يكن لمولى امهم ولاء لعدم النعمة عليهم حينئذ باعتبار تبعيتهم لابيهم الذي
هو اشرف من امهم وان كان ابوهم معتقاً فولاؤهم لمولى الاب الذي يلحق به الولد عرفاً دون الام التي هي وعاء بل لعل ذلك هو المراد من قوله عليه السلام ادعوهم لابائهم

بل لو كذا لو اعتق ابوهم بعد الولادة انجر ولاؤهم من مولى امهم الى مولى الاب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقول امير المؤمنين في مرسل ابان يجر الاب الولاء

اذا اعتق وقول الصادق في صحيح العيص في عبد له اولاد من حرة ان ولاء ولده لمن اعتقه وغيره من النصوص السابقة المراد في الحرم منها المعتقة لاجرة الاصل ضرورة

عدم الولاء ح حتى يجر للحوق الولد باشرف الابوين وهو الام في الفرض بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لكن في الصحيح عن حرة زوجها عبد الى فولدت

منه اولادا ثم صار العبد الى غيره فاعتقه الى من ولاء ولده الا اذا كانت امهم مولاة الى ام الذي اعتق اباهم فكتب ان كانت الام حرة جر الاب الولاء وان كنت انت



اعتقت فليس لابيه جر الولاء وهو مطرح او محمول على ارادة انك اذا كنت اعتقت الام سببا لحرية الاولاد الذين حصلوا بعد العتق ثم عتق الاب بعد ذلك لم يجر

الولاء وان كنت انت اعتقت الاولاد انفسهم فولاؤهم لك لا يجرها سمعته سابقا وكيف كان فهل يشترط في الجر الحاق للنسب بالاب شرعا فلا يجر مع زنا الاب

واشتباه الام مثلا اشكال من انتفاء الابوة شرعا واصالة عدمه ومن صدقها لغة وكون الولد نماء المملوك وان كان عن زنا بل قد يشكل اصل الولاء على

ولد الزنا من الطرفين فضلا عن جره وان كان العتق سببا في حريته لاصالة عدمه وان كان الاقوى ثبوته لتحقق الانعام بالتسبيب اليه والله العالم **المسئلة**

الثانية لو تزوج مملوك بمعتقة فولدها فولاء الولد لمولاها بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى كما عرفت فلو مات الاب واعتق الجد قال الشيخ يجر الولاء

الى معتق الجد لانه قايم مقام الاب ولذا يتبعه في الاسلام وان لم يسلم ابوه ومن هنا يعلم ان الحكم كذلك لو كان الاب باقيا ودعوى عدم كون الجد ابا حقيقة بعد

تسليمها مندفعة بقيامه مقامه في ذلك هنا نعم لو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء من مولى الجد الى مولى الاب وهذا جر الجر لانه انما انجر اليه باعتبار كونه

ابا للاب فالاب اولى منه بالحاق بالنسب بل لو كان المعتوق جدا بعيدا انجر الولاء الى مولاه فان اعتق الجد القريب انجر منه الى مولاه فلو اعتق النسب انجر الى مولاه

لانه كالنسب بالنسبة الى عدم ارث البعيد منع مع القريب لو كان الجد حر الاصل والاب مملوك فتزوج بمولاة قوم فاولدها فيحتمل ان يكون الولاء لموالي الام الذي

هو المنعم والسقوط ولو لتبعيتهما من الحرية بالعتق فلا يكون عليه ولاء لاحد ولعله هو الاقوى لنحو ما سمعته في حرية الاب والام خلافا لكشف اللثام فاختار الاول

ولو كان الابوان رقا فاعتقت الام ثم وضعت لدون ستة اشهر من اول العتق فان قلنا بسراية عتق الام الى الحمل لم يجر الولاء لو عتق الاب بعد ذلك لكون العتق

ح بالمباشرة المانعة من الجر لما عرفت والا كان الولد رقا ولو انت به لاكثر من ستة اشهر مع بقاء الزوجية واحتمال الوطء لستة اشهر لم يحكم برق الولد وانجر

ولاؤه الى مولى الاب بل لو فرض خصوص عتقه لاحتمال حدوث بعد العتق فلا يمس الرق بل اصالة التاخر تقتضيه ذلك فينجر ولاؤه ح الى معتق الاب **المسئلة الثالثة**

لو انكر المعتق بالفتح ولده وحينئذ فلا عتقه انتفى الولد عنه شرعا فلا ولاء لمولاه عليه فان مات الولد ح ولا مناسب له كان ولاؤه لمولى امه لكون نسبه معها

فيشمله اطلاق ما دل على ثبوت الولاء على اولاد العتيق وتحقق انعامه ضرورة كونه رقا لو كانت مملوكة لكن ربما اشكل ذلك باصالة عدم الولاء عليه

لاشتراطها برقية الابوين المفروض انتفاؤها لعدم الابوين والاصل فيه الحرية فلا يثبت عليه ولاء وفيه منع كون الشرط ذلك نعم لو علمت حريته لم يكن لمولى الام

عليه ولاء وهذا اعم من اشتراط ذلك ان يحصل الفرض من مجهول الاب المحكوم بحريته بالاصل بل هو من منفي الاب شرعا ويختص النسب بالام فيثبت الولاء لها عليه

وليس هو كابن الزنا المنفي عنهما شرعا والمعلوم خلقه من ماء الزاني على وجه يكون ولدا له لغة بل هو ولد شرعا له نسب من قبل الام خاصة دون الاب ومن

يتقرب به بل لو اعترف به الاب بعد ذلك لم يرثه الاب ولا المنعم على الاب لان النسب وان عاد بذلك فان اقرار العقلاء على انفسهم جايز وان كان متعقبا

لانكار لكن الاب لا يرثه ولا من يتقرب به على الاصح لانقطاع نسبه عنه باللعان فالولاء اولى مما ذكرنا يظهر لك انه لا وجه لاحتمال سقوط الولاء عنه مطلقا فضلا

عن احتمال ثبوته لمولى الاب من غير فرق بين تقدم اللعان على العتق وتاخره عنه وبين تقدمه على الولادة وتاخره عنها كما هو واضح بادنى تامل **المسئلة**

الرابعة يجر الولاء فيما عرفت من مولى الام الى مولى الاب وان لم يكن فلعصبة المولى لكن على مراعيا للترتيب بمعنى انه يجر الى المولى الاول ثم لعصبته ثم لمولى

المولى ثم لعصبته وهكذا فان لم يكن عصبة اي عدم الموالي وعصبتهم فلموالي عصبة موالي الاب لانهم ح الموالي له عرفا واقرب الناس اليه بالولاء وصدق

كونه مولى لهم ولانه الوارث له مع فقد النسب فيكون الولاء الذي لهم لو كانوا موجودين ثم الى عصبات موالي العصبات لذلك ايضا مراعيا للترتيب ولا يرجع الى مولى

الام بعد انجراره منه للاصل وغيره خلافا لما عن ابن عباس من الحكم بعوده لارتفاع المانع وهو لا يخلو من وجه باعتبار صيرورته اقرب الناس اليه وكونه من

مواليه لغة وعرفا وانما قدم عليه مولى الاب لكونه اقرب منه فلما عدم هو وعصباته ومواليهم صار مولى الام الاقرب فيرثه ثم عصباته ثم موالي العصبات ثم عصباتهم

الموالي لكن ظاهر الاصحاب عدم عوده وح فان فقد الموالي للاب وعصباتهم وكان هناك ضامن جريرة صار الولاء له والا كان الولاء للامام وظاهرهم بقاء ولاء

العتق عليه لا انه يرجع الى الامام لعدم من يكون له ويحتمل انقطاع ولاء العتق وارث الامام له بولاء الامامة كحر الاصل وتظهر الثمرة بينه وبين الاول في الرد

على الزوج والزوجة بناء على القول به على الاول ضرورة اشتراطه بعدم وارث غير الامام من حيث ولاء الامامة والفرض كون الامام وارثا من حيث ولاء العتق

فلم يحصل شرط الرد بخلافه على الثاني كذا قيل وفيه ان الولاء الذي صار للامام حسب من حيث ولاء الامامة فعلى كلا الوجهين لا وارث غير الامام فيتجه الرد عليهما

مع قابل العلم مقتضى تعليله ايضا كما عرفت فيما سبق فتامل جيدا **المسئلة الخامسة** امرأة اعتقت مملوكا فاعتق المعتق آخر فان مات الاول ولا مناسب له فميراثه للمولاة

التي انعمت عليه بالعتق وان كان الميت الثاني ولا مناسب له فميراثه للمعتق المنعم عليه فان لم يكن الاول اي المعتق الاول ولا مناسب كان ولاء الثاني للمولاة مولاة

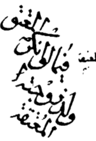
المنعم عليه بالواسطة كما هو واضح بادنى ملاحظة لما قدمناه ولو اشترت المرأة اباها فانعتق عليها وقلنا بثبوت ولاء لها عليه بذلك ثم اعتق ابوها آخر ثم

مات ابوها ثم مات المعتق ولا وارث له سواها كان ميراث المعتق لها النصف بالتسمية والباقي بالرد لا بالتعصيب لكن اشي من الولاء ان قلنا يرث الولاء ولد

المعتق وان كن اناثا فانها ح وارثة له او به باعتبار كونها بنت المنعم فترث المنعم عليه باعتبار انتقال ولاء ابيها اليه كما في اموال التي تستحقها نصفا تسمية ونصفا

ردا والا اي ان لم نقل بارث الولاء للاناث كان الميراث لها بالولاء الثابت لها على ابيها الذي هو المنعم على العبد فهي في الحقيقة مولاة مولاه بناء على الحاق

الانعتاق القهري بالاعتاق الاختياري في اثبات الولاء لاشتراكهما في الانعام الحاصل من العتق او من سببه هو الشراء ويحتمل العدم كما عن بعضهم للاصل بعد



ظهور النصوص في الاعتاق لا ما يشمله والانعتاق ولعل الاول اقوى والله العالم **المسئلة السادسة** لو اولد العبد بنتين من معتقه كانتا حرتين الحاقا لهما بالام و
كان ولاؤهما لمعتق الام فان اشتريا اباهما انعتق عليهما وكان لهما ولاؤه بناء على ما عرفت من ثبوت الفائدة في الخلاف هنا في العتق لا في الارث ممن اثبت الولاء اثبت العتق
ومن نفاه نفاه والعتق يثبت للامرأة بمباشرة العتق وان لم يثبت لها بالتسبب الا بانتقال الولاء وعلى كل حال فلو مات الاب ولا وارث له غيرهما كان
ميراثه لهما الثلثان بالتسمية والباقي بالرد لا بالولاء لانه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب لاشتراط الارث به بعدم النسب ولو ماتت احدى البنتين والاب موجود ثم
ولا وارث غيره كان الميراث لابيها ولو لم يكن موجودا ولا وارث لاحديهما غير الاخرى كان ميراث الثانية لاختها النصف بالتسمية والباقي بالرد ولا ميراث
للولاء الذي هي للاخت اي لا ميراث لها من حيث كونها مولاة لوجود المناسب وقد عرفت انه لا يجتمع الميراث به مع النسب الذي يشترط عدمه في الارث بالاولى فلو ماتا
الاخرى لا وارث لها اهل يرثها مولى امها فيه تردد منشاؤه هل انجر الولاء اليهما بعتق الاب لاطلاق قولهم يجر الاب الولاء اذا اعتق والحوق النسب به دون الام
فلا ولاء لاحد عليهما ام لا جر هنا لكونه انعتاقا لا اعتاقا فلا يفيد ولاء كي يجر ولعل الاول هو الاقرب عند المص انه لا يجر هنا اذ لا يجتمع استحقاق الولاء بسبب
والعتق وفيه انه لا يجتمع الارث بهما لا وجودهما كما اعترف به في المسئلة المتقدمة فالاقرب حصول الجر نعم كل واحدة منهما جرت نصف ولاء اختها اليها لا انها
اعتقت نصف الاب لا يجر الولاء الذي عليها بعتق الاب في وجه فبقي نصف ولاء كل واحدة منهما لمولى امها وان لم نقل بالجر فالولاء كله له والوجهان في انجرار
ولائه اليه آتيان فيما لو اولد مملوك من معتقه ابنا فولاؤه وولاء اخوته منها لمولى امه فان اشترى الولد اباه عتق عليه وانجر ولاء اولاده كلهم اليه بناء على حصول الجر
الولاء بعتق القرابة وهل يجر ولاء نفسه فيبقى حرا لا ولاء عليه لعدم ولاء الجر او يبقى ولاؤه لمولى امه الا لزم ثبوت الولاء على ابويه دونه مع كونه ولدهما
رق في الاصل وعليهما ولاء ومن كان كذلك ثبت عليه الولاء فيه جيد اما لو كان المشتري لابيه اجنبيا واعتقه بناء على عدم الانعتاق تبرعا فانه لا ولاء ثابت له
قطعا لصلة المتبرع بالعتق وانجر ولاء الاولاد وولاؤه اليه بلا اشكال في انجرار ولاء نفسه اليه فيكون حر الاولاء لاحد عليه لان الضابطة المذكورة في الولد
الشرعي الابوة هنا منتفية **المسئلة السابعة** لو اشترى احد الولدين مع ابيه مملوكا فاعتقاه كان الولاء لهما معا فاذا مات المعتق كان لمن اشتراه مع
ابيه ثلثة ارباع تركته اي المعتق نصفها بالولاء وربعها بارث الولاء حيث له الربع بارث الولاء خاصة كما هو واضح **المسئلة الثامنة** اذا ولد العبد من معتقه ابنا فهو
حر وولاؤه اي الابن لمعتق امه الذي هو المنعم وله الولاء عليها وعلى اولادها فلو اشترى الابن عبدا فاعتقه كان ولاؤه له دون مولى امه لانه المنعم عليه بلا
واسطة والولاء لمن اعتق فلو اشترى هذا العبد الذي هو معتقه اي الابن المنعم بالاعتاق فاعتقه انجر الولاء من مولى الام الى مولى الاب الذي هو العبد المعتق
لحصول ضابط الجر وكان كل واحد منهما مولى الاخر اما الابن فلكونه مباشر العتق واما العبد المعتق فلكونه مولى اب الابن وقد انجر الولاء من مولى الام اليه فلو
مات الاب فميراثه لابنه دون مولاه الذي لا يرثه الا مع عدم النسب فان مات الابن ولا مناسب له اصلا فولاؤه لمعتق ابيه الذي هو عتيق الابن وان مات العبد المعتق
ولا مناسب له فولاؤه للابن الذي باشر عتقه لان الولاء لمن اعتق ولو ماتا معا ولم يكن لهما مناسب قال الشيخ في المحكي من مبسوطه يرجع الولاء الى مولى الام لانه انما
انجر منه الى مولى الاب لكونه اولى منه فلم ينقطع ولساوى فيه تردد من ذلك ومن الاصل وغيره مما في القواعد الاقرب لعدم الرجوع مثل ذلك الافراد ويرجع كون
الميراث للضامن ثم للامام لكن قد عرفت فيما مضى ان الاول لا يخلو من قوة والله العالم **القسم الثاني** ولاء تضمن الجريرة وهي الجناية ولا خلاف نصا
وفتوى في مشروعيته بل الاجماع بقسميه عليه ان من توالى الى احد يرضاه فاتخذه وليا يعقله ويضمن حدثه ويكون ولاؤه له صح ذلك ويثبت به الميراث
بل كان الميراث في الجاهلية وصدر الاسلام بذلك ثم نسخ بآية المهاجرة ثم نسخت بآية الارحام وبقي هذا القدر منه على شرعه الاصلي بل في الاصحاب انه من العقود
المعتبر فيها الايجاب والقبول بل قيل ان كان احدهما لا وارث له كان الايجاب من طرفه فيقول عاقدتك على ان تنصرني وتمنع عني وتعقل عني وترثني فيقول
الاخر قبلت وان كانا معا لا وارث لهما قال احدهما عاقدتك على ان تنصرني وانصرك وتمنع عني وامنع عنك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك فيقول
الاخر قبلت على هذا الفرد ينزل ما عن المحقق الثاني من ان صورة عقد الضمان على ما ذكره بعض الاصحاب ان يقول احد المتعاقدين دمك دمي وثارك ثاري
وحربك حربي وسلمك سلمي وترثني وارثك فيقول الاخر قبلت ضرورة عدم اعتبار التوارث والعقل فيه من الطرفين كضرورة عدم اعتبار ما زاد على العقل
والارث فيه بل قد يقال بكفاية احدهما عن الاخر خصوص العقل فان النصوص كالصريحة في الاكتفاء به في العقد في استحقاق الميراث بل ظاهرها كون
الميراث من الاحكام المترتبة على ذلك قال الص ع في خبر ابن سنان قضى امير المؤمنين ع فيمن اعتق سائبة انه لا ولاء لمواليه عليه فان شاء توالى الى رجل من المسلمين
فليشهد انه ضمن جريرته وكل حدث يلزمه فاذا فعل ذلك فهو يرثه وقال الحذاء سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اسلم فتوالى رجلا من المسلمين قال ان ضمن عقله
وجنايته ورثه وفي خبر ابن سنان عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع فيمن كاتب عبدا ان يشترط ولاؤه اذا كاتبه وقال اذا اعتق المملوك سائبة انه لا ولاء لاحد
عليه ان كره ذلك ولا يرثه الا من احب ان يرثه فان احب ان يرثه ولي نعمته او غيرها فليشهد رجلين بضمانه ما ينوبه لكل جريرة جرها او حدث الى غير ذلك من
النصوص الظاهرة في تحقق العقد بمجرد انشاء ضمان الجريرة والحدث وانه يترتب عليه الميراث نعم ظاهرها اعتبار الاشهاد فيه الا اني لم اجد احدا من
الاصحاب وان تقدم في ولاء العتق عن بعضهم ما يشعر به لذلك كما انه لم نجد نصا صريحا في شيء من النصوص بالاكتفاء في العقد بصورة العكس بان يتعاقدا
على الارث من غير تعرض الجريرة ويترتب عليه ضمانها وان كان هو غير بعيد كما انه لا يبعد عدم اعتبار الايجاب فيه من طرف خاص في الفرد الاول ايضا بل هو
كالصلح يصح من كل منهما نعم يعتبر فيه جمع الامرين فلو تراضيا على الارث دون العقل او بالعكس لم يصح للاصل وغيره وهل يعتبر اتحاد الضامن والمضمون
وجهان اقواهما العدم لاطلاق الادلة فيجوز ضمان الواحد للاكثر بعقد واحد وبالعكس فيشتركون في عقله وميراثه بل لا يبعد جواز ذلك على
الترتيب بمعنى انه يتولى شخصا ثم يتولى اخر وان كان لا يخلو من اشكال كما انه لا يخلو الحكم بكونه عقدا على وجه يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة من الالفاظ
المخصوصة والعربية والمقارنة بين الايجاب والقبول وتقديم الاول ونحو ذلك من اشكال ايضا خصوصا بعد التعبير من بعض بالظهور من اخر بعد

اعتبار شيء فيه من ذلك من هنا لم يتعرضوا للألفاظ الخاصة به ولم يراعوا اشتقاقها من لفظه وما يقرب منه كما هي عادتهم في العقود سيما اللازمة التي منها
منها على المشهور بينهم شهرة عظيمة كادت تكون إجماعا مستقرا يعني عليه باصالة اللزوم وعموم أوفوا وغير ذلك بل عن ظ السرائر الإجماع بل لم يحك الخلاف فيه إلا عن
الخلاف والوسيلة وإنه مال إليه في المختلف مع أن المنقول من عبارة مختصر الأول أنه قال ولاء الموالاة عندنا جائز ومعناه أن يسلم رجل على يد رجل
ويواليه أن ينتقل عنه إلى غيره ما لم يعقل عنه أو عن أحد من ولده الذين كانوا صغارا وكأنه غير ما نحن فيه بل لم نجد نصا صريحا من أحد بجريان الإقالة
فيه كغيره من العقود ولا باشتراط الخيار ولا بغير ذلك مما يجري في العقود اللازمة فلا يبعد أنه من إطلاق العقد عليه كونه كالعقد في الإنشائية المشتركة
من شخصين وإلا فهو أشبه شيء في الأسباب والمسببات وإن كانت كيفية السبب فيه مركبة من رضا الطرفين ولعله لذا لم يذكر المشهور وجماعة كونه
من العقود بل اكتفي بما سمعته من العبارة الظاهرة في تحققه بكل ما يتحقق به التوالي المخصوص من غير اعتبار لفظ فضلا عن أن يكون مخصوصا ويكفي
فيه حتى العقل المقترن بما يدل على ذلك ولا يكون حكمه حكم المعاطاة في غيره من العقود وعلى كل حال فالظ جريان الوكالة فيه بل الظ جواز اتحاد الموجب
والقابل فيه مع الوكالة أو الولاية بوصاية أو حكومة فضلا عن جواز إيقاعه من الوصي والحاكم عمن لهم الولاية عليه ضامنا منه أو مضمونا مع مراعاة
المصلحة بل الظ جريان الفضولية فيه وإن لم نقل بكونه عقدا بناء على جريانها في الأعم منه وهل يجري بين المسلم والكافر على أن يكون المسلم الضامن
الكافر المضمون إشكال من إطلاق الأدلة ومن كونه موادة ومن نفي الموالاة بينهما وغير ذلك أما العكس فالظ عدم جوازه لكونه سبيلا ولعموم ما دل على
عدم إرث المسلم ونفي التوالي بينهما نعم لا بأس به بين الكافرين وعلى كل حال فقد ظهر لك أن حكم التوالي المذكور الإرث والعقل لكن لا يتعدى ذلك من الضامن
إلى أولاده وغيرهم كما أنه لا إرث للمضمون من الضامن إلا إذا كانا متضامنين بلا خلاف يعتد به أجده في شيء من ذلك بل عن الغنية الإجماع عليه في الأول وما
عن المقنعة من أنه إذا أسلم الذمي وتوالى رجلا مسلما على أن يضمن جريرته ويكون ناصره كان ميراثه له وحكمه حكم السيد مع عبده إذا أعتقه لا صراحة فيه
بالانتقال بل ولا ظهور وإنما مراده حكمه بالنسبة إليه نفسه في الإرث والعقل لا مطلقا ضرورة كون الإرث والضمان أمرا التزمهما شخص على نفسه فلا ينتقلان
إلى غيره بغير رضا ولا عقد كما هو الشأن في الإرث بالإمامة والزوجية فإنه لا يتعدى عنهما إلى غيرهما من ورثتهما كما هو واضح ودعوى كونه حقا له فينتقل
إلى وارثه بل نمنع كونه حقا مخصوصا وإنه مشروط بعقله الذي لا يكلف به إلا من التزم به لا غيره من ورثته وقياسه على ولاء العتق محرم عندنا وكيف كان فلا
يصح أن يضمن إلا سائبة لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات والنذور والمتبرئ من ضمان جريرته أو الأصل لا وارث له نسبا وسببا أصلا بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه
عليه بل النصوص دالة عليه ضرورة ظهورها أو صراحتها في تأخر هذه المرتبة من الإرث عن الإرث بالنسب وولاء العتق فإن ضمن ذا الوارث ولم
يكن مولى كان ضمانه باطلا وإن فقد بعد ذلك أما لو ضمنه مجردا كما لو لم يكن للمضمون ولد مثلا حال الضمان ثم ولد له بعد ذلك ففي بطلان العقد أو
بقائه مراعى وجهان من استصحاب الصحة ومن دعوى ظهور الدليل في شرطية عدم الوارث ابتداء واستدامة ولعل قول الصحة وعدم الإرث إلا مع فقد كل
مناسب ومع فقد المعتق مشعر بذلك ضرورة ظهوره في ترتب الاستحقاق المقتضي لتحقق الأسباب بل قيل إنهم قد صرحوا في العقد أنه لو فضل على المنعم شيء كان
لضامن الجريرة إلا أن الإنصاف عدم خلو الأول من قوة وعلى كل حال فهو أي الضامن بعد من تقدم ما عرفت أولى من الإمام بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه
والمعتبر منه حجة فيه نعم يرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الأعلى لعموم الأدلة وخصوصها فإن زاد عن الضامن أو لم يكن له ضامن ولا زوج أو زوجة بناء على الرد
عليهما كان من الأنفال التي هي للإمام الذي هو وارث من لا وارث له نصا وإجماعا بقسميه وقول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير السائبة ليس لأحد عليها سبيل فإن
والى أحدا فميراثه له وجريرته عليه وإن لم يوال أحدا فهو لأقرب الناس لمولاه الذي أعتقه غير ثابت أو محمول على التبرع بحقه أو غير ذلك لقصوره عن معارضة غيره
بل لم نعثر على عامل به كما أنه لم نعثر على عامل بالنصوص القاصرة الكثيرة سندا المشتملة على أن إرثه لبيت المال وفي بعضها لبيت مال المسلمين الموافقة للعامة
إلا الإسكافي والشيخ فيما حكي عن الاستبصار أو تحمل على التقية أو على أن المراد بيت المال وإن أضيف إلى المسلمين مال الإمام بقرينة الأخبار الأخر وما عن
جماعة من شيوع إطلاق بيت المال وإرادة بيت مال الإمام مثل ما يشير إليه ما عن الخلاف هنا ميراث من لا وارث له ينتقل إلى بيت المال وهو للإمام خاصة
وعند جميع الفقهاء ينتقل إلى بيت المال ويكون للمسلمين وهو كما ترى لا إشارة فيه إلى ذلك نعم ظاهره أنه ينتقل إلى البيت المعد لجميع أموال المسلمين المشتركة
والخاصة ببعضهم لكنه للإمام خاصة دونهم يفعل به ما يشاء خلافا للعامة فإنهم جعلوه للمسلمين ولعل في نقله إلى بيت المال إشعارا بأن المأخوذ بحق
الإمامة غير باقي أموال الإمام الحاصلة له بكسب ونحوه ولذا قال فيما حكي عن الغنية والسرائر إذا مات الإمام انتقل الميراث إلى الإمام لا إلى غيره من ورثته بل عن
الأول إجماع الطائفة عليه والأمر سهل بعد ما عرفت من وضوح الحكم عندنا وعلى كل حال فهذا هو القسم الثالث من الولاء فإن كان أي الإمام موجودا
حاضرا فالمال له يصنع به ما يشاء على حسب ما يتسلط غيره على ماله ولكن في محكي المقنعة والنهاية أنه كان علي عليه السلام يعطيه فقراء بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه تبرعا
منه عليهم بما يستحقه من ذلك واستصلاحا للرعية حيث ما كان يراه في الحال من صواب الرأي إلا أنه لم أعثر عليه فيما وصل إلي من النصوص نعم في مرسل داود أن
رجلا مات على عهد أمير المؤمنين عليه السلام لم يكن له وارث فدفع أمير المؤمنين عليه السلام ميراثه إلى همشهريجه وفي خبر السري كان علي عليه السلام يقول في الرجل يموت ويترك مالا وليس
له أحد أعط الميراث همشاريجه وعلى كل حال فهو ماله يفعل به ما يشاء ويأذن فيه بما يحب وإن كان غائبا ففي جماعة أنه يحفظ له بالوصاية أو الدفن إلى
حين ظهوره كسائر حقوقه بل عن ظ الخلاف الإجماع عليه والمشهور أنه يقسم بين الفقراء والمساكين مط وفي اللمعة هنا وشرح بحث الأنفال من كتاب الخمس
قسمته بين فقراء بلد الميت ومساكينه والأوسط أوسط وقد يحتمل أنه من الأنفال التي ثبت تحليلهم إياها للشيعة في زمن الغيبة بالنصوص المعتبرة المعمول بها حتى
أن في بعضها لو سألناكم عن مثل هذا لأنا لكم بأيهم وما كان لنا فقد حللناه لكم منها بل أحلوها وغيرها لتطيب ولادتهم ولكن الأقوى الأوسط لا
لإعراض المشهور عن العمل بها في ذلك فالأصل بقاء ومصرفه الصدقة به عنه كغيره من المال المجهول صاحبه مضافا إلى استغنائه عليه السلام وشدة حاجة شيعته

يد، فها ظ

بل م

كتاب الفرائض

الذي قد تحملوا ما تحملوا في جنبه والى ما في حفظه لهم من التعرض بتلفه واستيلاء الجائرين عليه بل كان ذلك من الحزم فلذا تحرّوا فيها في باب الخمس من طرح حقه في البحر
ونحو ذلك مما لا يحتمله منه نفقه ولو اعرضنا عن اخبار التحليل لكان الفحوى القطعية كافية في صرفه في امثال ذلك هذا كله مع عدم تحقق الخلاف فيه الا من الشيخ
في الخلاف ولا وجه له لشذوذه ومنه يعلم ما في دعوى الاجماع عليه بقسميه قيل ان الاولى الاقتصار فيه على الفقراء بل هو خروجا عن شبهة خلاف الشهيد ره وفيه انه فليعطا
بشدة حاجة غيرهم واشتمالهم على الايتام والارامل فالاولى صرفه الى نائب الغيبة المأمون فيصرفه على حسب ما يراه من المصلحة التي تظهر له من احوال بلده ونحوه
ومرسل داود وخبر ابي ... وان حكي عن الصدوق العمل بهما الا انهما مع ضعفهما واختصاص الاول بالمضمون بل لعل الثاني كذلك على معنى الاذن فيه في ذلك لوقته
ومعارضتهما بما سمعته من نقل الشيخين رحمهما الله فعله عنه قاصران عن معارضة غيرهما من وجوه منصوصا مع اضطرابهم بما قيل عن بعض المحدثين من
انه حكي عن بعض الشيوخ همشيرجها لبنائه بعد الشين قال المراد به الاخ من الرضاعة فيكون ايح نحو خبر سهل ما تقول في رجل مات وليس له وارث ولا اخاله من الرضاعة
بل منه قال انهما خارجان عما نحن فيه من صرف مال الامام مطرحان لم يعمل بهما احد من الاصحاب ضرورة عدم الخلاف كما عن بعضهم الاعتراف به في عدم ارث الاخ
من الرضاعة نعم لا باس باعطاء الهمشيرج مع فقره وكونه من الفقراء وكيف كان فلا ريب ان الاولى ما ذكرناه لكن من الغريب ما وقع في الرياض من الميل الى
تخصيص الهمشيرج به وهو شيء لم نعرفه لغيره كما انا لم نعرف ما يومي اليه بل الادلة كلها على خلافه ومن هنا الاولى بل الاحوط فيه وعلى كل حال لا يدفع الى غير سلطان
الحق الا مع الخوف او التغلب بلا خلاف فيه ولا اشكال فلو دفع اليه كان ضامنا كما عن بعض اصحاب الشافعي من التخيير بين الدفع اليه او الحفظ الى ظهور امام عادل في
الصرف الى مصالح المسلمين او ضعفاء الفقراء **مسائل** ثلث ذكرها المص وغيره هنا اضطرارا لان محلها في بحث الانفال من الخمس او كتاب الجهاد **الاولى** ما يؤخذ من مال
المشركين في حال الحرب فهو للمقاتلة بعد الخمس لكن اوجبه الشهيد في غنائم الحرب اظهر ازدهار ذلك اما ما يؤخذ سرقة بغير اذن الامام فهو كما تقدم الكلام
فيه في محله ولكن حلّوه لنا في زمن الغيبة لتطيب الولادة ... واما ما تركه المشركون فزعا وبعاد عنه من غير حرب فهو للامام ايضا من الانفال ضرورة
كونه مما افاء الله على نبيه من غير ان يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب فهو للامام القائم مقامه وما يؤخذ صلحا او جزية فهو للمجاهدين على ما تقدم في الجهاد
ومع عدمهم يقسم في الفقراء والمساكين من المسلمين **المسئلة الثانية** ما يوجد عليه اثر من اهل الحرب ان كان في زمان الهدنة اعيد عليهم لاحترام ما لهم حالها
وان لم يكن هدنة كان لاخذه وفيه الخمس كما هو واضح وقد تقدم في محله **المسئلة الثالثة** من مات من اهل الحرب وخلف مالا فماله للامام اذا لم يكن له وارث
بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال والله العالم واما اللواحق فاربعة فصول **الاول** في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا لا خلاف في انه يرث ولد الملاعنة ولده
وامه والزوج او الزوجة بل الاجماع بقسميه عليه دون ابيه المنقطع نسبه عنه باللعان الفاسخ للعقد والنافي للفراش وان لم يكن الولد كذلك ابن زنا بل من
اطلق عليه الحد ... فللام السدس خاصة والباقي للولد ان كان ذكرا او ذكرا وانثى للذكر سهمان وللانثى سهم وان كان انثى فلها النصف مع الاتحاد والثلثان
مع التعدد والباقي يرد عليها او عليهن وعلى الام وان لم يكن له الا ولد اختص الارث بهم وما في غير واحد من النصوص من ان الارث اذا مات لامه او لاخواله محمول
على ما اذا لم يكن اقرب منهم اليه من الولد والاخوة ولو لم يكن له ولد اصلا واما الام خاصة كان المال جميعه لامه الثلث بالتسمية والباقي بالرد لاطلاق الادلة لكن
في روايتي زرارة وابي عبيدة في الصحيح عن الباقر ع ترث الام الثلث والباقي للامام وتزاد في الاولى لان جنايته على الامام اي عبرته لانه هو الذي يعقل عنه وعن
الصدوق العمل بهما مع ظهوره والاسكافي والاستبصار اذا لم يكن لها عصبة يعقلون عنه الا ان الرد عند اولهما على بيت مال المسلمين وثانيهما على الامام وعلى
كل حال فالقول الاول اشهر فتوى ورواية بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل عن الخلاف والمبسوط وغيرهما الاجماع عليه لاطلاق الادلة كتابا وسنة من ان اولي الارحام وغيرها
وخصوص المعتبرة المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر الموافقة للكتاب المخالفة للعامة ففي بعضها ان ميراث ولد الملاعنة لامه وفي جملة وافرة منها عن ولد الملاعنة
من يرثه قال امه فان ماتت من يرثه قال اخواله والصحيحان مع عدم العمل بهما على اطلاقهما شاذان وموافقتهما للعامة ولذا حملهما في محكي التهذيب على التقية
بعد الاعتراف بعدم العمل بهما مشعرا بالاجماع على طرحهما ومخالفتهما للشهرة العظيمة ومحكي الاجماع والكتاب والسنة قاصران عن معارضة تلك الاخبار فلا يجمع
بينهما وبينها بما سمعته من القولين ضرورة كونه فرع التكافؤ بعد الاغضاء عن عدم الشاهد له بل يمكن ان لا يكون مذهبا للشيخ في الاستبصار المعد لذكر الحيلة
ما يصلح وجها للجمع بين الاخبار خصوصا بقرينة موافقته للاصحاب في باقي كتبه وحكاية الاجماع كما ان المحكي عن الصدوق في المقنع الموافقة ايضا فمن الغريب بعد ذلك
ميل المقدس الاردبيلي وغيره الى العمل بهما نسأل الله ان لا يكون ذلك من اختلال الطريقة ولقد اجاد فيما حكي عنه من شدة التشنيع على خلاف المشهور والامر
سهل بعد وضوح الحال وكيف كان فمع عدم الام والولد يرثه الطبقة الثانية وهم هنا الاخوة للام واولادهم والاجداد لها وان علوا لانقطاع نسبه من الاب كما يشعر
ويترتبون في الارث فالاقرب على حسب ما تقدم في غيره لعموم قال ابو عبد الله ع في خبر منصور كان علي ع يقول اذا مات ابن الملاعنة وله اخوة قسم ماله على سهام الله ومع
عدمهم يرثه الاخوال والخالات واولادهم على حسب ترتيب الارث وفي كل هذه المراتب يرث الذكر والانثى سواء لكونهم جميعا ممن يتقرب بالام وقد عرفت فيما مضى
ان المذهب فيها على السواء فان عدم قرابة الام اصلا حتى لا يبقى لها وارث اصلا وان بعد فميراثه لمولى العتق ثم الضمان ثم الامام بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
ولا اشكال كما لا خلاف ولا اشكال في ان الزوج او الزوجة يرثان نصيبهما مع كل درجة من هذه الدرجات وهو النصف للزوج والربع للزوجة مع عدم الولد ونصف ذلك اي
الربع للزوج والثمن للزوجة معه هذا كله في موروثية ولد الملاعنة واما وارثيته فلا خلاف ولا اشكال في انه يرث امه وولده ولكن هل يرث من قرابة امه من الاخوة
والاخوات والاخوال والخالات والاجداد والجدات لها فقيل والقائل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك نعم يرثهم بل عن المبسوط والغنية والسرائر
وغيرها انه مذهب الاصحاب من غير خلاف وعن التهذيب انه الذي يقتضيه شرع الاسلام وهو كذلك لان نسبه من الام ثابت صحيح بلا خلاف كما عن السرائر فيشمله عموم
الادلة والملاقاة كتابا وسنة ومعقد الاجماع مضافا الى الصحيح ابن الملاعنة ينسب الى امه ويكون امره وشأنه كله اليها والى اطلاق ما في المعتبرة المستفيضة من انه
لاخواله وقيل والقائل الشيخ في محكي الاستبصار لا يرثهم الا ان يعترف به الاب وهو قول متروك لم نعرف له موافقا ممن تقدمه او تأخره بل لم نعلم كونه قولا له لما

رض

للامام

ذلك كان عليه

شانه

سمعت من انه في الاستبصار المعد للجمع بين الاخبار وان كان قد يحتمل ذلك لما نبه بعد التنبيه على الاقرار ويقوى صحة النسب بل هو قوي من حيث النصوص لانه مقتضى الجمع بين
ما دل على التوارث من اطلاق بعض النصوص وغيره وبين ما دل على العكس كالموثق يرثه اخواله ولا يرثهم لتبهها النصوص المفصلة منها الصحيح فان لم يدعه ابوه فان
اخواله يرثونه ولا يرثهم بل قد يعضده ان موارد تلك المستفيضة الحاكمة بالتوارث انما هو صورة تكذيب الوالد بعد اللعان والحكم فيها ذلك كما في نصوص
التفصيل فليس بينهما معارضة لكن اعراض الاصحاب عنها مع انها بمرأى ومسمع يمنع من العمل بها بل يوهن الصحيح منه بتسليمه عن غيره بل احدهما ضعيف عن ابي
عبد الله في ابن الملاعنة من يرثه قال امه قلت ارأيت ان ماتت امه وورثها ثم مات هو من يرثه قال عصبته وهو يرثه اخواله يعني فيها ما يوجب تقييد
الاطلاق من خصوصية المورد ورجوع الضمير في الجواب اليه نعم في النصوص السابقة وهو وان كان قاصر السند ومطلق يمكن تقييده ايضا الا انه مجبور
بما عرفت من الشهرة العظيمة بل لم نعرف الخلاف الا من الاستبصار الذي قد سمعت انه معد للجمع بين الاخبار لا للفتوى ومن ذلك يرتفع الوثوق بالنصوص المزبورة
وان صح اسانيد بعضها فضلا عن تقييدها فلتطرح او تحمل على ما لا ينافي المطلوب ومن هنا قال في محكي التهذيب العمل بما تضمن من الاخبار ان ولد الملاعنة
يرث اخواله كما انهم يرثونه احوط واولى على ما يقتضيه شرع الاسلام وكيف كان فولد الملاعنة لا يرثه ابوه ولا من يتقرب به لانقطاع نسبه عنهم باللعان من غير
خلاف منه في ذلك نصا وفتوى فكذلك هو لا يرثهم ايضا نعم ان اعترف الاب بعد اللعان ورثه هو الابن المعترف ولا يرثه الاب اجماعا بقسميه ونصوصا منها
الصحيح وغيره مضافا الى قاعدة الاقرار ولكن هل يرث اقارب ابيه مع الاعتراف قيل والقائل ابو الصلاح في المحكي من كافيه والشيخ معين الدين المصري في ولد الشيخ فيما
حكي عنه والفاضل في بعض كتبه على ما حكاه عنه في المسالك وان كنا لم نتحققه نعم يرثهم لان الاقرار به كالبينة في اثبات النسب او كعود النسب الاول ثم ولا يرثونه
لانقطاع النسب باللعان فليستصحب واختصاص حكم الاقرار بالمقر حسب من دون تعديته الى الغير الذي لا يمضي الاقرار في حقه وفاقا للمشهور عن الغنية والسرائر
الاجماع عليه ودعوى ثبوت النسب بالاقرار المزبور ممنوعة ولا يورثه الاب فاقربه الذين لم يصدر منهم جناية الانكار واللعان كي يعاقبوا بعدم ارثهم لا ورد
ودعوى التزام القائل بذلك كما هو مقتضى حكاية عنه في المسالك لم نتحققها بل لعل المحقق خلافها وتوريثه الاب معه لما سمعت من النص والاجماع
لا للاقرار نفسه بل لو اقتصر عليه فالمتجه عدم التوارث بينهما بل وكذا الاقارب ضرورة ظهور النصوص والفتاوى بانقطاع النسب باللعان فلا يعود بالاقرار
والطلاق قوله فيثبت النسب باقرار العاقلين غير منزل على غير محل البحث قطعا فما عن المقدس الاردبيلي من الميل الى التوارث بينهم بالتوافق منهم على الاقرار
تمسكا بالاطلاق المزبور في غير محله بل من ذلك يظهر لك ما في قول الفاضل في القواعد هنا من انه لو قيل يرثهم ان اعترفوا به وكذبوا الاب في اللعان
بالوثوق كان وجها اذ يكون بهم عن محل نفي النسب شرعا ولا يرثونه ورثهم مع اصرار الاب على الانكار وهو باطل اجماعا على ما قيل كما انه يظهر لك
الوجه في قول المصنف مسائل الاولى لا عبرة بنسب الاب هنا بعد انتفائه شرعا باللعان فلو خلف ابن الملاعنة اخوين احدهما لابيه وامه والاخر لامه فهما سواء
وكذا لو كانا اخوين واخا واختا واحدهما للاب والام والاخر للام فان الجميع يتساوون كالاخوة والاخوات من الام خاصة وكذلك الكلام فيما لو خلف
ابن اخيه لابيه وامه وابن اخيه لامه او خلف اخا واختا لابويه مع جد وجدة للام فانه يقسم المال بينهم اثلاثا وذلك لانه بعد ان سقط اعتبار نسب
الاب لم يبق الا التقرب من جهة الام وقد عرفت فيما سبق تساوي المتقربين بها في المال و لو مات اخ لابن الملاعنة من ابيه وامه وقد كان له اخ من ابيه لم
يحجبه بل شركا في ميراثه فيأخذ هو حصة الاخ من الام السدس والباقي للاخ من الاب المسئلة الثانية اذا ماتت امه ولا وارث لها سواه فميراثها له
ولا يشاركه ابوه الذي نفاه لانقطاع زوجيته عنها باللعان وان كان قد اعترف الاب به بعد اللعان ولو كان معه ابوان لها او احدهما فلهما السدسان او لاحدهما
السدس والباقي له ان كان ذكرا وان كان انثى فالنصف لها والباقي يرد بموجب السهام اخماسا او ارباعا كما هو واضح المسئلة الثالثة لو انكر الحمل وتلاعنا
فولدت توأمين توارثا بالامومة دون الابوة بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام نسبته الى جميع الاصحاب فيرث كل منهما سدس الاخر لو مات مثله كالولدين
المتعاقبين المنفيين باللعان واحتمال الفرق بالقطع بكونهما معا لاب واحد بخلاف المتعاقبين يدفعه منع القطع اولا ومنع اعتباره ثانيا المسئلة الرابعة
لو تبرأ عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد قال الشيخ في محكي النهاية والاستبصار وابن حمزة في محكي الوسيلة والفاضل في محكي المهذب
والكيدري في محكي الاصباح كان ميراثه لعصبة ابيه دون ابيه للخبر عن ابن حليل سئل الصادق عليه السلام عن رجل تبرأ من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن وترك مالا من يرثه
قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه ومضمر ابي بصير سئلته عن المخلوع تبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي عليه السلام هو لاقرب الناس
الى ابيه في الفقيه والنهاية والتهذيب لكن مع ذلك هو قول شاذ كما اعترف به غير واحد بل لم نعرف القائل به عدا من عرفت بل عن السرائر والتنقيح الاجماع
المسلمين على خلافه بل قد تكرر منا ان النهاية والاستبصار ليسا بكتابي فتوى مع انه ذكره في الاخير احتمالا بل عنه في الحائريات موافقة الاصحاب وان
الرواية شاذة فيها نظر مضافا الى الطعن في سند الاول بجهالة يزيد الذي لا يرفع القدح بها رواية صفوان وابن مسكان عنه وان كانا من اصحاب الاجماع
على الاصح واضمار الثاني واشتمالهما على لفظ السلطان المنصرف الى سلاطين الجور القاضي بمراعاة التقية واحتمالهما كما في كشف اللثام التبرئة بعد موت
الابن فيخرجان عما نحن فيه ايضا وان كان قد ينافيه قوله فمات في الاول وتصحيف ابنه بابيه فيهما وارادة ما يشمل الولد من اقرب الناس اليه في رواية
التهذيب وغير ذلك مما يخرجهما عن قابلية معارضة الاصول والقواعد المستفادة من الكتاب والسنة بل قد سمعت تعليل سقوطه في الزوجة قبله انما
دون نفس الارض والاعيان بجواز انقطاع ما بين المرأة والزوج من العصمة وجواز تغيرها وتبدلها بخلاف الولد والوالد الذي لا يمكن تخليص احدهما
من الاخر فالمسئلة من الواضحات واما ولد الزنا من الطرفين فلا نسب له بابيه شرعا لان الولد للفراش وللعاهر الذي جعل الشارع له الحجر فلا يرثه
اي الزاني كالعكس بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه هو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة الدالة على ذلك بل وعلى كون الام وغيرها
ممن يتقرب بها او بابيه كذلك ايضا ولو بالاطلاق فيها دما فيها من التعليل فح فلا ترثه التي ولدته ولا احد من انسابهما ولا يرثهم هو بلا خلاف معتد به

اجماع في شيء من ذلك بل يمكن تحصيل ما اشعرت به عبارة غير واحد من الاصحاب من الاجماع لما عرفت ثم عن الصدوق وابي الصلاح وابي علي انه يرثه امه
ومن يتقرب بها ويرثونه على حسب ولد ابن الملاعنة لخبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه او عصبتها
وعن يونس ان ميراث ولد الزنا لقرابته من امه كابن الملاعنة وفيه مع الضعف في الاول والوقف في الثاني موافقتهما للعامة واحتمالهما ان يكون من قبل
الاب دون الام فاصرا عن معارضة غيرهما من النصوص المعتبرة كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث
منه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعي ابن وليدته وايما رجل اقر بولده ثم انتفى منه فليس ذلك له ولا كرامة يلحق
به ولده اذا كان من امرأته او وليدته وخبر محمد بن الحسن القمي كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر الثاني عليه السلام معي يسأله عن رجل فجر بامرأة ثم انه تزوجها بعد الحمل
فجاءت بولد هو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث وغيرهما كخبر حنان عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بنصرانية فولدت منه غلاما
فاقر به ثم مات ولم يترك ولدا غيره ايرثه قال نعم ونحوه الاخر مع معارضتهما ايضا بما تقدم من الاجماع بقسميه على خلافهما فلا بد من طرحهما او حملهما على ما لا ينافي المطلوب
ضرورة اشتمالهما على الغريب نحو خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في وليدة جامعها ربها في طهرها ثم باعها من اخر قبل ان تحيض فجامعها الاخر
ولم تحض فجامعها الرجلان في طهر واحد فولدت غلاما فاختلفا فيه فسئلت ام الغلام فزعمت انهما اتياها في طهر واحد فلا ادري ايهما ابوه فقضى
الغلام انه يرثهما كليهما ويرثانه سواء فلا بد من حمله على التقية او التعبد بين على التقية وفرض اشتباههما الا يلحق بهما في الفرض يمكن دعوى ان المتجه الحوق بمن عنده الجارية كان
المتجه القرعة في اشتراك بين الواطئين وطئا صحيحا للاشبهة ونحوها ولا ترجيح لاحدهما على الاخر وعلى كل حال فقد ظهر لك ان ميراث ابن الزنا لولده وما خاصة بدون
امه فضلا عن اقاربهما ومع عدمهم فلمولى العتق ثم الضامن ثم الامام عليه السلام ولا اشكال في شيء من ذلك بل ولا خلاف كما لا اشكال ولا خلاف في انه يرث الزوج او الزوجة نصيبهما
الادنى مع الولد والاعلى مع عدمه لاطلاق الادلة في الجميع من غير معارض وانما الخلاف في خصوص ما سمعته مما في موثقة اسحق بن عمار من انه ترثه امه ومن تقرب
بها مثل ابن الملاعنة على انك قد سمعت شذوذها وانها غير مطرح او محمول على ابن الزنا من طرف الاب او غير ذلك والله العالم

الفصل الثاني في ميراث الخنثى

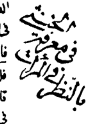
التي هي اما ذكر او انثى في الواقع لعدم الواسطة على الظاهر المستفاد من تقسيم الانسان بل مطلق الحيوان الى الذكر والانثى في جميع الاصناف في الكتاب والسنة
على وجه لا يستطاع انكاره وعلى كل حال فهو من له فرج الرجال والنساء ولا خلاف ولا اشكال في انه يرث على الفرج الذي يبول منه فان كان من فرج الرجال ورث
ميراث ذكر وان كان من فرج النساء ورث ميراث الانثى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قول الصادق عليه السلام في خبر طلحة كان امير المؤمنين عليه السلام يورث الخنثى من حيث يبول وفي
خبر داود بن فرقد جوابا لسؤاله عن ذلك ان كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر وان كان يبول من القبل فله ميراث الانثى وفي صحيح هشام بن سالم يورث من
حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق وغير ذلك من النصوص فان بال منهما فمن حيث سبق منه البول بلا خلاف محقق اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى الصحيح المزبور وصحيحه الاخر عنه عليه السلام يورث من حيث سبق بوله فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كان سواء ورث ميراث الرجال والنساء والحسن كالصحيح عن ابي
عبد الله عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول الخنثى يورث من حيث يبول فان بال منهما جميعا فمن ايهما سبق البول ورث منه فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف
عقل الرجل والمرسل عنه ايضا في المولود له ما للرجال وله ما للنساء يبول منهما جميعا قال من ايهما سبق قيل فان خرج منهما جميعا قال فمن ايهما استدر قيل فان استدرا
جميعا قال فمن ابعدهما الى غير ذلك من النصوص لكن الانصاف جانب البول منهما دفعة اعتبر الذي ينقطع اخيرا فورث عليه اجماعا في محكي السرائر والتحرير والمفاتيح وظاهر
الغنية والخلاف بل عن كتاب الاعلام للمفيد مضافا الى ظهور كونه المراد من قوله في المرسل ابعدهما على معنى ابعدهما زمانا وليس هو الا الذي ينقطع اخيرا بعد ان
تساويا في الابتداء بل قيل انه المراد ايضا من الانبعاث في الصحيح بدعوى مجيئه لمعنى الثوران والخروج والكثرة او بمعنى الاسترسال لما عن القاموس بعثه
كمنعه ارسله فانبعث فلا انقطاع اخيرا وان كان هو كما ترى ضرورة ظهوره في ارادة الاستدرار في المرسل السابق الذي عقبه بابعدهما المنافي لارادة الانقطاع
اخيرا بعد ارادته من ابعدهما نعم عن بعض النسخ ينبعث بمعنى ينقطع مع التقييد بالاخير والخبر الاخير ومع اتفاق الاجماعات وشهادة الوجدان بكونه الاعلى المطلوب فيما كان
ذلك سببا لتوهم القاضي فيما حكي من جعل العلامة الانقطاع اولا بدعوى ظهوره في ذلك لكن فيه انه وان كان مطلقا للانبعاث يفيد الانقطاع اولا واخيرا الا انه
يجب حمله على الاخير المعروف فلا ريب في ضعفه لضعف المحكي عن الصدوق والاسكافي والمرتضى من عدم اعتبار الانقطاع لما لا نعيد مما عرفت من الدليل على
اعتباره مضافا الى ما يمكن ان يقال من كون المستفاد مما سمعت من النصوص وما فيها من الانبعاث والاستدرار وما سمعته من خبر عدد الاضلاع وما عن قضاء
الحسن عليه السلام فان كان ذكرا احتلم وان كانت انثى حاضت وبدا ثدياها ان المدار في تمييزها على حصول امارة مرجحة لاحد الاحتمالين الناشئين من حصول بعض
خواص الذكر منها وبعض خواص الانثى فيكون الضابط بعد تعذر العلم بمعرفة الحال واشتراكها في جملة من الامارات الرجوع الى غير ذلك من خواص الرجل والانثى
فيحكم عليها به من غير فرق بين المنصوص وغير المنصوص كنبات اللحية ونحوها بل لعل الضابط ذلك في كل موضوع تعذر العلم بمعرفته ولا طريق الى الامتثال
ولو فرض تعارضها الا على جهة الاشتراك فيها كالبول منهما جميعا او السبق كما لو كان على وجه اختصاص احد الفرجين بالسبق والاخر بتأخر الانقطاع بحيث
يزيد على قدر السبق وبنبات اللحية والحيض ونحو ذلك يرجع الى ترجيح احدى الامارتين على الاخرى باعتضاد امارة او زيادة ظنية ونحو ذلك مما يفيد الظن
بها فان فقد كان مشكلا وحكمه ما تعرفه ويحتمل كون المدار على الامارات المنصوصة بالنص المعتبر دون غيرها وان افادت الظن كما انه يحتمل ملاحظة الترتيب بينها
فيعتبر السبق وان تأخر الانقطاع في الاخر لكن الاقوى الاول فيكون ما في النصوص مثالا لغيرها وخصها بالذكر لخفائها قال الحسن بن ابي عقيل الخنثى عند آل
الرسول صلى الله عليه وآله فانه ينظر فان كان هناك علامات يتبين بها الذكر من الانثى من بول او حيض او لحية وما اشبه ذلك فانه يورث على ذلك فان لم يكن وكان له ذكر كذكر الرجال
وفرج كفرج النساء فان له ميراث النساء لان ميراث النساء داخل في ميراث الرجال هذا ما جاء منهم عليهم السلام في بعض الاثار وهو كما ترى صريح في القياس على النصوص بل الظاهر
ايضا ان الترتيب في المنصوص منها ذكري كما هو خفي كما لا يخفى على من تدبرها فيه كله عليهم السلام على معنى الرجوع الى علامة مع فقد الاخرى عموما ومن هنا رجح

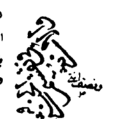
او احتلام

النصوص المتعارضة لان المراد كونها علامة بعد تعذر غيرها وكيف كان فان كانت مشكلا كان المرجع ان تعذر تساويها في السبق والانقطاع ولم يكن هنا لديهم امارة قال الشيخ في الخلاف يعمل فيه بالقرعة محتجا بالاجماع والاخبار وعن الايضاح انه قواه بل عن ابو سعيد حكايته عن الحلبي وجماعة من معاصريه قال والذي يقتضيه مذهب حال المتاخر هنا ذكر اختلاف الاصحاب وانه كان يفتي بالقرعة برهة من الزمان مع جماعة من معاصريه ثم ادعى الاجماع على عد الاضلاع فكيف يصير قول اثنين او ثلاثة اجماعا فان قيل المخالف مشهور وباسمه ونسبه فلا يقدح بالاجماع قلنا لا نسلم من اين عرف انه لا مخالف غيرهم ومن اين ان باقي الامامية شرقا وغربا يوافقون معك لعله سمع ذلك من لسانه والا فالمحكي من سرائره خلافه وعلى كل حال فدليله ما سمعته من الاجماع واخبار القرعة وخصوص النصوص الواردة في فاقد الفرجين الذي هو مشكل بفقدهما كالمشكل بوجودهما بل بعضها اي قضية عدل من قضيته عجال عليها السلام وفي كشف اللثام لا شبهة في انه لا بد منها اذا مات ولم يستعلم حالها ومن اذ مقتضى قوله فان مات ولم يبل في الحسن اعطاء نصف النصيبين عند عدم الاستعلام ولعل القائل بالقرعة انما احتمال اختصاص القول بمعلوم الاشكال الاعم منه ومن لم يعلم حاله لموت ونحوه بل نفعها عرفت من النص وان كان خاصا بمن مات ولم يبل الا ان الظ عدم الفرق بينه وبين من كان يبول الا انه لم يستعلم حاله فمات على انه لو سلم عدم تناول النص لم امكن منع القرعة فيه بدعوى كون المخرج ما سمعته من الحسن من اعطاء نصيبين لانه المتيقن ومنفي غيره بالاصل الذي هو لم يقصر عن اثبات ذلك وان قصر عن تخصيص الموضوع فيكون حكمه حكم الموضوع المعلوم عدم كونه مشتبها في نفسه لا انه تعذر معرفته لموت ونحوه ودعوى جريان القرعة فيه ايضا محل للنظر وكيف كان فالقرعة قوله في الخلاف وقال في النهاية والايجاز والمبسوط يعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امراة كما هو المحكي عن المفيد والصدوقين وسلار وابي حمزة وهو المحقق الطوسي والابي والعلامة وولده وابن فهد والشهيد و ابي العباس والصيمري والمقداد وغيرهم بل هو المش نقلا وتحصيلا بل عن الغنية الاجماع عليه بل قد دلت عليه رواية هشام بن سالم في الحسن عن ابي عبد الله عن علي فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء بعد القطع بعدم ارادة مجموعهما خصوصا بعد قول علي في الحسن كالصحيح فان مات ولم يبل فنصف عقل امراة ونصف عقل رجل المراد من العقل فيه الميراث على ان ذلك هو الموافق لقاعدة قسمة المال المشتبه بين شخصين بالنصف عن درء موقع حصة الخنثى لها القطع باستحقاقها ذلك على كل حال ويبقى التفاوت بين ذلك وبين حصتها ذكرا لم يعلم مستحقه فيقسم بينهما بالنصف واختصاص الخنثى الذكور والانثى عن ساير ذلك بعد الدليل على كون حصته ذلك قال المفيد في المحكي عنه في كتاب الاعلام والمرتضى في المحكي من انتصاره والحلي في المحكي من سرائره تعد اضلاع الخنثى فان استوى جنباه فهو امراة وان اختلفا بان كانت تنقص في اليمين وثمانية في اليسار او غير ذلك على ما اختلفت به الرواية فهو ذكر وهو وابن شريح القاضي حكاية تفعل علي في الخنثى التي حبلت واحبلت اي لا ولانه اي الثالث بالاجماع مع ذلك لكن الرواية ضعيفة السند الا ان الشيخ نسبها في محكي الخلاف الى رواية الاصحاب وعن الحائري بانها مشهورة بين اهل النقل في اصحابنا والمفيد رواها في المحكي من ارشاده مسندة الى الاصبغ بن نباتة عن علي والصدوق بطريق صحيح بل عن [illegible] دعوى تواترها واما الاجماع المزبور فانه وان قال المصنف اني لم اتحققه لكن لا يخفى عليك عدم صلاحية مثل ذلك لرده بعد عدالة حاكيه وقرب عصره وجواز اطلاعه على ما لا يطلع عليه غيره فلا محيص عن اعتبار ذلك نعم لا ريب في عدم تيسره غالبا على وجه تطمئن النفس به فيه ذلك خصوصا في الجسم السمين ولذا ذكروا غير ذلك من الامارات السابقة وحكموا باعطاء نصف النصيبين لعله لعدم تيسيرهم فيه هذه العلامة لغيرهم ضرورة عدم امكان تميز الاضلاع غالبا على وجه تطمئن النفس به ومن هنا ظن بعض الناس مخالفة هذه العلامة للحس حيث عيان انه اخبره ذلك غير مرة فلم يحققها بل قيل ان اهل التشريح يدعون التساوي بين الرجل والمراة بالاضلاع لانه كما ترى بعد الرواية الصحيحة المشتملة على المعجزة البالغة لحلال المشكلات لو حكاها عن المخالف ولو لم الفاضل دعوى تواترها والاجماع على مضمونها فلا ينبغي التامل في اعتبارها مع فرض تحققها والا فنصف النصيبين او القرعة على اختلاف القولين الذين يمكن الجمع بين دليليهما بالتخيير لم يقم اجماع على خلافه ولم اتحققه بل قيل ان التخيير هو المفهوم من مطاوي بعض الفتاوى نعم بقي شيء وهو انه يستفاد من هذه الرواية جواز نظر الرجال والنساء بعلامات الخنثى لانه ارسل الى دينار الخصي وامراتين وامرهم بعد الاضلاع ولعله لا باس بذلك للضرورة لكن قد يشكل هنا بشهادة النساء في ذلك فالاولى الاقتصار على شهادة الرجال فينظر [illegible] الى مبالها وسبق بولها وان استلزم ذلك النظر الى عورته ومتيقنة ولعل الاولى ما قاله ابو الحسن لما سئله يحيى بن اكثم عن الخنثى وعن قول علي فيها انها تورث على المبال من ينظر اليه اذا بال وشهادة الجار الى نفسه لا تقبل مع انه عسى ان يكون امراة قد نظر اليها الرجال وعسى ان يكون رجلا قد نظر اليه النساء وهذا مما لا يحل فاجاب اما قول علي في الخنثى انه يورث من المبال كما قال وينظر قوم عدول ياخذ كل واحد منهم مراة وتقوم الخنثى خلفهم عريانة فينظرون في المرآة فيرون شبحا فيحكمون عليه وهو جيد جدا لانه اما ان لا يكون مثله حراما لعدم انه داخل في الادلة لو لا انه اقل ما تندفع به الضرورة والله العالم وكيف كان

حيث م

فاذا عرفت ذلك فان انفرد الخنثى اخذ المال من غير اشكال وان كانوا اي الخناثى اكثر فعلى القرعة يقرع فان كانوا ذكورا او اناثا فالمال سواء وان كان بعضهم اناثا فللذكر مثل حظ الانثيين كما هو واضح وكذا بعد القرعة لو قيل بعد الاضلاع الذي به تمييز الذكر من الانثى ايضا يتضح كالقرعة في الحكم المزبور واما المصنف وغيره فقد قالوا ان المتجه على ما اخترناه من اعطاء نصف النصيبين يكونون سواء في المال وان كانوا [illegible] لتساويهم في الاستحقاق ودعوى كل ضرورة كونهم كالذكور او الاناث في القسمة بالتسوية ولو اجتمع مع الخنثى ذكر فيقين قيل كما عن النهاية والايجاز والمبسوط انه الاصل المعمول عليه وعن المهذب انه استحسنه يكون للذكر اربعة اسهم وللخنثى ثلاثة فالقسمة من سبعة ولو كان معهما انثى كان لها سهمان فهي من تسعة كما انها من خمسة لو كان مع الخنثى انثى خاصة ثلاثة للخنثى وسهمان للانثى هذا الطريق هو المسمى بطريق التحقيق لعله اوفق بقوله نصف عقل الرجل ونصف عقل الامراة ضرورة معلومية نسبة استحقاق المراة لاستحقاق الرجل بالثلث والثلثين فيكون للخنثى نصف الثلث ونصف الثلثين ونسبته الى استحقاق الرجل ثلاثة ارباع عن زيادة استحقاق نصف انثى مراعاة لاحتمال الذكورية المقابل باحتمال الانوثة ومرجعه الى قسمة ما زاد على المتيقن من استحقاق الانثى بالنصف فيكون لها ميراث انثى وقيل كما عن جماعة بل في المحكي عن الايضاح وتعليق الكركي على النافع والتنقيح انه المش وفي المسالك انه الظاهر بينهم يقسم الفريضة مرتين [illegible] مرة ذكرا وفي الاخرى انثى ويعطى نصف النصيبين كما يعطى مشاركها من الذكر او الانثى



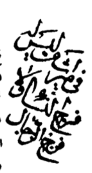


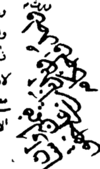
نصف

نصف النصيبين على التقديرين وطريق ذلك ان ينظر في اقل عدد يمكن قسم فريضتهما منه ثم يضرب مخرج احد الفريضتين في الاخرى اذا كان المخرجان متباينين وهما
اللذان اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد مثل ثلاثة عشر وعشرين فانك اذا اسقطت ثلاثة عشر من عشرين بقي سبعة فاذا اسقطت سبعة من ثلاثة عشر
بقي ستة فاذا اسقطت ستة من سبعة بقي واحد ومثال ذلك خنثى وذكر فنفرضهما ذكرين فنطلب المال لا له نصف للنصف نصف حتى يعرف نصيب الخنثى منه
وليس اقل عدد كك الا اربعة ثم نفرضهما ذكرا وانثى فنطلب مالا له ثلث ولثلثه نصف حتى يعرف نصيب الخنثى منه وليس اقل عدد هو كك الا ستة وهما اي مخرج الفريضة
اي الستة والاربعة متفقان بالنصف لان المراد بالمتوافقين اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد كالعشرة والاثني عشر فانك اذا اسقطت
العشرة بقي اثنان فاذا اسقطتهما من العشرة مرارا افنيتهما فاذا فضل بعد الاسقاط اثنان فهما المتوافقان بالنصف وان فضل ثلاثة فهما المتوافقان بالثلث
الى العشرة ولو بقي احد عشر فالموافقة بالجزء منها ولا ريب في بقاء الاثنين هنا بعد اسقاط الاربعة من الستة التي تفنى باسقاط الاثنين منها مرارا اي فنضرب نصف
احد المخرجين وهو اما الاثنان او الثلاثة في تمام مخرج الاخر وهو الستة او الاربعة كما هو القاعدة في المتوافقين بالنصف فيكون الحاصل فيما نحن فيه
على كل حال اثنا عشر فيحصل للخنثى تارة النصف وهو ستة من الاثني عشر وعلى فرض كونها ذكرا ضرورة كون القسمة بينهما بالنصف لكون المفروض معها ذكرا
ويحصل لها تارة اخرى الثلث وهو اربعة من الاثني عشر وهي على فرض الانوثة للقسمة مع الذكر بالثلثين والثلث فيكون الحاصل لها على التقديرين عشرة لانها
ستة واربعة ونصفه المستحق للخنثى خمسة وهو نصيب الخنثى من الاثني عشر ويبقى منها سبعة للذكر نصف استحقاقه على تقديري كونه الخنثى انثى وانثى
ضرورة كونه ستة في الاول وثمانية في الثاني ومجموعها اربعة عشر نصفها سبعة وهي سهمه وكذا الكلام لو كان المجتمع معها بدل الذكر انثى فانها تستحق من اثني
عشر ايضا فانها معها لما ذكر لكن يكون للخنثى سبعة من الاثني عشر وللانثى خمسة منها لانها نصف استحقاقها على التقديرين لان الخنثى على فرض انوثتها تستحق
ستة من الاثني عشر لان مشاركتها انثى فيقسم المال بينهما نصفين وعلى تقدير الذكورية ثمانية ثلثي الاثني عشر ومجموعها اربعة عشر نصفها سبعة فيستحقها الخنثى
واما الانثى فتستحق على احد التقديرين من الخنثى ستة وهو حال الانوثة وعلى الاخر وهو الذكورة اربعة فيكون المجموع عشرة لها منها نصفها وهو خمسة ولو كان مع
الخنثى ابن وبنت فانا نفرض الخنثى ذكرا فصار الوارث ذكرين وبنتا وكان المال ايضا اخماسا سهمان لكل من الذكرين وسهم للانثى فاذا فرضناها انثى صار ذكرا وبنتين
وكان المال بينهما ارباعا سهمان للذكر ولكل من البنتين سهم بين المخرجين التباين فيضرب مخرج الاول وهو الاربعة في مخرج الاكثر وهو خمسة يكون الحاصل
عشرين لكن لا يقوم الحاصل للخنثى معه نصف صحيح اذ هو خمسة على تقدير وسبعة ونصف على اخر والمبلغ له نصف صحيح فاحتجنا الى ان نضرب مخرج النصف وهما
اثنان اللذان هما اقل عدد يخرج منه النصف صحيحا في المجتمع من الضرب الاول اي عشرين كما هي القاعدة في مثل ذلك فيكون الحاصل اربعين فيقسم على الجميع
وتصح الفريضة بغير كسر فنعطي الذكر ثمانية عشر من الاربعين وللانثى تسعة وللخنثى ثلاثة عشر وهو نصف مستحقهم على التقديرين كما هو واضح بادنى
تامل ولا يخفى عليك اختلاف كيفية القسمة وتفاوتها على الطريقين ضرورة كونها على الاول في المثال الاول سباعية فللخنثى ثلاثة اسباع الاثني عشر وهو
خمسة وسبعان فالتفاوت سبع وفي المثال الثاني لها من الاثني عشر ثلاثة اخماسها وهي سبعة وخمس فالتفاوت خمس وفي المثال الثالث ربعة من الاثني
عشر التي يستحق منها على الطريق الثاني اربعة الا نصف الخمس فالتفاوت بنصف الخمس كما ان التفاوت بثلث واحد في قسمة الاربعين بينهم على الطريقين وعلى كل
حال فالوجه في هذا الطريق هو تخيل كون المراد من قوله نصف عقل الرجل ونصف عقل المراة فرضها ذكرا وفرضها انثى في خصوص كل مورد ثم تعطى نصف
المجتمع على التقديرين وذلك يختلف باختلاف الموارد التي يشترك معها غيرها فيها بالنسبة الى التركة المفروضة الا ان الانصاف كون الخبر اوضح في الطريق الاول الذي
مرجعه الى كون الخنثى باعتبار تعارض الامارتين فيه نصف ذكر ونصف انثى اي ثلاثة ارباع حصة الذكر او حصة انثى ونصف انثى كما عرفت والله العالم وكيف
كان فانا اتفق معهم زوج او زوجة صححت مسألة الخناثى ومشاركيهم اولا باحد الطريقين دون الزوج او الزوجة ثم ضربت مخرج نصيب الزوج او الزوجة فيما
اجتمع في تصحيح الخنثى ومشاركه مثاله ان يجتمع ابن وبنت وخنثى وزوج وقد عرفت ان سهام الخنثى ومشاركيه على الطريق الاول تسعة وعلى الثاني اربعون
ومخرج سهم الزوج وهو الربع اربعة لانها اقل عدد يخرج منه الربع صحيحا في تسعة على الاول وفي اربعين على الثاني فيكون ستة وثلاثين على الاول ومائة وستين
على الثاني فيعطى الربع تسعة على الاول واربعين على الثاني ويبقى سبعة وعشرون على الاول ومائة وعشرون على الثاني فيقسمهما على من عدا الزوج من
الورثة فنعطي كل من حصل له اولا سهم مضعفا ثلاثا اي مضروبا في ثلث فما اجتمع فهو نصيبه من السبعة وثلاثين على الاول ومائة وستين على الثاني فللخنثى
على الاول من السبعة تسعة لانها ثلاثة في ثلاثة وللولد اثنا عشر لانها ثلاثة في اربعة وللانثى ستة لانها اثنان في ثلاثة وللخنثى على الثاني تسعة وثلاثون
من المائة وستين لانها ثلاثة عشر في ثلاثة وللذكر اربعة وخمسون لانها ثلاثة في ثمانية عشر وللانثى سبعة وعشرون لانها تسعة في ثلاثة والله العالم ولو كان
ابوان او احدهما مع خنثى فللابوين السدسان تارة وهي فرض الخنثى ذكرا ولهما الخمسان تارة اخرى هي فرض الخنثى انثى لان لها النصف وهو ثلاثة من ستة
ولهما السدسين وهما اثنان منها فيكون المخرج المجموع خمسة فيبقى واحد يرد عليهم اخماسا فنضرب خمسة في ستة فتبلغ ثلاثين للابوين على تقدير الذكورة
عشرة وعلى تقدير الانوثة اثنا عشر فرضا وردا فيكون المجموع اثنين وعشرين للابوين نصفها وهو احد عشر وللخنثى على تقدير ثمانية عشر وعلى الاخر عشرون
فيكون المجموع ثمانية وثلاثين نصفها لها تسعة عشر هذا على الطريق الثاني اما على الطريق الاول الذي مرجعه الى ميراث بنت ونصف ميراث اخرى فقد
يقال انه لما كانت الفريضة من ثلاثين فللابوين مع البنت الواحدة الخمسان اثنا عشر من ثلاثين ومع البنتين السدسان عشرة والتفاوت اثنان فالذي يزيد
للخنثى على تقدير البنتين الزائدة اثنان فزيادة نصف للبنت بنصف الاثنين وهو واحد يضاف للثمانية عشر يكون لها تسعة عشر وللابوين احد عشر
وهو مع ما في الكشف من تقريره من ان للخنثى فرضا خمسة عشر باعتبار كونها بنتا وللابوين عشرة فرضا ولو كانت بنتا واحدة كانت الخمسة الباقية ترد
عليهم اخماسا فيكون لها ثلاثة ولو كانت بنتين كان لهما مجموع الباقي يضاف للبنتين الثلثين فالذي يزيدها بالبنتية الزائدة خمسا الباقي نعطيها نصفها

فيكون لها اربعة اخماس الباقي وهي اربعة من ثلثين نضيفها الى النصف فتكون تسعة عشر ولو كان احد الابوين مع خنثى فالفريضة من اربعة وعشرين لان للام
وللخنثى ان جعلناه نصف نصيب ابن ونصف نصيب بنت فانها على الذكورية من ستة وعلى الانوثية من اربعة فضربنا وفق احدهما في الاخرى بلغت اثني
عشر للاب اثنان على الاول وثلاثة على الثاني ولها عشرة على الاول وتسعة على الثاني وليس للتسعة ولا للثلاثة نصف فضربنا اثنين في اثني عشر فللاب اربعة
على تقدير وستة على اخر اعطيناه خمسة وللخنثى عشرون على تقدير وثمانية عشر على اخر اعطيناه تسعة عشر وهو كذلك على الطريق الاخر فان للاب سهما من ستة
مضروبا في اثنين وفي الاربعة وسهما من اربعة مضروبا في ثلاثة وفي الستة وذلك خمسة وللخنثى خمسة اسهم من ستة في اثنين وثلاثة من اربعة في ثلاثة وذلك
تسعة عشر ولو كان مع الابوين خنثيان فصاعدا كان للابوين السدسان وللخنثيين الباقي فالفريضة من ستة للابوين سهمان ولكل خنثى سهمان على
جميع التقادير لانه لا رد هنا فانهما ان كانا انثيين كان لهما الثلثان وان كانا ذكرين او ذكرا وانثى كان لهما الباقي بلا فرض ولو كان معهما احد الابوين فله تارة
وهي حال كونهما ذكرين او مختلفين السدس وتارة وهي حال كونهما بنتين الخمس لما كان الرد عليهم اخماسا وافتقرنا الى عدد يخرج منه ذلك على التقديرين
فضربنا خمسة في ستة بلغ ثلاثين ثم اثنين في ثلاثين فللاب تارة الخمس اثنا عشر وتارة السدس عشرة فله نصفهما احد عشر او نقول له سهم في ستة وسهم في خمسة يبلغ
احد عشر والباقي للخناثى بالسوية لما عرفت مرارا من التساوي في الاحتمال وكيف كان فالعمل في سهم الخناثى من الاخوة من الابوين او الاب والعمومة
واولادهم كما ذكرنا في الاولاد فلو فرضنا للميت جدا للاب واخا له خنثى فعلى تقدير الذكورية بينهما نصفان وعلى تقدير الانوثية المال اثلاثا نضرب اثنين في ثلاثة
نصير ستة ثم نضرب اثنين في ستة فيبلغ اثني عشر فللجد سبعة نصف ثمانية وستة وللخنثى خمسة نصف ستة واربعة ولو كان مع الاخ الخنثى جدة فبالعكس اما الاخوة
من الام فلا حاجة في حسابهم الى هذه الكلفة لان ذكرهم وانثاهم سواء في الميراث وكذا الاخوال والخالات نعم في كون الاباء والاجداد خناثى بعد لان الولادة تكشف
عن حال الخنثى انها ذكر الا ان يبنى على ما روي عن شريح في المراة التي ولدت وولد لها كما في الفقيه وما في المسالك من انه ليس في الروايات ذلك انما فيها انها ولدت
نشا من اقتصاره على ملاحظة روايات التهذيب بانها هو غير ذلك لكن في رواية الفقيه انها ولدت وولد لها منها كونها ابا خنثى وجدا كذلك مع فرض عدم
العلامة المشخصة بل على هذه الروايات يشكل النسبة بين الولد منها والولد منه او لد لانها بالاخوة ادعى او لاحدهما ابن الاخر ويشترط في اضافة الاخوة ما يجمع احد
بينهما وهو منتف هنا بل قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه ولو كان الخنثى زوجا او زوجة على ما روي في بعض الاخبار كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة
ومرجعه الى ما ذكرناه من جواز كونها ابا واما لكن من المعلوم عدم جواز نكاح الخنثى المشكل لاصالة حرمة الوطء ولو سلم الجواز فذلك انما يتم مع الاشتباه
بان ينكح خنثى خنثى وصححنا العقد بينهما وماتا معا ولم يقتسم تركتهما واشتبه الامر علينا فلم يعلم ايهما الزوج ايهما الزوجة ومع ذلك ففي الحكم باعطاء نصف
النصيبين نظر فان القريب مما ذكرنا الميراث كما ان الواقع لم يكن يخلو عن زوجية وهنا يحتمل كونهما ذكرين وانثيين وعليهما لا نكاح فلا ارث وينبغي فرض
بعد فرض ذلك بينهما لا يعلم بينهما ولد ولو وان علم على ما في الخبر عن القاضي انه قال في الخنثى اذا تزوج خنثى بمثله ان الواحد منهما رجل والاخر امراة من قبل ان يتبين امرهما او
النكاح الى ان يتبين فان مات احدهما قبل تبيان امرهما لم يتوارثا قلت هو كذلك لجواز فساد النكاح بكونهما ذكرين او انثيين ولا يخالف هذا ما سمعته من المبسوط لتنزيله
على ما يعلم به انتفاء الاحتمالين من وجود ولد بينهما وقد يحتمل كون مراد الشيخ ان الخنثى اذا كان زوجا لامراة معلومة او زوجة لرجل كذلك بناء على صحة ذلك لما لو فرض
لها صورة منه على وجه لا ينفي الميراث كان ميراثها في الاول نصف ميراث زوج وفي الثاني نصف ميراث الزوجة لاحتمال الذكورة في الاول والانوثة في الثاني
فلا ينفي شيئا فيراعى الاحتمالان ويعطى الميراث على حسبهما وهو النصف نحو المال المشتبه بين شخصين يدعي كل منهما انه له فيقسم بينهما نصفين والله العالم

مسائل ثمان الاولى من ليس له فرج الرجال ولا فرج النساء ولا غيرهما مما يتشخص به كل منهما كما نقل عن شخص وجد ليس في قبله الا لحمة نابتة كالربوة يترشح
البول منها رشحا وليس له قبل وعن اخر ليس له الا مخرج واحد من المخرجين منه يتغوط ومنه يبول وعن اخر ليس له مخرج لا قبل ولا دبر وانما يتقيأ ما ياكله و
يشربه يورث بالقرعة عند المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن السرائر وظاهر الغنية والتنقيح الاجماع عليه للصحيح الفضيل سئل الصادق عليه السلام عنه فقال يقرع الامام
او المقرع يكتب على سهم عبد الله ويكتب على سهم امة الله ثم يقول الامام او المقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا
فيه يختلفون بين لنا هذا المولود حتى يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم تجال السهام على ما خرج ورث عليه وهو صريح فيما سمعت
وفي المرسل نحوه بعد الدعاء فما خرج عمل عليه وفي مرسل ثعلبة عن الصادق عليه السلام انه سئل عن مولود ليس بذكر ولا انثى ليس له الا دبر كيف يورث فقال يجلس الامام
ويجلس عنده ناس من المسلمين فيدعون الله ويجال السهام عليه على اي ميراث يورثه اميراث الذكر او ميراث الانثى فاي ذلك خرج عليه ورثه ثم قال واي قضية اعدل
من قضية يجال عليها السهام يقول الله تعالى فساهم فكان من المدحضين ولكن الظاهر استحباب الدعاء كما في غيرها خلافا لظاهر جماعة فالوجوب ويمكن ارادة
الجميع الاستحباب ضرورة كون المقام كغيره من موارد القرعة بل يقوى استحباب مطلق الدعاء وان كان الافضل الماثور وعلى كل حال فما عن ابي الجنيد وغيره من
اعتبار البول بل عن الشيخ في الاستبصار الميل اليه فان كان يبول على مباله فهو انثى وان كان ينحي البول فهو ذكر لمرسل ابن بكير عن احدهما ان كان اذا بال فنحى بوله
ورث ميراث الذكر وان كان لا ينحي بوله ورث ميراث الانثى وعن الحسن في جواب مسائل ملك الروم التي سئل عنها معاوية لعنه الله ينتظر به الحلم فان كان امراة بان ثدياها
وان كان رجلا خرجت لحيته والا قيل له يبول على الحائط فان اصاب الحائط بوله فهو رجل وان نكص كما ينكص بول البعير فهي امراة واضح الضعف المعرض على ان
ذلك غير مطرد فلا محيص عن الرجوع اليها بل الظاهر عدم تميزه بذلك هنا بعد فرض عدم المخرج له غير الثقب الذي يمكن ان يكون صاحبه انثى وان نحى بوله
لان عدم تنحية ذات الفرج لا يقتضي مساواة البول في الخارج من الثقب كما انه يمكن ان يكون ذكرا وان لم ينح لعدم العضلة المقتضية لذلك ولم يثبت لم يحققها
مع امكان تنزيلهما على ما اذا امكن حصول الظن بتشخيص حاله بذلك اذ قد عرفت انه محل القرعة غير المميز كما هو ظاهر النص والفتوى وصريح المحكي عن
الاستبصار والله العالم **المسالة الثانية** من له راسان او بدنان على حقو واحد كما عن ابي جميلة انه راى بفارس امراة لها راسان وصدران في حقو واحد





منه رحمه



منه وجه نظار هذه على هذه وهذه على هذه وعن غيره انه رأى رجلاً كذلك كان له رأسان يعملان جميعاً على حقو واحد وحكم انه يوقظ احدهما فان انتبها فهما واحد وان انتبه
احدهما فهما اثنان لقول الصادق ع في خبر حريز ولد على عهد امير المؤمنين ع مولود له رأسان وصدران في حقو واحد فسئل امير المؤمنين ع يورث ميراث اثنين او واحد فقال
يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعاً معاً كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي الآخر نائماً فانما يورث ميراث اثنين وهو وان كان ضعيفاً الا انه منجبر بالعمل
بل من غير خلاف كما اعترف به في كشف اللثام وغيره ولا ينافيه قوله تعالى ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه لجواز ان يراد قلبين متضادين يحب باحدهما شيئاً ويكره به الآخر
او يحب شيئاً باحدهما وبالآخر عدوه ثم ولذا قال الشيخ في المحكي من تبيانه انه ليس يمتنع ان يوجد قلبان في جوف واحد اذا كان ما يوجد بهما يرجع الى حي واحد لا
الى اثنين ان يرجع ما يوجد منهما الى حيين وكيف كان فهل اختصاص الحكم المزبور بالميراث او عمومه لغيره مطلقاً او في بعض دون بعض وجوه لكن في القواعد بعد
ان ذكر الميراث وكذا التفصيل في الشهادة والحجب اما التكليف فاثنان فيه مطلقاً وفي النكاح واحد ولا قصاص على احدهما وان تعمد مطلقاً ولو تشاركا في الجناية
فهي لو وقع الانتباه لا دفعة اشكال ومع الانتباه دفعة اشكل وفيه ان الحاق خصوص الشهادة والحجب بالميراث دون غيرهما اشد اشكالاً من ذلك كما ان الذي يقوى
في النظر الغاء العلامة المزبورة في تشخيص الاتحاد والتعدد في الجميع بل يقوى الغاء غيرها ايضاً فلو فقد الجميع او تعارضت شهادتها الاتحاد والتعدد بالقرائن
التي هي لكل امر مشكل او يبنى على ظهور التعدد وفي كشف اللثام في شرح قوله في القواعد اما التكليف فاثنان مطلقاً اي يجب في الطهارة غسل الاعضاء جميعاً
وفي الصلوة مثلاً ان يصليا فلا يجزي فعل احدهما عن فعل الآخر ليحصل يقين الخروج عن العهدة وهل يجوز صلوة احدهما منفرداً عن الآخر ويكفيه في الطهارة
غسل اعضائه خاصة يحتمل البناء على الانتباه بالانتباه فان اتحدا لم يجز من باب المقدمة ووجوب الاجتماع مطلقاً لقيام الاحتمال مع ضعف الخبر واختصاصه بالارث ثم
على الوحدة ففي النكاح باتحاد الحقو ملتحمة وان كان انثى يجوز ليس بترجيحها ان يتزوج ثلثاً اخر لكن لا بد في العقد من رضاهما وايجابهما وقبولهما ولا يخفى
عليك ما في الجميع بل وما في اشكال القواعد بعد ما عرفت من ظهور الخبر في اطراد العلامة المزبورة في جميع ذلك نعم يتفرع على تعددهما حيث يحصل بالعلامة المذكورة كون ت م
وغيرها بناء على الحاق غيرها به في ذلك احكام كثيرة منها اختصاص حكم نقض الحدث الاصغر بنوم ونحوه بما يحصل بالاعالي بل والاكبر لمس الميت فمن حصل منه بدون
الآخر اختص بالامر بالطهارة بل لا يبعد جريان حكم المتطهر والمحدث في العضو المشترك بالنسبة الى استعمال كل منهما وربما احتمل انتقاض الوضوء من الآخر ملتفتاً
كون الحدث نقض تمام البدن ومن جملته بعض اعضاء الوضوء المشتركة بينهما والوضوء لا يتبعض وانتقاضه في خصوص العوالي ولما الاسافل فيجوز لكل منهما مس الكتاب بيده لا
انه كما ترى بل العمل احتمال بقاء حكم الوضوء في المشترك بينهما من الاسافل اولى من ذلك وان كان هو ضعيفاً ايضاً والاقوى ما عرفت والظاهر انه ليس لاحدهما منع الآخر
من الوضوء وغيره من المقاصد المحتاجة الى الحركة والى استعمال المشترك بينهما لكن في كشف اللثام لو اراد احدهما الحركة الى الوضوء هل له اجباره بنفسه ومع
الرجوع الى الحاكم او لا بل ينتقل فرضه الى التيمم مع حصول ما يتيمم به فان احتاج الى الحركة ايضاً فابى عليه احتمل ذلك الاجبار وسقوط الصلوة لفقد الطهورين
بل قالوا لو اراد احدهما المسح على القدم من المشتركين فابى عليه الآخر احتمل الاجبار والاكتفاء بالاعالي كالمقطوع والرجوع الى التيمم لاختصاص العوالي به وهو
غير جيد ضرورة عدم الاشتراك بينهما على حد شركة المال وانما هي شركة في الاستعمال بمعنى تسخير هذا العضو لكل منهما في مقاصده وفيما يراد منه على ان امر الوضوء
مثلاً كاف في جواز تسخيره وتحريكه من غير اذن صاحبه كما هو واضح واما الحدث الاصغر والاكبر مما يحصل بالاسافل فالظاهر اختصاص كل منهما بحكمه ايضاً مع فرض انفصاله لهما
بالاختيار منه بان يكون لكل واحد منهما مجمع بول وغائط او مني مستقل عن الآخر وتشاركهما في محل خروجه يتبع حكم كل حدث صاحبه ولو فرض اشتراكهما
في جميع الامور المذكورة على وجه لا يكون لاحدهما استقلال عن الآخر بل ليس لهما الا بول واحد ومني واحد امكن جعل ذلك من علامات الاتحاد فيحكم عليهما
بانهما واحد كما هو واضح ومنها انه لو كان احدهما فقط كافراً فهل يتنجس محل الاشتراك فلا يطهر تغليباً للكفر او يطهر تغليباً للاسلام وعلى الاول هل يسقط التكليف
بالطهارة لبطلان التبعيض او بمنزلة المقطوع او يلزم التيمم وعلى القول بتغليب الاسلام يتعين الارتماس بالعضو لعدم امكان التحفظ من تنجس الماء او
يلحق بالسابق ومنها ما في كشف اللثام انه لو كان احدهما كافراً حربياً جاز لصاحبه شراؤه فان تمكن من قهره ولو فهره اخرى ملكه وتقسم الاجرة الحاصلة على رقبة
العمل فاذا عمل احدهما بيديه ورجليه ومثله رجل كان له ثلاثة ارباع وللآخر الربع او بيديه ورجل كان له خمسة اسداس وللآخر السدس وان عمل باحدى يديه وكلتي
رجليه كان له الثلثان وللآخر الثلث كل ذلك مع تساوي اليدين والرجلين في العمل ولو كان الاشتراك لاكثر من واحد قسموا معاً او اقتسموا بينهم ولكل من اشتراه بعده اجارة
ونحو ذلك مما فيه ما عرفت من عدم الشركة بينهم في الرجلين على حد شركة المال بل فعل كل منهم مستند الى صاحبه لا يشاركه الآخر فيه الى غير ذلك من الفروع الكثيرة
العامة لجميع ابواب الفقه التي لا يخفى عليك الحال فيها بعد الاحاطة بما سمعت **المسألة الثالثة** الحمل يورث ان ولد حياً بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو سقط
بجناية او غيرها بعد تحرك حركة الاحياء لا حركة التقلص ولو خرج نصفه مثلاً حياً والباقي ميتاً اي انه مات قبل تمام ولادته لم يرث لانتفاء شرط الارث وكذا
عند الشيخ ومن تبعه لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحيوة كحركة المذبوح لكن في رواية ربعي عن ابي جعفر ع اذا تحرك تحركاً بيناً يرث ويورث وكذا في رواية
ابي بصير عن ابي عبد الله ع وهو اعم من استقرار الحيوة اللهم الا ان يراد بالبين ذلك لا انه كما ترى نعم قد يدعى الشك في تناول الادلة لمثل المولود منطرحاً
اضطراباً بخروج الروح مع انه ممنوع ايضاً وعلى كل حال لا يشترط كونه حياً عند موت المورث حتى انه لو ولد لدون ستة اشهر من موت الواطي بلحظة ورث
وان كان حينها نطفة او علقة وكذا يرث لو ولد لتسعة اشهر ولكن اذا لم تتزوج الام والا لم يعلم كونه من الميت حملاً فلا الاول لاصل عدم وطي غيره ولو
اشتبه كما تقدم الكلام في ذلك مفصلاً بل تقدم ايضاً ما يعلم منه الحال في **المسألة الرابعة** وهي انه اذا ترك الميت ابوين احدهما وزوجاً او زوجة وترك حملاً
اعطي ذو الفرض نصيبهم لانه لا يحتمل الذي يستحقونه على كل من تقديري ذكورة الحمل وانوثته واتحاده وتعدده واحتبس الباقي فان سقط ميتاً اكمل لكل سهمهم
والا كان له ما يستحقه تمام المحبوس او بعضه بل **وان ترك** اولاداً مع حمل قال الشيخ لو كان للميت ابن موجود جعل اعطي الموجود الثلث ووقف للحمل الثلثان لانه الاغلب
في الكثرة وما زاد نادر لا يحتاط له خصوصاً ما زاد على الاربعة فانه قد نقل عن امرأة في نواحي الشام انها ولدت اربعين ولداً ذكوراً في كيس واحد كان قد

كل واحد منهم مثل نصيبه للفرع وكلهم ضامنون بل ولي **السادسة** دعوى ديه الجنين يرثها ابواه او من يحجبهما جميعا او والاب بالنسب وللسبب كالولاء فانه يعد يعقد لكلام
في وارث الدية التي منها حد نعم لم يتقدم ذكر **للسابعة** وهي ان المتعارفين نسبا ان كانا ملا تصادقا على ان يرث بعضهم من بعض ولا يكلف احدهما البينة
بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال بعد عموم اقرار العقلاء واختصاص الحق فيهما وخصوص المعتبرة المستفيضة كصحيح عبد الرحمن سئل الصادق عن المرأة تسبى من
ارضها فيقول هو ابنى والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم
يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او بنتها معها لم تزل مقرة به واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقولهما
لا يزالان مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض وغيره مما هو دال على قبول اقرار الام بالصغير وقد ذكرنا ذلك في باب الاقرار لا في خاصة مع تعليل الهامكان اما
الام البينة على ولادتها له دون اللحم الا ان يحمل كلامهم السابق هنا على ارادة عدم قبوله في الالحاق بالنسب على وجه يتعدى منها الى غيرها او الصحيح على
على خصوص التوارث لا اللحوق بالنسب لكنه كما ترى وعلى كل حال فالظاهر تعدي اقرار المتعارفين الى غيرهما من ذوي انسابهما الا بالتصادق لعدم لحوق
النسب بالاقرار المزبور بل قصاراه ثبوت حكمه بالنسبة الى المقر خاصة من غير فرق في ذلك بين الولد والاخ وغيرهما كما اعترف به في محكي المبسوط قال لا يتعدى
حكم التوارث الى اولاد المتصادقين ولا غيرهما من ذوي النسب الا بالتصادق بينهم على ذلك بل مقتضاه عدم الفرق في الاولاد بين الصغار والكبار وبين الموجود
منهم قبل التعارف وما تجدد لهما بعده فنظمه جيدا ولو تصادقا بعد الاقرار على الانكار فالظاهر اعتبارهما ايضا لانحصار الحق فيهما ولو انكر احدهما لم
لم يسمع منه بعد اقراره كما انهما لو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما المعلوم فساده اما لو كانا معروفين على وجه لا يعلم منه بطلان الاقرار لم يكن القول
بصحته محلا للقول المسلم عليها مع امكانه جيدا واما **المسألة الثامنة** فقد تقدم الكلام فيها مفصلا ايضا وهي ان المفقود على وجه لا يعلم خبره يتربص
بماله وفي مدة التربص اقوال قيل اربع سنين وهي رواية عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله ع وفي الرواية ضعف وقصور عن مقاومة غيرها وقيل
يباع داره بعد عشر سنين وهو اختيار المفيد وهي رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع في بيع قطعة من داره والاستدلال بمثل هذه الرواية تعسف لما عرفت وقال
الشيخ ان دفع الى الحاضرين وكفلوا به جاز وفي رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع اذا كان الورثة ملاء اقتسموا فان جاء ردوه عليه وفي اسحق بن عمار قول وفي طريقها
سهل بن زياد وهو ضعيف وقال في الخلاف لا يقسم حتى تمضي مدة لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة وهذا اولى واقوى كما عرفته مفصلا **التاسعة** في ميراث الغرقى
والمهدوم عليهم وهؤلاء يرث بعضهم من بعض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة او متواترة وبذلك يخرج عما يقتضيه
من قاعدة كون الشك في الشرط الشك في المشروط ضرورة اشتراط ارث كل واحد منهما من الاخر بحياته بعد موت الاخر وهي غير معلومة بل ربما كان مقتضى
الاصول تقارن موتهما ومن المعلوم سقوط الارث معه وان كان التحقيق نفيه بالاصل ايضا اذ هو من الحادث المسبوق بالعدم الذي اذا لوحظ اقتضى التقارن
كما انه اذا لوحظ ما يقتضيه عدم تأخر احدهما عن الاخر اقتضى الاقتران الذي هو لازم النفي بالاصل واحتمال جريان التوارث بينهما على قاعدة العمل بالاصلين مع
امكانه ولو للمكلفين نحو واجدي المني في الثوب المشترك ونحو المتسلسل بهما في كل من الانائين للمكلفين على القول به ونحو الحكم بطهارة الماء ونجاسة الصبغ
وغير ذلك بل لعله وضوح كون المقام من غير ذلك كله بعد تسليم كون الحكم في المقيس عليه ومن هنا اقتصر الشارع كما ستعرف في الحكم المزبور على خصوص الغرقى و
المهدوم عليهم دون غيرهم ولو كان الموت بسبب كالحرق والقتل ونحوهما فضلا عما لم يكن بسبب كالموت حتف الانف وكيف كان فالحكم لا اشكال فيه لكن
لكن بشروط **الاول** ان كان لهم او لاحدهم مال **والثاني** ان كانوا يتوارثون **والثالث** اذا اشتبهت الحال في تقدم موت بعض على بعض واقترانه
اما الاول فوجهه واضح ضرورة انتفاء الموضوع معه بل لذلك لا ينبغي ذكره شرطا واما الثاني فكذلك اذ لو لم يكن بينهما ارث اصلا ولو من جانب نعم اذا كان
ذلك من جانب واحد فلعل فيه ما قد عرفت من كون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن من النص والفتوى وهو ما اذا كان بينهما توارث من
الجانبين لكن عن المحقق الطوسي ره انه قال قوم بالتوريث من الطرف الممكن ثم قال والاقرب الاول ويمكن ان يستدل عليه بالاجماع وغيره واما الثالث فهو
الموضوع كالاول ضرورة ظهور انه لو لم يكن لهم مال او لم يكن بينهم موارثة او كان احدهما يرث دون صاحبه كاخوين لاحدهما ولد سقط هذا الحكم وكذا
لو كان الموت لا عن سبب بل كان حتف الانف وهو الشرط الرابع بلا خلاف محقق اجده فيه بل حكى غير واحد الاتفاق عليه مضافا الى خبر القداح عن الباقر ع
ماتت ام كلثوم بنت علي ع وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدرى ايهما هلك قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلي عليهما جميعا لكن عن النهاية والمبسوط
والسرائر والمهذب تعليل الحكم المزبور بان التوارث انما يجوز فيما يثبت فيه الحال فيجوز تقدم كل منهما على الاخر لا فيما علم الاقتران وهو مؤذن بقصر نفي التوارث
في الموت حتف الانف على اقترانهما بل عن ابي علي وابي الصلاح التصريح بذلك بل قيل انه ظاهر كثير من الاصحاب وان كان لم نتحققه وعلى تقديره ففيه ما عرفت مضافا الى
حرمة القياس اذ لا علة منصوصة يعضدها ولا تنقيح مناط باجماع ونحوه بل العلة على غير ظاهرة معلوم وكذا لا توارث لو كان الموت بسبب سوى الغرق والهدم
فضلا عن غيرهما ولكن علم اقتران موتهما او تقدم احدهما بخصوصه على الاخر او ظن على وجه يقوم مقام العلم بل ينبغي الارث مطلقا او عن المتقدم خاصة وهو واضح
في ثبوت هذا الحكم اي حكم الغرقى اذا كان الموت بسبب لا انه غير سبب الهدم والغرق كالحرق والقتل في معركة ونحو ذلك مما يحصل معه الاشتباه المزبور تردد
خلاف فكلام الشيخ في النهاية يؤذن بطرده مع اسباب الاشتباه بل قيل انه صريحها وصريح ابي علي وابي الصلاح وابني حمزة وسعيد والمحقق الطوسي وظاهر
المبسوط والسرائر والمراسم والمهذب بل الاشهر لتحقق الاشتباه الذي هو العلة والاكثر كما في الروضة والمسالك على عدم الاطراد بل عن الكفاية نسبته الى الاصحاب و
هو الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بعد عدم العلم بل والظن المعتبر بكون العلة الاشتباه والعلم بحرمة القياس مضافا الى ما روي ان قتلى اليمامة و
صفين والحرة لم يورث بعضهم من بعض ومن الغريب ما في الرياض هنا من الميل الى الاول محتجا عليه بقوة احتمال كون العلة الجامعة بها قطعية منقحة بطريق
الاعتبار لا مستنبطة بطريق المظنة ليلحق بالقياس المحرم في الشريعة ويعضده وقوع التعدية عن مورد النصوص المختصة للقاعدة كثيرا الاخصية منها من

في احكام المفقود

في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

كتاب المواريث

المدعى كلك كما الاخفوي للاجماع وان كان هو المستند في ذلك الا انه لا ينافي الاعتضاد ويشير الى قوة الاحتمال المزبور فهم الراوي فيما نقلناه من الصحيحين من حكمه في المهدوم عليهم بثبوته في الغرقى ولذا بعد سماعه الحكم منه في المهدوم عليهم اعترض على ابي حنيفة فيما حكم به في الغرقى من دون تربص وتزلزل بحيث يظهر منه انه فهم كون العلة هو الاشتباه والا لم ينقدح للغرقى ذكرسابقا الاسؤال الاول جوابا والمعنى اقرعلي فهمه غير معترض عليه بالقياس فانه لم استشعر من حكمه في المهدوم الاعتراض على ابي حنيفة في الغرقى فهذا القول في غاية القوة ونهاية المتانة لولا الشهرة العظيمة التي كادت تكون من المتاخرين اجماعا وما في الايضاح من انه روى ان قتل اليمامة وقتلى صفين لم يورث بعضهم من بعض بل ورثوا الاحياء قال فان صحت الرواية فهي حجة قوية قال ويكفي لنا في الاحتجاج بها اعتبارهم بالشهرة وان لم تكن بحسب السند صحيحة ويضعف الاعتضاد بوقوع التعارض بعدم عمومها في الموت من غير سبب كما ان في الاجماع وغيره وان كان مستندا برابها الا على عدم كون العلة الاشتباه المطلق بل المقيد بشي وهو كما يحتمل خصوصية الموت بالسبب مطلقا كذا يحتمل خصوصيته معتبرا بالحكم والغرقى خاصة والتقييد بغير ان كان زائدا يوجب جريه حسبما الاضافة الى الاحتمال الاول الا ان المنصوص معارضة الاحتمال ويذكرها بعد الاجماع الى التقييد بعدم عموى تنقيح المناط القطعي انها هي على تقدير تسليمها انما تنفي الاشتباه المطلق ولو في الموت من غير سبب فانه هو الذي ينفي الاعتبار النظر كونه هو العلة دالنا انما في مورد النص دون الاشتباه المقيد والجملة فالمسئلة عند العبد محل توقف وان كان للمصير الى ما عليه الاكثر لا يخلو من قرب اذ هو كما ترى من غرائب الكلام فان قوة احتمال كون العلة قطعية لا يكاد يتصور له معنى محصل نعم ان تم ما ذكره من كون العلة الاشتباه المطلق كالعلة الظاهر من سؤال النصوص المشتملة على ذكر الغرقى او الوقوع المفزع عليه فيها عدم العلم بموت السابق كان هو المدار ولا اقل من كونه العلة الاقوى الاظهر على ان احتمال القطع او الظن على فرض تصوره وغير مجد في المخرج عن حرمة القياس لينفعنا فيهما العلة القطعية المنقحة بطريق الاعتبار المستنبطة بطرق المظنة على وجه يقينه والتعدية التي اشار اليها مع فرض عدم انه لا يجدها في الموجود من النصوص نحصل عليها اجماع او غيره من الادلة المعتبرة فلنا بها والالحاق الغرقى في الماء المضاف فضلا عن غيره في قير او طين او نفط او ما لو عفا او نحو ذلك هو كحبل فضلا عن انكار بحر ووقوع بيت شعر وخيمة ونحوها بل ان لم يحصل اجماع او نحوه اشكل تعدية حكم الغرقى والمهدوم عليهم اليهم حال العلم بعض حوالهم كما اذا علم عدم اقتران موتهم ولكن اشتبه خصوص المتقدم والمتاخر منه كون مورد الادلة الاول وان كان العلم بذلك نحو كذا الاشتباه التوارث اما لو علم عرفهم ولكن كان نوع الفصل بزمان طويل ولكن لم يعلم السابق من اللاحق فالظاهر عدم جريان حكم الغرقى عليهم بل قد يشكل فيمن اصابهم الغرق دفعة بانكسار سفينة ونحوها ولكن ترتب ما ان موتهم وهلاكهم الا انا لم نعلم السابق من اللاحق ونحو ذلك مما يقوى فيه احتمال الفرعية كقوة تنفي الموت حتف الانف والموت بسبب غير سبب الغرق والهدم مع العلم بتقدم احدهما على الاخر من غير تعيين للقطع بوارثية احدهما واشتباهه هو محل الفرعة وقد يحتمل سقوط التوارث في ذلك للشك في الشرط بالنسبة الى كل منهما بل لعل الظاهر من خبر القداح ان ذلك هو المدار في سقوط الارث لكن الاقوى الاول وكيف كان فاذا ثبت هذا فلا اشكال في انه مع حصول الشرائط التي اشرنا اليها يورث بعضهم من بعض بمعنى يفرض كل منها حيا بعد موت الاخر عملا بالاحتمالين بعد فقد الترجيح في احدهما قال عبد الرحمن بن الحجاج سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن القوم يغرقون في السفينة او يقع عليهم البيت فيموتون فلا يعلم ايهم مات قبل صاحبه قال يورث بعضهم من بعض كذلك هو في كتاب علي وسئل ايضا مرة اخرى عن القوم يغرقون او يقع عليهم البيت قال يورث بعضهم من بعض وفي خبر الفضل عبد الملك ايضا عنه في امرأة وزوج سقط عليهما سقف كيف يواريهما فقال يورث بعضهم من بعض وقال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن قيس قضى امير المؤمنين في رجل وامرأة انهدم عليهما بيت فماتا ولا يدري ايهما مات قبل فقال يرث كل واحد منهما زوجه كما فرض الله لورثتهما الى غير ذلك من النصوص التي كادت تكون متواترة فلو كان لاحدهما مال دون الاخر انتقل المال الى من ليس له مال ثم منه الى ورثته قال عبد الرحمن سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن بيت وقع على قوم فلا يدرى ايهم مات قبل فقال يورث بعضهم من بعض قلت فان ابا حنيفة ادخل فيها شيئا قال وما ادخل قلت رجلين اخوين احدهما مولاي والاخر مولى لرجل لاحدهما مائة الف والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا كان المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء قال فقال ابو عبد الله عليه السلام لقد سمعها وهو هكذا ومثله خبر الاخر ان هذا كله مع جهل تاريخ موت احدهما مع علم فالظاهر خروجه عن مورد النصوص لم يورث بل يحكم بكون الارث لمجهولها بناء على الحكم بتاخره وسقوط التوارث في غير الغرقى والمهدوم عليهم والتوارث بينهما بناء على عدمه بل قد يدعى اندراجه في الادلة ولعله الاقوى وعلى كل حال فلا اشكال في اصل الحكم نعم الظاهر انه لا يورث الثاني مما ورثه منه او من غيره الاول بل يختص الارث فيما بينهم في صلب المال بل الذي دون طارفه الذي يحصل لهم بالارث لمرسل حمران بن اعين عن امير المؤمنين في قوم غرقوا جميعا اهل بيت واحد قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا وفي صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت قال تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة معناه يورث بعضهم من بعض من صلب اموالهم لا يورثون مما يورث بعضهم بعضا شيئا وان كان لم يعلم كون ذلك من الباقر عليه السلام الا انه على كل حال امر ثابت لكن ومع ذلك كله قال المفيد والسلار يرث مما ورث منه لاطلاق الادلة ولعل الفائدة في تقديم الاضعف لولا ذلك لا ريب ان الاول اصح لا انه انما يعرض الممكن والتوريث مما ورث منه لا يتعدى الحيوة بعد فرض الموت في موضوع واحد من جهة واحدة وهو غير ممكن عادة وقيل ولا يشكل ذلك بالتوارث بينهما مع عدم كون ذلك من فرض الحيوة والموت في كل واحد منهما الا فرضهما معا في واحد مخصوص من فرض الموت من حيث انه يورث والحيوة من حيث انه يرث به وان كان هو كما ترى الا انا في غنية عنه كالغنية عن مناقشة المفيد والسلار بالتسلسل الذي لا يمكن منعها بالاختصاص في ارث الثاني لا كل منهما وعلى كل حال فالحجة الاول التي قدمناه مضافا الى ما سمعته فيما روي في الصحيح وغيره من انه لو كان لاحدهم خاصة مال صار المال لمن لا مال له فانه دال على المطلوب نصا بناء على عدم اختصاص المفيد والسلار في الاضعف خاصة ومنه يجب الخروج عن الاطلاق بعض ما عرفت فضلا عن حجيته بعد تسليم سنا ولم يتناول ذلك واما الثاني ففيه منع اعتبار ظهور الفائدة كاكثر الاحكام الشرعية المبنية على مصالح

بتواتر ٢

مجتمعين ٢

حقيقة على انه في وجوب تقديم الاضعف في التوريث ترددا بل خلافا فان في الايجاز ومحكي الاصباح والقطب وعلي بن مسعود في غنيته وظاهر الكافي لا يجب للاصل وغيره وقال في محكي المقنعة والنهاية والسرائر والوسيلة والتبصرة واللمعة وتعليق الفقيه يجب التقديم وفي المبسوط يجب ذلك لكن لا يتغير به حكم غير انا نتبع الاثر في ذلك وفي موثق الفضل عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة وزوجها سقط عليهما بيت فقال تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة وفي خبر زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت فقال تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة وفي صحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع الا ان الجميع في خصوص الزوج والزوجة ويحتمل فيه الترتيب الذكري نحو قوله تعالى الا من تاب وامن وعمل صالحا ثم اهتدى وان ربكم الله الذي خلق السموات والارض في ستة ايام ثم استوى على العرش وغيره ذلك مما ورد في الشعر والنثر ومن هنا حمله بعضهم على الندب والامر سهل بعد ما عرفت من عدم تغير الحكم عندنا نعم على قول المفيد ره بارث الثاني مما ورثه الاول تظهر فائدة التقديم ضرورة ترتب الزيادة والنقصان عليه ولكن قد عرفت ان ما ذكره في الايجاز اشبه باصول المذهب وقواعده بل لو ثبت الوجوب كان تعبدا صرفا لا يترتب عليه ما عرفت من ارث كل منهما التالد من المال دون طارفه فلو غرق زوج وزوجة فيفرض موت الزوج اولا ويعطى الزوجة ثمنها او ربعها ثم يفرض موت الزوجة ويعطى الزوج نصيبه الربع او النصف من تركتها الاصلية على المختار الا مما ورثته منه خلافا للمفيد ره فيعطى منه النصف والربع ايضا وكذا لو غرق اب وابن يورث الاب ثم يورث الابن ثم ان كان لكل واحد منهما اولى من بقية الورثة انتقل مال كل واحد منهما الى الاخر ومنه الى ورثته كابن له اخوة من ام وللاب اخوة فمال الولد ينتقل الى الوالد وكذا مال الوالد الاصلي دون ما ورثه منه ينتقل الى الولد ثم ينتقل ما صار الى كل واحد منهما الى اخوته فيرث الاب مال الابن اجمع ويدفع منه الى اخوته اي عمومة الابن وينتقل مال الاب الاصلي الى الولد ثم الى اخوته من امه لكن في تقديم الاب هنا لانه اضعف نظر ضرورة عدم كونه صاحب فرض مع المفروض بل يرث معه بالقرابة فالمتجه قول المفيد ره بناء على عدم موافقة الاصحاب في المقام الا ان هذا كله مع اولوية كل من الاب والابن بالاخر فان كان لاحدهما او لكل واحد منهما شريك في الارث كابن اخر للاب او للولد ولد او غير من غرق فيفرض موت الابن اولا ويعطى نصيبه منه وهو السدس لان للاب مع الاولاد السدس ثم يفرض موت الاب فيرث الابن الغريق مع اخوته نصيبه من مال ابيه الاصلي وكذا السدس الذي حصل له منه على المختار وعلى قول المفيد ره يأخذ نصيبه منه ايضا وعلى كل حال ينتقل ما بقي من تركته مع هذا النصيب الحاصل له من تركة ابيه الى ولده ولو كان الوارثان متساويين في الاستحقاق لم يقدم احدهما على الاخر وكانا سواء في الاستحقاق لعدم الاضعف وينتقل مال كل واحد منهما الى الاخر فان لم يكن لهما وارث نسبي ولا سببي فميراثهما للامام الذي هو وارث من لا وارث له وان كان لاحدهما وارث انتقل ما صار اليه الى ورثته وما صار الى الاخر الى الامام بلا خلاف ولا اشكال ثم في المسالك تبعا للقواعد انه على قول المفيد انه لو كان لكل من الاخوين جد لام ولا مال لاحدهما بفرض فان خرج توريثا المعدم ولا انتقل مال الاخر الموسر الى جده ثلثه لجده وثلثاه لاخيه ثم يفرض موت الاخ ويرث الموسر منه ثلثي ما انتقل اليه وثلثه لجده المعدم وينتقل ما ورثه الموسر الى جده فيجتمع لجده ثلث اصل ماله وثلثا ثلثيه وذلك سبعة اتساع ماله ولجد المعدم تسعان ولو خرج توريث الموسر لم يرث من اخيه شيئا ثم يفرض موت الموسر فيرث ماله اخوه وجده اثلاثا فيكون لجده الثلث ولاخيه الثلثان ينتقل ما صار لاخيه الى جده فيكون لجد الموسر ثلث ماله ولجد المعدم ثلثاه فوجبت القرعة لتغير الحكم بالتقدم والتأخر وعلى الاول يصير مال الموسر بين جده وجد اخيه اثلاثا لجده الثلث ولجد اخيه الثلثان وكذا يتفرع على قوله لو كان لهما مال متساو باق في قدره وانه لما فات حيث المنفرد بالموت يفوز باكثر مما يحصل لو تأخر موته وعلى الاول يقسم مال كل اخ بين جده وجد اخيه اثلاثا لجده ثلثه ولجد اخيه ثلثاه قلت ما عثرنا عليه من عبارة المقنعة ليس فيها الا تقديم الاضعف وتوريث الاقوى مما ورثه كما لا يخفى على من لاحظها ولعله لا تقديم لتعين عنده في غيرهما ولا توريث الثاني مما ورثه منه الاول بل ليس في الادلة الا تقديم الزوجة كما سمعته في النصوص الا انه يعد ادامتها في التقديم الى كل اضعف اما في غير ذلك فليس في شيء من الادلة تقديم احدهما بالخصوص ولا ميراث الثاني مما ورثه الاول منه او من غيره ولو كان الغرقى اكثر من اثنين متوارثون فالحكم كذلك ايضا بان يفرض موت احدهم ويقسم تركته على الاحياء ان كانوا والاموات معه فما يصيب الحي يعطى وما يصيب الميت معه يقسم على ورثته الاحياء دون الاموات معه على المختار وعلى الجميع عند المفيد ره وسلار وهكذا يفرض موت كل واحد منهم الى ان يصير تركات جميعهم منقولة الى الاحياء ولو غرق ثلاثة اخوة لاب وقد خلف كل واحد منهم اخا لام وفرض موت كل واحد منهم اولا فيصير كمن خلف اخا لام واخوين لاب فيكون اصل ماله ثمانية عشر ليكون للاخ للام سدس ثلاثة يبقى خمسة عشر يقسم بين الاخوين للاب فلاخيه لامه ثلاثة اسهم ولكل من الفريقين خمسة ينتقل منه الى اخيه لامه فيكون بعد قسمة تركة الجميع لكل اخ ثلاث سهام من ثماني عشر من اصل تركة اخيه وخمسة اسهم من ثماني عشر من تركة كل واحد من الاخوين لابيه بالانتقال عنه الى الجميع ممن اخيه اليه هذا وقد اطنب الفاضل في القواعد في الفروع التي لا يخفى حكمها على من احاط بالاصول والله اعلم بحقيقة الحال



القول الرابع في ميراث المجوس وغيرهم من فرق الكفر انا ان لم يرجعوا الينا او اسلموا والمجوسي قد ينكح المحرمات عند المسلمين بشبهة اعتقاده في دينه وقد ينكح حلالا له في دين الاسلام فيحصل له بذلك النسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح والفاسد ونعني بالفاسد ما يكون عن نكاح محرم عندنا لا عندهم كما اذا نكح امه او ابنته فنسب الولد فاسد عندنا وسبب نكاحها فاسد هذا وان كان هو صحيحا عندهم معاملة بمعنى ترتب الاثار عليه ولا ينافي ذلك تكليفه بالفروع ضرورة حرمة ذلك عليه وان ترتب اثر العقد الصحيح عليه بل يكفي في صدق فساده عندنا عدم ترتب جميع الاثار عليه التي منها اباحة الوطي قال عبد الله بن سنان قذف رجل مجوسيا عند ابي عبد الله عليه السلام فقال مه فقال الرجل انه ينكح امه واخته فقال ان ذلك عندهم نكاح في دينهم وفي خبر محمد بن مسلم سألت ابا جعفر ع عن الاحكام قال تجوز على اهل كل ذي دين بما يستحلون وعن الشيخ ره وقد روي ايضا انه قال ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه بل في الروضة ان ذلك في غير واحد من الاخبار وقال ابو الحسن ع في خبر علي بن حمزة الزموهم بما الزموا به انفسهم وفي الموثق كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز لكن ومع ذلك فمن الاصحاب من لا يورثه الا بالصحيح من النسب والسبب وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن من اجلاء رجال الكاظم والرضا ع وتابعه المفيد ره في احد قوليه والمرتضى والحلبي والحلي والفاضل بل في كتاب اعلام الورى نسبته الى جمهور الامامية بل عن موصليات المرتضى الاجماع عليه لعموم ما دل على فساده للمسلم

والكافر فلا يندرج ح في عموم الوارثين المبنية على النسب والسبب الصحيحين لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن
شاء فليكفر فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط وفي المحكي عن السرائر فاذا حكم الحاكم
بما لا يجوز في شرع الاسلام فقد حكم بغير الحق وبغير ما انزل الله وبغير القسط وايضا لا خلاف بيننا ان الحاكم لا يجوز له ان يحكم بمذاهب اهل الخلاف
مع الاختيار ومنهم من يورثهم بالنسب صحيحه وفاسده وبالسبب الصحيح لا الفاسد وهو اختيار الفضل بن شاذان النيشابوري من القدماء الفضلاء من
رجال الهادي والعسكري ومن تابعه الحسن بن ابي عقيل وابن بابويه والفاضل في القواعد وغيرهم بل في الرياض نسبته الى اكثر من تأخر كالفاضلين والشهيدين وغيرهم
ممن وقف على كلامهم بل عن جده المجلسي نسبته الى الاكثر بل هو مذهب شيخنا المفيد في النقل الاخر وهو حسن لصحة النسب الناشئ عن الشبهة شرعا فيدخل
في عموم ادلة الارث بخلاف السبب فانه لا يقال للموطوءة بشبهة عقدا وغيره انها زوجة ولا للواطي زوج فلا تندرج في عموم الزوج فلو تزوج اخته وامه
او بنته ورثت بالنسب خاصة دون الزوجية ومنهم الشيخ المفيد على ما حكي من نهجه مقنعه والشيخ ابو جعفر الطوسي ومن تابعه وسلار والقاضي وابن
حمزة وغيرهم يورثهم بالامرين صحيحهما وفاسدهما بل في محكي التحرير انه المشهور عن الاسكافي انه مشى عن علي لما رواه السكوني في القوي عن علي عليه السلام انه كان يورث
المجوسي اذا تزوج اخته او بنته من جهة انها امه وانها زوجته وابو البختري في المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي انه كان يورث المجوس اذا اسلموا
من وجهين بالنسب ولا يورث على النكاح للنصوص السابقة والظاهر ان هذا هو الحق والقسط الذي قد انزل الله وامر نبيه بالحكم به عليهم وح فعلى هذا
القول لو اجتمع الامران لواحد ورث بهما مثل ام هي زوجة فان لها نصيب الزوجية وهو الربع مع عدم الولد والثلث نصيب الامومة من الاصل فان لم يكن
لها مشارك كالاب فالباقي يرد عليها بالامومة كما ان له منها نصيب الزوجية النصف مع عدم الولد والربع معه والباقي ان لم يكن له مشارك وكذا الكلام
في بنت هي زوجة فان لها الثمن نصيب الزوجية والنصف نصيب البنتية والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن لها مشارك ولو كان له ابوان كان لهما
السدسان ولها الثمن والنصف وما يفضل عنها يرد بالقرابة عليها وعلى الابوين اخماسا وكذا اخت هي زوجة لها الربع نصيب الزوجية مع عدم الولد
والنصف نصيب الاختية والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن لها مشارك وكذا الجدة هي اخت كما لو تزوج بنته فاولدها بنتا ثم تزوج البنت فاولدها ولدا
لها اسم بكر فام البنت جدة بكر واخته ولو اجتمع السببان واحدهما يمنع الاخر ورث من جهة المانع مثل بنت هي اخت من ام فان لها نصيب البنت دون الاخت لانه
لا ميراث للاخت مع بنت عندنا كما عرفته في الطبقات وكذا بنت هي بنت بنت فان لها نصيب البنت دون بنت البنت لانه لا ميراث لبنت البنت مع البنت عندنا
وكذا عمة هي اخت من اب كما لو تزوج زيد بامه فولدت ابنا فولدها بنتا فهي عمة الابن واخته فان لها نصيب الاخت دون العمة لانه لا ميراث لها مع الاخت وكذا
عمة هي بنت عمة كما لو كان لزيد بنت وابن وللابن اولاد فتزوج زيد بنته فاولدها بنتا فهي اخت الابن وبنت اخته وعمة اولاد الابن وبنت عمتهم فان لها
نصيب العمة لانه لا ميراث لبنت العمة مع العمة ولو فرض مشروعية الاشتراك في الزوجة عندهم فتزوج اثنان منهم امرأة كانا معا شريكين في نصيب الزوجية
منها النصف او الربع لان كل واحد منهما يستحق ذلك منها كما يقع الان [illegible] كالزوجات المشتركات في الثمن من الزوج او الربع نعم لا يبعد
استحقاقها هي من كل واحد منهم نصيب الزوجية الثمن او الربع لا نصف الثمن ونصف الربع مع احتماله ولو تزوجوا بالسبب الفاسد عندهم الصحيح عندنا
امكن جريان احكام الصحيح عليه كالطلاق مما دل على صحته التي لا يقدح فيها زعمهم الفساد ويحتمل الزامهم باحكام الفاسد معاملة لهم بما يقتضيه دينهم والزاما
لهم بما الزموا انفسهم فالعامي المطلق ثلثا بصيغة واحدة لا يترتب على رجوعه بها في العدة حكم بل لنا ان نتزوجها وان كان قد رجع بها الزاما لهم بما الزموا
به انفسهم ولعل هذا هو الاقوى والله العالم مسئلتان الاولى المسلم لا يرث بالسبب الفاسد اجماعا فلو تزوج محرمة لم يتوارثا بهذا التزويج وان
فرض اشتباههما به سواء كان تحريمها متفقا عليه كالام من الرضاع فانه لا زوجية ولا يرثها عند الجمع بالتزويج او مختلفا فيه كام المزني بها او المخلوقة من
ماء الزاني فلا توارث عند المبطل لو ترافعوا اليه فانه ليس له الحكم بمذهب المصحح وان جاز نحو ذلك في المجوس ونحوهم مما لا امر فيه بالالزام فلو ترافع مقلدة
مجتهد مثلا يرى الصحة عند مجتهد يرى البطلان حكم عليهم بمقتضى مذهبه فليس له الزامهم بما وقع منهم من التقليد قبل الترافع فتأمل جيدا وسواء كان
الزوج معتقدا للتحليل او لم يكن بل لو كانا معا معتقدين لم يكن له اثر فان اقصى الاعتقاد يصيره نكاح شبهة وهي لا اثر لها في السبب للمسلم المسئلة الثانية
المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد فيما شبهة لان الشبهة كالعقد الصحيح في الحاق النسب بلا خلاف ولا اشكال وح يجعل المسلم نحو ما سمعته في المجوس من
الكثيرة الفريضة التي لا يخفى حكمها بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم المسئلة الثالثة المشهور نقلا في غاية المراد وغيرها وتحصيلا استقرار المهر
بموت الزوج قبل الدخول اذ هو خيرة الشيخين والمرتضى والقاضي وابي حمزة وابن ادريس كاكثر المتأخرين ولعله لذا نسبه في محكي غاية المراد والمهذب البارع
الى فتوى الاصحاب عدا ما عن ابن ادريس من ان الموت عند محصلي اصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه بل في الناصريات للمرتضى الاجماع عليه وفي
الغنية نفي الخلاف فيه ولعله كذلك فاني لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الصدوق في المقنع وظاهر الفقيه من كونه كالطلاق وربما نسب الى ظاهر الكليني باعتبار
اقتصاره على ايراد نصوص التنصيف فمن الغريب دعوى انه اشهر بين القدماء اللهم الا ان يكون قد اخذ ذلك من الروايات بناء على انه مذهب من رواه
كابي عبيدة وزرارة وعبيد بن زرارة ومحمد بن مسلم وابي الحسن الصيقل والفضيل والفضل ابي العباس وجميل بن صالح وابن ابي يعفور بخلاف القول بالاستقرار فانه رواية زرارة وابي
بصير ومنصور بن حازم الا ان ذلك كله كما ترى خصوصا بعدما سمعت من زرارة رواية الاستقرار على ما ذكر ولا ريب في ان الاستقرار هو اشهر بل المشهور بل الخلاف
فيه نادر او منقرض ومن هنا كان هو الاصح مضافا الى انه مقتضى الملك بالعقد المبني على اللزوم وعموم قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة ونحوه وخصوص
خبر سليمان بن خالد وسماعة سألته عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها فقال ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها
اربعة اشهر وعشرا وان لم يكن قد فرض لها فليس لها مهر ولها الميراث وعليها العدة وخبر الكناني عن ابي عبد الله ع اذا توفي الرجل عن امرأته ولم يدخل بها فلها

كذا من كالاب

لم يكن لها صداق

المهر كله ان كان سمى لها مهرا او مهر مثلها ان لم يكن سمى لها مهرا كان لها الميراث وصحيح الحلبي وخبر زرارة وابي بصير عن احدهما قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل
بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا كعدة التي دخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها
العدة ولها الميراث وخبر منصور بن حازم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملا وترثه وتعتد اربعة
اشهر وعشرا كعدة المتوفى عنها زوجها وخبره الآخر قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تزوج امرأة وسمى لها صداقا ثم مات عنها ولم يدخل بها قال لها المهر كاملا ولها
الميراث قلت فانهم رووا عنك ان لها نصف المهر قال لا يحفظون عني انما قلت ذلك للمطلقة ومنه يعلم الوجه في النصوص المعارضة كخبر محمد بن مسلم عن احدهما
في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة وخبر عبيد بن زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج
امرأة ولم يدخل بها فقال ان هلكت او هلك او طلقها فلها النصف وعليها العدة كاملة ولها الميراث وصحيح الحلبي عنه ايضا اذا لم يكن قد دخل بها وقد فرض
لها مهرا فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدة وخبر زرارة سألته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها قال
ايهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها وان لم يكن قد فرض لها فلا مهر لها وخبر زرارة والفضل بن عباس قالا قلنا لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل تزوج امرأة
ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق قال لها نصف الصداق وترثه من كل شيء وان ماتت فهي كذلك ونحوه خبر ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام على انها قاصرة عن معارضة
ما عرفت من وجوه فلا بأس بطرحها او حملها على استحباب اخذ الزوجة النصف ومن الغريب ما في الرياض من ان القول بها لا يخلو من قوة لان المظنة الحاصلة
من هذه الكثرة اقوى من الحاصلة من الشهرة سيما مع اعتضادها بالشهرة بين القدماء ولو كانت محكية ومخالفتها للتقية كما صرح به جماعة فيخص بها الادلة
ويصرف النصوص السابقة عن ظواهرها بالحمل على النصف لا تمام مهرها ولو بعد في بعضها ومنه يظهر رجحان هذه النصوص ومرجوحية تلك لمرجحية
هذه دون الاولى واما العموم فبعد تسليمه لمثل المقام محل نظر مع ان مفهوم نقول به لان الخطاب فيها للاحياء لا مع انه كما ترى وكان ترك به جملة من متأخري
المتأخرين المعلوم اختلال طريقتهم بعدم الالتفات الى شهرة الاصحاب ولا اجماعهم ولو للترجيح كما هنا مضافا الى التصريح في الخبر المزبور بان ذلك وهم عليه
والى اتفاق جميع هذه الاعصار عليه مع انه مما يكثر وقوعه بل لعله اشهر من الطلاق الذي اشتهر التنصيف فيه والى غير ذلك مما لا معنى لدعوى حصول الظن
بها مع بعضه فضلا عن جميعه بل لعل الظاهر استقراره ايضا بموت الزوجة كما صرح به المفيد في كتاب احكام النساء وابن حمزة والقاضي في المهذب والكامل و
ابن ادريس والمصنف في النكت والفاضل وولده وابو العباس في المقتصر والكركي فيما حكي عن الوسيلة والغنية او صريحها والمراسم وغاية المراد وكشف اللثام ومن هنا
نسبه الشهيد وابو العباس الى المشهور بل الكركي الى علمائنا الا ما حكي عن الشيخ والقاضي والكيدري بل في نكت المصنف هو المستفيض في المذهب وانه اوضح الروايتين كما
ستسمع وعن الشهيد انه مذهب محصلي اصحابنا بل السيد جعفر بن السيد احمد الملكي في تكملة الدروس على ما حكي عن بعضهم نقل جماعة من الاساطين
كلام الشيخ في النهاية ومن تبعه ثبوت النصف للزوج ميراثا كالنصوص وان بعد في بعضها فيرتفع الخلاف نصا وفتوى خصوصا بعد الخطر بخبر
منصور بانه انما قلت بالتنصيف في الطلاق فوهموا ونقلوا عنه بل لعل ذلك الشيخ ظاهرا التقييد بالطلاق في الكتاب فيبقى ما يقتضيه العقد من تمام
المهر مع عموم نحو قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن وغيره على حاله بلا معارض فيه فلا ينبغي قصوره عن معارضة ذلك بعد اعتضاده بما سمعت ومن هنا
حمل على ارادة التنصيف ميراثا وان بعد في بعضها بل قد سمعت ذلك في كلام الشيخ ومن تبعه بل لك ان تحمله على خلاف صريح التهذيب الا انه لا يخفى عليك شذوذه
بعد الاحاطة بما ذكرناه حتى على نقله خلافه فيها في النهاية والقاضي والكيدري على ان الحكي عن جهة التاسع وكاملة الوفاق ومن الغريب استدلاله لما
ما دل على عدم استقرار المهر الا بالدخول المعلوم كونه مساقا لبيان عدم استقراره بالخلوة وبان فرقة الموت اشد من فرقة الطلاق الموجب للتنصيف الذي هو
من القياس الباطل فالعمدة النصوص المزبورة وغيرها مما دل على ذلك مع عدم المعارض لها بخلاف صورة العكس حتى ادعى بعضهم تواترها وان كان فيه
الفساد انه ربما يقطع باللفظ القابل للتنزيل على ارادة التنصيف من جهة الاستفاضة ولو مع عدم اجتماع شرائط التواتر المصطلح فيها واحتمال ارادة القطع بمضمونها
على الوجه المزبور معلوم الفساد بعد اتفاق الفتاوى كما عرفت على خلافه بل في نكت المصنف بعد ان اورد عبارة النهاية التي هي وان ماتت المرأة قبل الدخول بها
كان لاوليائها نصف المهر قال هذا يصح اذا لم يكن لها ولد فان المستفيض في المذهب وهو اوضح الروايتين ان المهر تملكه المرأة بنفس العقد ولو مات احدهما كان المهر
ثابتا بأجمعه فاذا ماتت ورث الزوج نصفه وكان الباقي لباقي ورثتها لكن الافضل ان لا يأخذوا الا النصف بحصة الزوج في النصف مع ظاهر المفروغية منه لما
ولذا نزل عليه عبارة الشيخ كما سمعت ونحوه غيره في ذلك بالجملة فالمسألة مفروغ منها عند الاصحاب على وجه لا يحصل الظن من النصوص المزبورة التي بعد خفاء
حالها على نقلة نهاية الاعصار كلها فلا بد من طرحها او تأويلها بما عرفت ومن الغريب تبع فاضل الرياض بعض متأخري المتأخرين في القول بالتنصيف هنا للنصوص
المزبورة التي قد عرفت حالها بل يمكن دعوى القطع بعدم الفرق بين موت كل منهما في ذلك كما لا يخفى على من لاحظها فمن الغريب دعوى التفصيل المزبور مع
موضع امكان القطع بفساد النصوص المزبورة الظاهر والصريحة في التسوية وان موت الزوج اقرب الى شبه الطلاق الموجب للتنصيف من موتها بل لعل التمام
رده الزوج من عطيته به هو ترك في الاستقرار ايضا كما صرح به غير واحد في غاية المراد انه المشهور في الفتاوى بل لا احد فيه خلافا وان اشعر به نسبته الى المشهور ولعله الكون
كالموت الذي سمعت خلاف الصدوق فيه لكن قد عرفت التحقيق الذي يقتضي عدم الفرق في الاستقرار بينهما للقاعدة المزبورة وغيرها والله العالم خاتمة
في حساب الفرائض وهي تشتمل على مقاصد الاول في مخارج الفروض الستة المفروضة في كتاب الله عز وجل وطريق الحساب فنقول لعل المراد اهل الحساب
اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق من دون كسر فيضعفون حصة كل واحد الى ذلك العدد فاذا كان ابنين مثلا قالوا لكل ابن سهم من سهمين
من تركته ولا يقولون التركة بينهما انصافا ويسمون العدد المفروض الذي هو الاصل للمال الذي يخرج السهام ويعني بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء المطلوب صحيحا فهي
اذا خمسة النصف من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلث والثلثان من ثلاثة والسدس من ستة ثم الورثة ان لم يكن فيهم ذو فرض وحدانا وفي



الارث

فلا بد ان يجعل عدد رؤوسهم اصل المال كاربعة اولاد ذكور وان كانوا مختلطين للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال وان
كان معهم او بعضهم من اصحاب فروض فاطلب اولا مخارج الفروض الى ان تتم السهام وتلك السهام واقسم الباقي بعد السهام على رؤوس من بقي من الورثة ان تساووا وعلى سهامهم ان اختلفوا
فلا بد ان تطلب اولا مخرج الفروض فما بقي ان لم ينكسر عليهم ما بقي من مخرج ذوي الفروض كما في الطلبة كزوج وابوين وبنين خمسة او ابنين وبنت فتطلب اولا مخرج
السدس مع الربع وهو اثنا عشر فتعطي الزوج ثلثة والابوين اربعة والباقي خمسة لا ينكسر على الباقين وان انكسر ضربت سهامهم في العدد الذي حصلته اولا فان كان في
المثال البنات خمسا ضربتها في الاثنى عشر وان كان ابن وبنت فاضرب الثلثة التي هي مخرج قسمتهما في الاثنى عشر وهكذا وكيف كان فكل فريضة حصل فيها نصفان
كزوج واخت لاب او نصف وما بقي كزوج واخ فهي من اثنين وان اشتملت على ربع ونصف كزوج وبنت او ربع وما بقي كزوج وولد فهي من اربعة وان اشتملت
على نصف وثمن كزوجة وبنت او ثمن وما بقي كزوجة وولد فهي من ثمانية وان اشتملت على ثلث وثلثين كالاخوة من الام واخوات من الاب او ثلث كالاخوة من
الام واخوة من الاب او ثلثين وما بقي فمن ثلثة وان اشتملت على سدس او ثلث او سدس وثلثين كاحد الابوين مع البنتين او سدس وما بقي كاحد الابوين مع
الولد فهي من ستة والنصف مع الثلث كالزوج والاخوة للام او الثلثين كالام والبنتين او مع احدهما اي مع السدس وواحد من الثلث والثلثين فمن ستة
ولو كان بدله النصف مع الثلثين مثلا ربع كزوج وبنتين كانت الفريضة من اثنى عشر وكذا لو كان ربع وسدس كزوج وام وابن ولو كان بدله مع الثلثين
ثمن كزوجة وبنتين او كان ثمن وسدس وما بقي كزوجة واحد الابوين وابن كانت من اربعة وعشرين وعلى كل حال فالفروض الستة المذكورة اما ان يقع
في المسئلة واحد منها او اثنان فصاعدا فان لم يقع منها الا واحد فالمخرج المأخوذ من ذلك الكسر هو اصل المسئلة فالنصف من اثنين والثلث من ثلثة والربع
من اربعة وعلى هذا القياس وان وقع فيها اثنان فصاعدا فان كانا من مخرج واحد كالثلثين والثلث فالثلثة اصل المسئلة وان كانا مختلفي المخرج
اخذت المخرجين ونظرت فيهما فان كانا متداخلين كما اذا اجتمع الثمن والنصف او السدس والنصف فاكثر المخرجين اصل المسئلة وهو الثمانية في الاول
والستة في الثانية وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع السدس والربع في مثل زوجة وواحد من كلالة الام او زوج واحد الابوين مع ابن ضربت وفق
احد المخرجين في جميع الاخر فالمجتمع هو اصل المسئلة ففي المثال تضرب ثلثة في اربعة او اثنين في ستة يبلغ اثنى عشر فهو اصل المسئلة ولو اجتمع
الثمن والسدس كزوجة واحد الابوين مع ابن فاصل الفريضة اربعة وعشرون لان الثمانية توافق الستة بالنصف فتضرب نصف احدهما بالاخرى
وهكذا وان كانا متباينين كما اذا اجتمع الربع والثلث في مثل زوجة وام او الثمن مع الثلثين في مثل زوجة وبنتين او الثلث مع النصف في مثل زوج وام
ضربت احد المخرجين في الاخر وجعلت الحاصل هو اصل الفريضة وهو اثنا عشر في الاول واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث وقس على هذا ما
من باقي الفروض مجتمعة ومتفرقة فهذا العدد هو المطلوب من اصل المسئلة اذا كان في المسئلة ذو فرض سواء كان معه غيره ام لا فان لم يكن في الجميع ذو فرض
فاصل المال عدد رؤوسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية وكانوا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين
ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع بغير كسر فذاك وان انكسرت فيحتاج الى تفصيل فاذا عرفت هذا فالفريضة اما وفق السهام
او زائدة او ناقصة **القسم الاول** ان تكون الفريضة بقدر السهام فان انقسمت من غير كسر فلا كلام مثل اخت لاب مع زوج فالفريضة من اثنين لكل منهما
نصف او بنتين وابوين او ابوين وزوج فالفريضة من ستة وهي تنقسم بغير كسر كما هو واضح وان انكسرت الفريضة فاما على فريق واحد او اكثر فالاول
لا يعتبر فيه من النسبة بين العدد والنصيب سوى التوافق والتباين للاحتياج الى تضعيف المسئلة على وجه تنقسم على المنكسر فاعتبار التداخل يوجب بقاء
الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض ولذا يقتصر على اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليهم وعدد رؤوسهم فيضرب عددهم في اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم
وعددهم وفق اي كانا متباينين فما اجتمع صحت منه المسئلة مثل زوج واخوين فان الفريضة فيه من اثنين فان الزوج له نصف وهما اقل عدد يخرج منه النصف
صحيحا فواحد منها نصيب الزوج والثاني منكسر على الاخوين ولا موافقة فيضرب عددهما في اصل الفريضة فيبلغ اربعة فمنها تصح الفريضة بلا كسر ومثل ابوين
وخمس بنات فان فريضتهم ستة لان فيها من الفروض سدسا وثلثين ومخرج الثلث يدخل في مخرج السدس فاصل الفريضة مخرج السدس وهو ستة للابوين
منها اثنان فيبقى اربعة لا تنقسم على البنات صحيحة ولا وفق لانك اذا اسقطت الاربعة من الخمسة بقي واحد فيضرب عددهن وهو خمسة في ستة فما ارتفع فمنه
الفريضة وهو ثلثون للابوين عشرة وللبنات عشرون لكل واحدة اربعة فكل من حصل له من الورثة مثل الضرب كالابوين فاضربه في خمسة فذلك فله نصيبه ومن
هنا قلنا ان للابوين عشرة هذا كله مع التباين بين نصيبهم وعددهم وان كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق من عددهم لا من النصيب في اصل الفريضة
مثل ابوين وستة بنات فان الفريضة ستة كما عرفت للابوين اثنان وللبنات اربعة ولكن لا تنقسم عليهن على صحة والنصيب هو الاربعة يوافق
عددهن لان كلا منهما الستة بالنصف فيضرب نصف عددهن وهو ثلثة في الفريضة اعني الستة فيبلغ ثمانية عشر ومن ذلك تصح فقد كان للابوين من الاصل
سهمان ضربتهما في ثلثة فكان لهما ستة وللبنات من الاصل اربعة فضربتها في ثلثة فاجتمع لهن اثنا عشر لكل بنت سهمان وللابوين ستة فيكون المجموع
ثمانية عشر وكذا لو كان اخوان لام مع ستة لاب وللاخوين للام الثلث وهو اثنان وللاخوة للاب الباقي وهو اربعة تتوافق عددهم وهو الستة بالنصف
لانك اذا اسقطت اربعة منها بقي اثنان وهما يفنيان الاربعة فتضرب الوفق من عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر للاخوة الستة منهم اثنا
عشر لكل واحد اثنان وللاخوين ستة ولو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع ولا يعتبر التداخل لما ذكرناه من عدم حصول الغرض فيضرب ربع عددهم وهو اثنان
في اصل الفريضة فيبلغ اثنا عشر للاخوين منها اربعة وهو الثلث وللباقي ثمانية عليهم من غير كسر ولو كان عدد الاخوة اثنا عشر فالموافقة بالربع ايضا
فيضرب ربع عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة وهو ستة فيبلغ ثمانية عشر نصيبهم منها اثنا عشر على قدر عددهم ونصيب الاخوين ستة وان انكسر
على اكثر من فريق فاما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق واما ان لا يكون للجميع وفق او يكون لبعض دون بعض ففي الاول يرد كل فريق الى

اربعة م

كذا في من اصل الفريضة سهم قبل الضرب — نصيبه

بين اربعة

تنقسم م

جزء الوفق

جزء الوفق وفي الثاني يجعل كل عدد بحاله وفي الثالث يرد الطائفة التي لها الوفق إلى جزء الوفق ويبقى الآخر بحاله ثم بعد ذلك إن بقي الأعداد متماثلة أو
متداخلة أو متوافقة أو متباينة وبالجملة إن انكسر الفريضة على أكثر من فريق فإما أن ينكسر على الجميع أو يحصل على البعض الزائد عن فريق دون البعض وعلى التقديرين
إما أن يكون بين سهام كل فريق وعدده موافقة أو يكون للبعض دون البعض أو لا يكون للجميع فالصور ستة على التقادير الستة إما أن يبقى الأعداد بعد تحقيقها
على حالها أو ردها إلى جزء الوفق ورد البعض وإبقاء البعض متماثلة أو متداخلة أو متوافقة أو متباينة ويضرب الستة في الأربعة تبلغ أربعة وعشرين ويتفرع منها
الأقسام بأن يكون بعضها مباينا للبعض وبعضها موافقا وبعضها مداخلا فهذه جملة أقسام المسألة فلنذكر الكل إلى بعض أمثلة منها للصور الأربع الأخيرة
لكن ثلاثة منها مع مباينة العدد للنصيب وواحدة منها مع موافقة بعض ومباينة بعض وتمام الكلام فيها يكون في ضمن الأمثلة أن يكون الكسر على الجميع وهو ثلاثة
أنواع أحدها أن لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق وعدده وهو فيه أربع أحوال باعتبار التماثل والتداخل والتوافق والتباين فإن كان الأول اقتصر على عدد ما
وضربته في أصل الفريضة مثل أخوين لأب وأم ومثلهما لأم فإن فريضتهم من ثلاثة لأن منها ثلثا وهو فريضة كلالة الأم وهو لا ينقسم على صحة منها ضرورة أن الثلث
فيها واحد لا ينقسم على الأخوين من الأم صحيحا والثلثين منها اثنان وهما لا ينقسمان على الآخرين كذلك فقد عم الانكسار الجميع إلا أن الأعداد متماثلة ومتى كان
كل صنف كذلك ضربت أحد العددين وهو اثنان في الفريضة وهو ثلاثة فحصل ستة للأخوين للأم سهمان بينهما وللأخوين للأب أربعة بينهما أيضا وكذا لو كانوا ثلاثة
للأم وثلاثة للأب ضربت أحد العددين في الثلاثة تكون تسعة ثلاثة منها لكلالة الأم بالسوية وستة لكلالة الأب لكل واحد اثنان وإن تداخل العددان أو
هو الحال الثاني فاطرح الأقل واضرب الأكثر في الفريضة ثم صح مثل ثلاثة إخوة لأم وستة لأب فريضتهم ثلاثة لا تنقسم على صحة في الجميع ولكن أحد الفريقين نصف
الآخر فالعددان متداخلان فاضرب الستة التي هي العدد الأكثر في الفريضة التي هي الثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح للإخوة من الأم ستة لكل واحد اثنان
وللإخوة من الأب اثنا عشر لكل واحد اثنان ويمكن تصحيحها بالتسعة بلا ملاحظة الموافقة فإن نصيب الإخوة للأب وهو اثنان كما يصدق عليه أنه يداخل عددهم يصدق
عليه أنه يوافقه بالنصف فيقتصر على عدد أحدهما بعد ارتجاع عدد إخوة الأب إلى ثلاثة للموافقة فيضرب في أصل الفريضة يبلغ تسعة وبها تصح القسمة ولعل ذلك
أولى من اعتبار التداخل ولكن الأمر سهل فإن المراد التمثيل للصحة وهو حاصل بكل منهما وعلى كل حال فيصح في المثال المذكور وفي مثل زوجتين وأربعة بنين
أيضا فريضتهم ثمانية لأن فيها الثمن وهو فريضة الزوجتين منها سهم لا ينقسم عليهما صحيحا وللبنين الأربعة سبعة لا تنقسم عليهم صحيحا أيضا ولا وفق بين الجميع بالمعنى
الأخص ولكن عدد الزوجات يداخل عدد الأولاد بالنصف فيقتصر على الأربعة التي هي عدد العدد الأكثر ويضرب في الفريضة التي هي الثمانية تبلغ اثنين وثلاثين
وبها تصح أربعة منها للزوجتين وثمانية وعشرون للأولاد كما هو واضح وإن توافق العددان وهو الحال الثالث فاضرب وفق أحدهما في عدد الآخر ثم ما ارتفع
فاضربه في أصل الفريضة ثم صح مثل أربع زوجات وستة إخوة فإن فريضتهم أربعة لأن فيها الربع وهو فرض الزوجات لكن لا ينقسم صحاحا في الجميع ولا وفق بين نصيب كل فريق
وعدده ولكن بين عددهم وهو الأربعة والستة وفق وهو النصف فتضرب نصف أحدهما وهو اثنان أو ثلاثة في الآخر وهو ستة أو أربعة تبلغ اثني عشر ثم تضرب
ذلك الحاصل في أصل الفريضة وهي أربعة فما ارتفع صحت منه القسمة وهو في الفرض ثمانية وأربعون ربعها اثنا عشر للزوجات الأربع لكل واحدة ثلاثة وستة
وثلاثون للإخوة لكل واحد منهم ستة منها وكذا لو كانت الإخوة من الأم أربعة والإخوة من الأب ستة فإن الفريضة ثلاثة لأن فيها الثلث لكلالة الأم وهو مخرجه وهي
لا تنقسم على الجميع صحاحا ولكن بين الأربعة والستة وفق بالنصف فضرب وفق أحدهما في مجموع الآخر وهو ثلاثة في أربعة أو اثنان في ستة فيبلغ اثني عشر ثم تضرب
المرتفع في أصل الفريضة يبلغ ستة وثلاثين للإخوة من الأم ثلثها وهو اثنا عشر لكل واحد ثلاثة وللإخوة من الأب أربعة وعشرون لكل واحد منهم أربعة وكذا
لو كانت أربع زوجات مع ستة أولاد فإن الفريضة ثمانية لأن فيها الثمن وهو لا ينقسم عليهم جميعا صحاحا إلا أن بين الأربعة والستة توافقا في النصف فتضرب اثنين
في ستة أو ثلاثة في أربعة فيبلغ اثني عشر ثم تضرب المرتفع وهو اثنا عشر في أصل الفريضة وهي الثمانية تبلغ ستة وتسعين للزوجات ثمنها وهو اثنا عشر لكل واحدة
ثلاثة وللأولاد أربعة وثمانون لكل واحد أربعة عشر كما هو واضح بل يمكن تصحيحها في المثال الأول بستة عشر بملاحظة التداخل لأن بين نصيب الإخوة وعددهم توافقا
بالثلث فالمعتبر للإخوة من الأم مرد عددهم إلى اثنين فيداخل عدد الزوجات فيقتصر على عددهن ويضرب في أصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الأربع أربعة وللإخوة اثنا عشر
بل لعل ذلك أولى وإن تباين العددان وهو الحال الرابعة فاضرب أحدهما في الآخر ثم المجتمع فاضربه في الفريضة مثل أخوين لأم وخمسة من أب فإن فريضتهم ثلاثة
لأن لهم الثلث لكلالة الأم وهو مخرجه لا ينقسم عليهم على صحة ولا وفق بين العددين ولا تداخل فاضرب أحدهما في الآخر أي الاثنين في الخمسة أو بالعكس تكون
عشرة ثم اضرب العشرة في أصل الفريضة وهي ثلاثة فما ارتفع منه تصح القسمة وهو في المثال ثلاثون ثلثها عشرة للأخوين من الأم لكل واحد منهم خمسة وعشرون للخمسة
من الأب لكل واحد أربعة وكذا لو كان ثلاثة لأم وأربعة لأب فإن فريضتهم ثلاثة وهي لا تنقسم على الصحة في الجميع ولا وفق ولا تداخل فاضرب أحدهما في الآخر يبلغ اثني عشر
ثم اضرب المرتفع في أصل الفريضة وهي الثلاثة يبلغ ستة وثلاثين ثلثها اثنا عشر للإخوة من الأم لكل واحد أربعة وعشرون لكلالة الأب لكل واحد منهم ستة وهكذا إن شاء الله

النوع الثاني أن يكون الكسر على الجميع لكن عدد البعض يوافق نصيبه وعدد البعض يباينه وفيه أيضا الصور الأربع وتمثيلها برمته أولى أن ينبغي الأعداد بعد رد
الموافق إلى جزء وفقه مثل زوجتين وستة إخوة لأب فإن فريضتهم أربعة فإن فيها الربع وهو فرض الزوجتين ولا ينقسم على الصحة في الجميع ولكن للإخوة منها ثلاثة توافق عددهم
بالثلث فإن بالموافقة مرد الستة إلى اثنين تماثل عدد الزوجات لأن الفرض كونهما زوجتين فيقتصر على أحدهما ونضربه في أصل الفريضة وهي الأربعة يبلغ
ثمانية للزوجتين منها اثنان لكل واحدة واحد وللإخوة ستة لكل واحد واحد الثانية أن تبقى الأعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات أربعا فيداخلها الاثنان
اللذان يرد إليهما عدد الإخوة فيجتزئ بالأكثر فتضرب في أصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الأربع أربعة وللإخوة الستة اثنا عشر الثالثة أن تبقى الأعداد
بعد الرد متوافقة كزوجتين وستة إخوة من الأب وستة عشر من الأم فريضتهم اثنا عشر وهي الحاصلة من ضرب أربعة مخرج الربع في ثلاثة مخرج الثلث للزوجتين
منها ثلاثة لا تنقسم عليهما وهي مباينة لعددهما وللإخوة من الأب خمسة وهي مباينة لعددهم أيضا وللإخوة من الأم أربعة وهي توافق عددهم فترد عددهم إلى ربعه أربعة

دفق م

وثلثاها أربعة



الوفق يوافق عدد الاخوة لاب بالنصف فيضرب نصف عددهم وهو ثلاثة في المجتمع اصل الفريضة اثنا عشر فيبلغ مائة واربعة واربعين ولا يحتاج الى النظر في عدد الزوجات

لانها توافق بالنصف ايضاً للاكتفاء بمثلها فيطرح نصفه وهو الواحد ... للزوجات ستة وثلثون ولكلالة الام ثمانية واربعون لكل واحد ثمانية

ولاخوة الاب ستون لكل واحد عشرة ... كانت الزوجات اربعة والاخوة من الاب خمسة والاخوة من الام ستة فريضتهم اثنا عشر لانها الربع

مخرجه ... فاذا ضرب ... فبلغ اثنا عشر للزوجات منها ربعها وهو ثلثة وللاخوة من الاب خمسة وللاخوة من الام منها ثلث وهو اربعة

لا ينقسم عليهم على الصحة لكن توافق عددهم بالنصف فرددهم الى ثلثة ... ثم ... بين الاربعة نصيب الزوجات والخمسة نصيب الاخوة ... ثلثة الى ...

الاخوة الموافقة بالنصف ... الزوجات ... اثنا عشر ... المرتفع في خمسة فيبلغ ستين ثم نضرب هذا المجتمع في اصل الفريضة وهي اثنا عشر فيبلغ سبع

مائة وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون لكل واحد خمسة واربعون وللاخوة الام مائتان واربعون لكل واحد اربعون ولاخوة الاب ثلثمائة لكل واحد ستون

النوع الثالث ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق ثم رد كل فريق الى جزء الوفق ثم تعتبر الاعداد فنأتي فيها الصور الاربع احدها ان تتماثل الاعداد بعد

... ثمان زوجات ... طلاق بعضهن قبل الدخول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر لانها الحاصل من

مخرج الثلث في مخرج الربع اللذين فيها الفرضان في فرض الزوجات منها الربع ثلثة وهي توافق عددهن بالثلث لكلالة الام الثلث وهو اربعة توافق عددهم بالربع

ولكلالة الاب خمسة توافق عددهم بالخمس فرد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد بجزء

باثنين فنضربها في اصل الفريضة فيبلغ اربعة وعشرين فللزوجات ستة ولاخوة الام ثمانية ولاخوة الاب عشرة لكل واحد من الجميع منهم سهم الثاني ان تتداخل الاعداد

بعد ردها الى جزء الوفق ... كما في المثال الاول الا ان الاخوة من الام ستة عشر فنصيبهم يوافق عددهم بالربع فيردهم الى اربعة والاثنان اللذان رجع اليهما عدد

الزوجات ... للاب ... فيضرب الاربعة ويضرب في اصل الفريضة وهي اثنا عشر الحاصل من مخرج الربع والثلث فيبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثنا عشر

للاخوة من الام ستة عشر والباقي وهو عشرون للاخوة للاب الثالث ان تتوافق الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان الاخوة للام في المثال اربعة

وعشرين توافق الاربعة بالربع فيرجع الى ستة واخوة الاب عشرين يوافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات الى اثنين بين كل عدد وما

يوافقه موافقة بالنصف فيسقط الاثنان ونضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في اثني عشر فيبلغ مائة واربعة واربعين والقسمة واضحة الرابع ان يكون بعد الرد

متباينة كما لو كان الاخوة من الام اثني عشر يرجع عددهم بعد الرد الى ثلثة ولاخوة الاب خمسة وعشرون فيرجع عددهم الى خمسة فيبقى العدد اثنين مع ثلثة وخمسة

وهي متباينة فنضرب اثنين في ثلثة ثم الستة في خمسة ثم الثلثين في اثني عشر فيبلغ ثلثمائة وستين وقسمتها واضحة **القسم الثاني** ان يكون الكسر على اكثر من فريق

ولكن لم يستوعب الجميع كثلث زوجات وثلثة اخوة للام وثلثة للاب الفريضة اثنا عشر للزوجات ثلثة لا ينكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم

وبين العدد والنصيب فيهما مباينة والاعداد متماثلة فيكتفى باحدها فنضربه في اصل الفريضة فيبلغ ستة وثلثين من كان له في الاصل شيء اخذه مضروبا

في ثلثة فللاخوة من الام اثنا عشر لهما وللاخوة من الاب خمسة عشر وللزوجات تسعة ربعها والصور الاثنا عشر تنبني في هذا القسم ايضا وامثلتها سهلة بعد مراجعة

ما سمعت كذا لو كانت الاعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة فبعضها مباين لبعض وبعضها موافق الى غير ذلك من الفروض التي تظهر مما ذكرنا بادنى التفات

تتمة تشتد الحاجة اليها بحساب الفرايض لاشتمالها على معرفة اصطلاحهم في الاسماء المذكورة وهي العددان اما متساويان كخمسة مثلا واما مختلفان

كخمسة وعشرة مثلا والمختلفان اما متداخلان او متوافقان او متباينان فالمتداخلان هما اللذان يفني اقلهما الاكثر مرتين او مرارا ولا يتجاوز الاقل عن نصف

الاكثر بل يدخل فيه ولذلك سميا بالمتناسبين كالثلثة بالقياس الى الستة والتسعة وكالاربعة بالقياس الى الثمانية والاثني عشر فان لم يكن كذلك فاما

ان يفنيهما جميعا عدد ثالث اي غير الواحد الذي هو ليس عددا باصطلاحهم كالستة مع العشرة اللتين يفنيهما الاثنان وكالتسعة مع الاثني عشر التي يفنيهما

الواحد ... فان كان الاول فاسمهما المتوافقان ... اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد كالعشرة مع الاثني عشر فانك

اسقطت العشرة من الاثني عشر بقي اثنان فاذا اسقطتها من العشرة مرارا فنيت بها فاذا حصل بعد الاسقاط اثنان فهما متوافقان بالنصف ولو بقي ثلثة

فالموافقة بالثلث وكذا الى العشرة فالموافقة بينهما باحد الكسور المفردة التسعة وان كان العدد الذي يفنيهما ما فوق العشرة فان كان مضافا كالاثني عشر والخمسة

عشر فالموافقة بين ذلك الكسر المضاف المنسوب الى الجزء كنصف السدس في الاول ونصف السبع في الثاني وثلث الخمس في الثالث ان كان العدد اصم لا يرجع الى كسر

منطوق ... الى جزئه كاحد عشر وثلثة عشر وسبعة عشر وتسعة عشر وثلثة وعشرين فالموافقة بجزء من ذلك العدد ففي الاول فلو بقي احد عشر فالموافقة بالجزء

منها كاثنين وعشرين وثلثة وثلثين فانه لا يعدهما الا احد عشر فالموافقة بينهما بجزء من احد عشر فرد احدهما اليه ونضرب به الاخر فنضرب اثنين في ثلثة

وثلثين او ثلثة في اثنين وعشرين وبالجملة فاذا اردت ان تعلم العددين اهل يتداخلان ام لا فاسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او زد على الاقل مثله مرتين

فصاعدا او زد على الاقل مثله مرتين فصاعدا فان فني الاكثر بالاقل او ساوى الاقل الاكثر بزيادة الامثال فهما متداخلان والا فلا وان اردت ان تعلم هل هما

متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر ما امكن فما بقي فاسقطه من الاقل فان بقي شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يبقى العدد المنقوص

منه ... فان فني بواحد فلا موافقة بينهما وان فني بعدد فهما متوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد فان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فني

بثلثة فبالثلث وان فني بعشرة فبالعشر وان فني باحد عشر فبالجزء من احد عشر وهكذا كاحد وعشرين وتسعة واربعين فاسقط الاقل من الاكثر مرتين يبقى

سبعة تسقط السبعة من الاقل ثلث مرات يفنى بها فهما متوافقان بالاسباع وكمائة وعشرين ومائة وخمسة وستين تسقط الاول من الثاني تبقى خمسة

واربعون تسقطها من المائة والعشرين مرتين تبقى ثلثون تسقطها من الخمسة والاربعين تبقى خمسة عشر تسقطها من الثلثين مرتين تفنى بها الثلثون

فهما متوافقان بجزء من خمسة عشر وقد يتعدد المفني لهما كما في الاثني عشر والثمانية عشر فان يفنيهما الثلثة والستة والاثنان فتوافقهما بالسدس والثلث

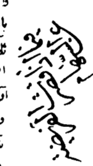
والاخوة م

عددهم

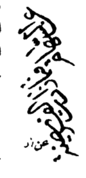
وخمسة م

الثلثان لا يفنيهما

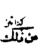
والاربعة عشر م

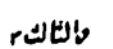


والنصف لكن المعتبر منها عندهم اقلها جزءا لانه اقل للفريضة واسهل للحساب وهو هنا السدس كما انه يمكن اثنا عشر وثلثين فانه يبقيها المعتبر منهما الخمسة وكان فيهما
بالعشر والخمس والنصف فالمعتبر العشر لما عرفته وعلى كل حال فان لم يكونا كذلك فاسقطهما التباين لما مضا فالذي اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة او مرارا بقي الاحد مثل
ثلثة وعشرين فانك اذا اسقطت ثلثة عشر من العشرين بقي سبعة فاذا اسقطت سبعة من ثلثة عشر بقي ستة فاذا اسقطت ستة من سبعة بقي واحد ولعله
اتضح لك الحال فيما ذكرناه في المسئلة السابقة المشتملة على الاسامي المزبورة والله العالم **القسم الثاني** ان تكون الفريضة قاصرة عن السهام ولن تقصر الا بدخول الزوج
او الزوجة كما عرفته سابقا مثل ابوين وبنتين فصاعدا مع زوج او زوجة فان الفريضة تكمل بنصيبهما والبنتين مع الابوين وابوين وبنت مع زوج فان الثلث والنصف
والربع يزيد على الفريضة واحد الابوين وبنتين فصاعدا مع زوج فان الربع والثلثين والسدس تزيد كذلك فالحكم ان للزوج والزوجة في هذه المسائل
نصيبهما الادنى ولكل واحد من الابوين السدس وما بقي فللبنت والبنتين فصاعدا وذلك لانا لا نقول بالعول عندنا ابدا كما تقدم الكلام فيه مفصلا
وكذلك لو كان اخوان لام واخت فصاعدا للاب او للابوين مع زوج او زوجة او واحد من كلالة الام مع اخت وزوج فهو في هذه المسائل ايضا ياخذ الزوج او الزوجة
نصيبهما الاعلى ويدخل النقص على الاخت والاخوات للاب او للابوين خاصة لعدم العول عندنا فان انقسمت الفريضة على صحة فذاك والا ضربت سهام
من انكسر عليهن النصيب في اصل الفريضة مثال الاول ابوان وزوج وخمس بنات فان فريضتهم اثنا عشر لان فيها من الفروض ربع وسدس ومخرجهما متوافقان بالنصف
فنضرب نصف الاربعة في ستة فتبلغ اثني عشر للزوج ربعها وهو ثلثة وللابوين سدساها وهو اربعة ويبقى خمسة للبنات بالتسوية ومخرج الثلثين نصيب البنات
لو اعتبر به ولم يراع النقص الداخل فهو داخل في مخرج السدس ومثال الثاني ذلك بعينه ولكن كان البنات ستا فلم تنقسم الخمسة عليهن صحيحا فنوح ما انكسرت
الفريضة فيه على فريق واحد لكن بين عدده ونصيبه مباينة فيقتصر على عدده وقد عرفت سابقا [illegible] كما ذكر فضربت ستة في اصل الفريضة وهي اثنا
عشر فما بلغت صحت منه المسئلة وهو في الفرض ستة وثلثون ربعها تسعة للزوج والسدسان اثنا عشر للابوين يبقى خمسة عشر لكل واحدة خمسة وكذا لو كن
اربعا او ستا الى التسع ولو كن عشرا وافق عددهن نصيبهن بالخمس فترد عددهن الى اثنين وتضربهما في اصل الفريضة فتبلغ اربعة وعشرين فانه يبقى للبنات
بعد ذوي الفروض عشرة بعددهن ولو كن خمسة عشر وافق عددهن نصيبهن بالخمس فترده الى ثلثة وتضربها في اصل الفريضة يكمل لهن خمسة عشر بعددهن وعلى هذا
القياس **القسم الثالث** ان تزيد الفريضة على السهام فترد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة على ما سبق الكلام فيه ولو يجتمع من له سببان
مع من له سبب واحد كالاخت من الابوين مع الاخوة للام فقد تقدم ان ذا السببين احق بالرد كما تقدم الكلام فيه سابقا وعلى كل حال فالاول [illegible] منه الرد من دون
اولوية مثل ابوين وبنت فان اصل فريضتهم ستة لانها مخرج السدس الذي يدخل فيه مخرج النصف والفاضل منها واحد فان لم يكن اخوة يحجبون الام فالرد
اخماسا على حسب السهام فتضرب خمسة سهام الرد في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين عشرة منها للاب والام وخمسة عشر منها فرض البنت والباقي خمسة
ثلثة منها للبنت ردا واثنان لكل واحد من الابوين واحد ولكن ان كان اخوة يحجبون الام عن الرد كان الرد ارباعا فتضرب اربعة سهام الرد في الستة اصل الفريضة
تبلغ اربعة وعشرين اثني عشر منها فرض البنت وثمانية فرض الابوين تبقى اربعة ثلثة منها للبنت ردا وواحد للاب كذلك وبالجملة فالضابط انك تضرب مخرج
سهام الرد في اصل الفريضة فما بلغت صحت منه المسئلة وكذا الكلام في مثل احد الابوين وبنتين فصاعدا فان الفاضل يرد عليهم اخماسا فتضرب
خمسة في اصل الفريضة كما عرفت ومنه تصح القسمة وكذا مثل واحد من كلالة الام مع اخت لابوين فان الرد يكون عليهما على الاصح ارباعا ومثل ما يختص بالاخت
للاب كما تقدم الكلام فيه مفصلا ومثل اثنين من كلالة الام مع اخت لاب كان الرد اخماسا وعلى كل حال فقد عرفت ان الضابط ان تضرب مخرج سهام الرد
في اصل الفريضة فما ارتفع صحت منه القسمة كما هو واضح **المقصد الثاني** في المناسخات جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل من نسخت
الكتاب اذا نقلته من نسخة الى اخرى سميت هذه المسائل بها لان الانصباء بموت الثاني تنسخ وتنقل من عدد الى عدد وكذا التصحيح ينتقل من حال الى حال و
كذا عدد مجموع الورثة ينتقل من عدد الى عدد بموت واحد منهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت الشمس الظل اذا ابطلته ولعل المناسب ان الفرض
ابطال القسمة المتعلقة بفريضة بغيرها وان اتفق موافقة الثانية للاولى وعلى كل حال فالمقصود منها في الشرع هنا ان يموت انسان فلا يقسم تركته ثم يموت بعض
وراثه ويتعلق الفرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد وطريق ذلك ان تصحح مسئلة الاول وتجعل للثاني منه نصيبا اذا اقسم على ورثته صح من غير كسر
فان كان ورثة الثاني هم ورثة الاول من غير اختلاف في القسمة كانت الفريضة واحدة مثل اخوة ثلثة واخوات ثلث من جهة واحدة مات احد الاخوة ثم
مات الاخر ثم مات احد الاخوات ثم مات الاخرى حتى بقي اخ واخت فمال الموتى بينهم اثلاثا ان كانوا من الجهة التي يقتسمون فيها للذكر مثل حظ الانثيين او بالسوية
ان كانوا من جهة الام وحاصل ذلك انه يجعل الميت الثاني كأن لم يكن وتقسم التركة على الباقين كما لو مات الاول عن اخوة واخوات من اب وام سواء كان









كلهم ذكورا ام اناثا ام متفرقين وسواء مات الثاني من صنف واحد او من صنفين وسواء اتحد جهة الاستحقاق كما سمعته في الاخوة واختلف كما لو مات شخص
عن بنين وبنات ثم مات احدهم ولم يترك ولدا ثم يساوي الباقي اخوته وهكذا نعم لو ماتت ام [illegible] ولا يختلف الاباء فكان كل واحد منهم مثلا من اب والباقون من
اب اخر فان مالها للجميع بالتسوية او للذكر مثل حظ الانثيين فاذا مات واحد من الاخوة للاب والام وترك الباقين فان ارثه مختص بهم لكن ارثهم من الاخ ليس
على حسب ارثهم من الام فان الاخ من الام له السدس والاخوة من الاب لهم الباقي فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث كما هو واضح ولو اختلف الاستحقاق
خاصة كما لو مات رجل وترك ثلثة اولاد ثم مات احدهم ولم يخلف غير الاخوين المذكورين فان جهة الاستحقاق في الفريضة مختلفة فانها في الاولى البنوة وفي
الثانية الاخوة والوارث واحد او الوارث خاصة كما لو مات رجل وترك ابنين فمات احدهما وترك ابنين من جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي
البنوة والوارث لكونه في الاولى ابنان وفي الثانية ابنا ابن او هما معا كما لو مات رجل وخلف زوجة وابنا وبنتا ثم ماتت الزوجة عن ابن وبنت فان جهة
الاستحقاق في الاولى الزوجية وفي الثانية البنوة والوارث فيها الاولاد وفي الاولى الزوجة والاولاد [illegible] فالصور اربعة كما في التنقيح وغيره لكن قد يناقش فيه

ما في نفسه اتحاد الاستحقاق واختلافه بما عرفته لا يطابق شيئا منه لما شئنا في الحالتين معا على اطلاقه لانه يستلزم ان يكون مع اختلاف جهة الارث مطلقا يحتاج الى
العمل على الفريضة الثانية ولا يكتفي بالاولى وهو منتقض بما لو ملك الاولاد عن اولاد ثم مات بعضهم عن ابنا فانه خلف جهة الاستحقاق في الاولى بالبنوة وفي الثانية
بالاخوة مع انه هنا لا يفتقر الى تصحيح الفريضتين بل يجعل الميت الثاني كان لم يكن ولا يقدح اختلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة في ذلك اصلا فالاولى ان يراد
بما ذكرناه سابقا من اختلافها الاخوة بكون احدهم من الام [illegible] اختلاف الاستحقاق فانه المحتاج الى تصحيح المسئلتين بل العمل بقول الفقهاء لو اختلف الاستحقاق
في ان الصورة الاولى اخذ منها الوارث والاستحقاق معا فانه ليس كذلك [illegible] لاختلاف عدد الوارث في الحالين فالاولى جعل المدار على انحصار ورثة الثاني
في الاول وكون ارثهم من الثاني على حسب ارثهم من الاول وعدم ذلك كيف كان فمتى كان الحال على الاختلاف المذكور فانظر نصيب الثاني فان انقسم على الفريضة
الصحيحة فلا كلام ومثل ان يموت انسان ويترك زوجة وابنا وبنتا من غيرها فالزوجة الثمن ثلثة من اربعة وعشرين مضروب مخرج الثمن في مخرج الثلث الثلثين للابن
والبنت ثم تموت الزوجة فترك ابنا وبنتا فنقسم عليهم الثلثين المذكورة على الصحة وهو مثال الصورة الاخرة التي ذكرناه سابقا بل الحكم كذلك في الثانية
ايضا كما هو واضح [illegible] وان لم ينقسم نصيبه على وارثه على صحة فهنا صور ثلث الاولى ان يكون بين نصيب الثاني من فريضة الاولى وبين الفريضة الثانية
وفق فتضرب وفق الفريضة الثانية لا وفق نصيب الميت الثاني في الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان مثل اخوين من ام ومثلهما من اب وزوج ثم مات
الزوج وخلف ابنا وبنتين فان الفريضة الاولى ستة لان فيها نصفا وثلثا ومضروب احدهما في الاخر ستة للزوج ثلثة وللاخوين من الام اثنان فلا [illegible]
يبقى للاخوين من الاب واحد [illegible] الفرض ان لهما سهمين [illegible] اثني عشر بضرب الاثنين [illegible] فتحصل الفريضة نصيب الزوج منها ستة [illegible] لا ينقسم
على سهامها [illegible] ولكن فريضتهم توافق الفريضة الثانية وهي الاربعة بالنصف فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية
وهو الاثنان من الاربعة [illegible] في الفريضة الاولى وهو اثنا عشر فما بلغت صحت منه الفريضتان وهو اربعة وعشرون فكل من كان له من الفريضة الاولى
شيء اخذه مضروبا في اثنين فللاخوين من الام اربعة من الفريضة الاولى [illegible] مضروبة في المسئلة الاولى تبلغ ثمانية وهي ثلث الفريضة وللاخوين
من الاب من الفريضة الاولى اثنان [illegible] مضروبين في اثنين [illegible] الزوج ستة [illegible] ثم ابن الزوج له نصف فريضته وهو ثلثه من نصيب ابيه
في الاولى ياخذها مضروبة [illegible] ومثل ان يخلف الاول ابوين وابنا ثم يموت
الابن عن ابنين وبنتين الفريضة الاولى من ستة للابن منها اربعة وفريضته من ستة ايضا وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب فريضته وهو ثلثه في اصل الفريضة
تبلغ ثمانية عشر منها اثنا عشر لابنين [illegible] على صحته وللابوين ستة ومثل ان يخلف الابن في المثال [illegible] ثمانية توافق نصيبه الربع فتضرب ربع
الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اثني عشر منها ثمانية [illegible] المطلوبة وعلى هذا القياس **الصورة الثانية** ان تتباين النصيب
والفريضة فتضرب الثانية في الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وكل من كان له من الفريضة الاولى شيء ياخذه مضروبا في الثانية مثل زوج واثنين من كلالة الام
واخ ثم مات الزوج وترك ابنين وبنتا فريضة الاولى من ستة [illegible] منها ثلثا ونصفا ولا يقال ان فيها سدسا ونصفا [illegible] كلالة الام مع التعدد
فريضتهم الثلث [illegible] لكل واحد منهم سدسا على تقدير كونهم اثنين فان ذلك اتفاقي [illegible] نصيب الزوج منها ثلثة لا ينقسم على صحة فاضرب الخمسة في الفريضة
الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وهو هنا ثلثون للزوج منها خمسة عشر تنقسم على الابنين والبنت [illegible] ولكلالة الام ثلثها عشرة تنقسم عليهما وللباقي
للاخ من الاب ولو ترك الزوج ابنين فكذلك لكن فريضته اثنان [illegible] في الاولى [illegible] ستة في الثانية [illegible] لثلثة نصيبه من الاولى في اثنين وللاخوين من الام
اربعة مضروب [illegible] في اثنين وللاخ من الاب اثنان ومثل ابوين وابن ثم ترك الابن ابنين وبنتا او ابنا وبنتا ففريضة الاولى ستة كالسابقة للابن اربعة وفريضته
في الاول خمسة تباين نصيبه فتضرب فريضته في الفريضة الاولى تبلغ ثلثين ويأخذ ورثة الابن اربعة مضروبة في خمسة وهو عشرون وفي الثاني فريضته ثلثة تباين
الاربعة ايضا فتضرب ثلثة في ستة تبلغ ثمانية عشر لهم منها اثنا عشر بين الابن والبنت اثلاثا وهكذا القياس على ذلك [illegible] والله تعالى العالم ولو كانت المناسخة اكثر من فريضتين
نظرت في الثالثة فان انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحة فذاك والا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الاول وكذا لو فرض
موت رابع او ما زاد على ذلك ويمكن فرض ذلك باقسامه في المثال السابق بان يموت احد ولدي الزوج فان نصيبه [illegible] من نصيب ابيه ستة من خمسة عشر
فهذه مناسخة ثالثة فان خلف ابنين وبنتين او ستة اولاد ذكورا [illegible] او اناثا ونحو ذلك انقسم [illegible] ونصيبه من سهم من غير كسر وان خلف بنتا او بنتين
كانت فريضته من اربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب نصف فريضته وهو اثنان فيما اجتمع من المسئلتين وثلثون تبلغ ستين ويكمل العمل وكل من كان
له شيء من الفريضة الثانية يأخذه مضروبا في اثنين وان خلف ابنين وبنتا باينت فريضته وهي خمسة نصيبه [illegible] ستة فتضرب فريضته في ثلثين تبلغ مائة
وخمسين ومن كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في خمسة ولو فرض موت اخ من هذه الاولاد فهي رابعة تعتبر فريضته ونصيبه ويعمل كما عملت
سابقا وهكذا والله تعالى الموفق **الفصل الثاني** في معرفة سهام الوراث من التركة فان ذلك هو ثمرة الحساب في الفرائض اذ المسئلة قد تصح من مائة مثلا
والتركة درهم فلا يتبين ما يصيب كل وارث منهم الا بعمل اخر فنقول التركة ان كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت منه المسئلة وان كانت مكيلة او موزونة او
معدودة بكيل او غيره احتيج الى عمل وللناس في ذلك طرق اقربها ان تنسب سهام كل وارث من الفريضة وتاخذ له من التركة بتلك النسبة فما كان فهو نصيبه منها
ولكن هذا انما يكون اقرب اذا كانت النسبة واضحة مثل زوجة وابوين ولا حاجب فالفريضة من اثني عشر للزوجة ثلثة هي ربع الفريضة فيعطى ربع التركة كائنة
ما كانت وللام اربعة هي ثلث الفريضة فيعطى ثلث التركة كذلك وللاب خمسة هي ربع وسدس فيعطى ربع التركة وسدسها وقد يشكل ولا يسهل استخراج هذه
النسبة الا بضرب التركة كما لو كانت التركة خمسة دنانير مثلا والفريضة بحالها فانه يحتاج الى ضرب الخمسة في عدد سهام الفريضة وهي الاثنا عشر فتكون ستين
جزءا فللزوجة خمسة عشر جزءا ربع التركة وهي دينار وربع دينار وللام عشرون جزءا ثلث التركة وهي دينار وثلثا دينار وللاب خمسة وعشرون جزءا وهي ديناران

كل دينار من ذلك اثني عشر جزءا

ونصف سدس بنتا وان شئت قسمة التركة على الفريضة فاخرج بالقسمة مضروبا في سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبه وهو طريق اخر سهل وهو حسن لكن مع سهولة القسمة كما لو كانت

الفريضة المربوطة بها اهلها والتركة ستة دنانير فانها اذا قسمت على الفريضة كان لكل سهم نصف دينار فتضرب نصف دينار في سهام الزوجة وهو ثلثة ربع الفريضة يكون

دينارا ونصفا وتضرب نصف دينار في سهام الام وهي ربع ثلث الفريضة يكون دينارين وتضرب نصف دينار في سهام الاب وهو خمسة يكون دينارين ونصفا

وتلك طريق اخر عام النفع في النسب الظاهر وهو الحقيقة وهو قسمان احدهما انه اذا كانت التركة صحاحا لا كسر فيها كاثني عشر دينارا مثلا قسمتها على الفريضة ثم ضربنا ما

حصل لكل وارث واضربه في التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي صححت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث مثل ثلث زوجة وابوين وابنين وبنت فان

الفريضة منها من اربعة وعشرين ثمنها ثلثة للزوجة وسدسها للابوين ثمانية فتنكسر في نصيبها لا ولا وفق على خمسة لان الفرض كونهم ابنين وبنتا ولا وفق فتضرب عدد رؤسهم

وهو الخمسة في الاصل الذي هو اربعة وعشرون فتكون مائة وعشرين ومنه سهام الزوجة منها خمسة عشر لكل دينار خمسة تضربها في التركة وهي اثنا عشر تكون مائة وثمانين

دينارا فتقسمها على مائة وعشرين تخرج دينار ونصف وهو نصيبها نعم من الاثني عشر دينارا ونصف سهام كل من الابوين سدسها وهو عشرون تضربها في

الاثني عشر تكون مائتين واربعين تقسمها على مائة وعشرين تخرج ديناران وهو نصيب كل واحد من الابوين وسهام كل ابن ستة وعشرون تضربها في اثني عشر تكون

ثلثمائة واثني عشر دينارا تقسمها على مائة وعشرين تخرج ديناران وثلثة اخماس دينار لكل ابن وللبنت دينار وثلثة اعشاره ولو كان فيها اي التركة كسر كما لو

كانت اثني عشر ونصفا مثلا وهو القسم الثاني فابسط التركة من جنس ذلك الكسر بان تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة فان ارتفع الكسر اليه وعملت بينهما

في الصحاح وهو في الفرض خمسة وعشرون لان الفرض كون الكسر نصفا وتضرب مخرجه في الفريضة الكسر يبلغ اربعة وعشرين فاذا اضفت اليها الكسر كان خمسة وعشرين

ولو فرض انه ثلث كان سبعة وثلثين لان تضرب مخرجه في الفريضة بلغ ستة وثلثين فاذا اضفت اليها الكسر كان سبعة وثلثين وهكذا او لو تضرب المخرج

في الصحاح والكسر ابتداء حصل المطلوب ايضا واستغنيت عن اضافة الكسر مرة اخرى كما هو واضح وعلى كل حال فما اجتمع للوارث فقسمه على ذلك المخرج فان كان

نصفا قسمته على اثنين لانهما مخرج النصف وان كان ثلثا قسمته على ثلثة لانها مخرج الثلث وعلى هذا القياس الى العشر الذي هو منتهى الكسور فقسمه على

عشرة فما اجتمع فهو نصيبه فلو فرض ان الوارث زوج وابوان وبنت ففريضتهم اثنا عشر وكانت التركة عشرة ونصفا فابسطها من جنس الكسر فتكون احدا و

عشرين واعمل فيها ما ذكرناه سابقا فتضرب سهام البنت وهو خمسة من اثني عشر في احد وعشرين تبلغ مائة وخمسة فاقسمها على اثني عشر تخرج بالقسمة ثمانية وثلثة

ارباع تقسمها على اثنين تخرج اربعة وربع وثمن وذلك حصتها من العشرة ونصف وتضرب سهام الابوين وهي اربعة من الاثني عشر في الاحد وعشرين تبلغ اربعة

وثمانين تقسمها على اثني عشر تخرج سبعة تقسمها على اثنين تخرج ثلثة ونصفا وهو نصيبهما من العشرة ونصف وتضرب سهام الزوج وهي ثلثة ربع الاثني عشر في

احد وعشرين تبلغ ثلثة وستين تقسمها على اثني عشر تخرج خمسة وربع تقسمها على اثنين تخرج اثنان ونصف وثمن وذلك نصيبه من العشرة ونصف واذا اردت

معرفة صحة ذلك فاجمع الجميع واضف الكسور بعضها الى البعض تبلغ عشرة ونصفا وهو دليل صحة القسمة وعلى هذا القياس لو كانت المسئلة عددا اصم خاليا

من الكسور التسعة كاحد عشر فاقسم التركة عليه فان بقي ما لا يبلغ دينارا فابسطه قراريط واقسمه فان بقي ما لا يبلغ قيراطا فابسطه حبا واقسمه فان بقي ما لا يبلغ

حبة فابسطه ارزات واقسمه فان بقي ما لا يبلغ ارزة فالنسبة بالاجزاء اليها وذلك لان الدينار عشرون قيراطا والقيراط ثلث حبات والحبة اربع ارزات وليس بعد

الارزة اسم خاص لذا كانت النسبة بالاجزاء اليها فلو فرض كون الوارث اربعة بنين وثلث بنات كان فريضتهم احد عشر فلو فرض كون التركة اثني عشر دينارا

جعل كل سهم منها دينارا وجزءا من احد عشر جزءا من دينار فيقال للابن ديناران وجزءان من احد عشر جزءا من دينار وللبنت دينار وجزء ولا يحتاج الى البسط

ان بقي بعد القسمة ما لا يبلغ دينارا كما لو كانت التركة احد عشر دينارا فابسط كسر الدينار قراريط تبلغ خمسة عشر قيراطا فاذا قسمتها على احد عشر بقي اربعة

قراريط فابسطها حبا تبلغ اثني عشر حبة لان القيراط كما عرفت ثلث حبات فيفضل حبة فابسطها ارزات تكن اربعا لا تنقسم فاعتبرها بالجزء يكون الخارج بالقسمة

اربعة اجزاء من ارزة فلكل سهم حصته دينار وقيراط وحبة واربعة اجزاء من ارزة فاذا اردت العلم بصحة ذلك فاجمع الجميع تبلغ احد عشر فانه ايضا لذلك وغيره

من مسائل الفرائض كما اشار اليه المصنف وغيره بقوله وقد يغلط الحساب فاذا اراد معرفة ذلك فليجمع من ذلك فان ساوى التركة فالقسمة صواب والا

فخطأ وان كان هو غير قطعي لاحتمال الغلط في التفصيل صورة ما كتبه المصنف والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطيبين الطاهرين

سادات الامم واولياء النعم   في سنة ١٢٧٢   راقم الحروف اقل الحاج ...

نسخة: كذا الكسر

وثلثة عشر

وثلثة ارباع دينار

نسخة: ما يحصل

فاجمع ما يحصل للوارث فانه ... نسخة كذا

كتاب   القضاء

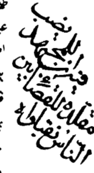


بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب القضاء بالمد وقد يقصر الذي هو لغة لمعان كثيرة ربما انهيت الى عشرة الحكم والعلم والاعلام وعبر عنه بعضهم بالانهاء والقول والحتم و
الامر والخلق والفعل والاتمام والفراغ قال الله تعالى ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت الا حاجة في نفس يعقوب قضيها وقضينا اليه ذلك الامر وقيل ومنه
ايضا والله يقضي بالحق والاولى جعله من الاول فلما قضينا عليه الموت اي حتمنا وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه فقضيهن سبع سموات فاقض ما انت قاض
فلما قضى موسى الاجل ايما الاجلين قضيت قضى الامر الذي فيه تستفتيان وان كان يمكن ارجاع بعضها الى بعض كما انه يمكن ارجاع القضاء المقابل للاداء و
الموت وقضاء الدين ونحو ذلك اليها ولذا كانت نادرة وفي القاموس القضاء الحكم والصنع والحتم والبيان وقضى مات وعليه قتله وقطره اتمه والمغرم وعليه عهد
اوصاه وانفذه والى انهاه وغريمه دينه اداه وسم قاض قاتل لكن قيل وسمي القضاء قضاء لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه وفيه انه بمعنى الحكم الذي
هو اول المعاني في الصحاح والقاموس ولي من ذلك بل في كشف اللثام وهو فصل الامر قولا او فعلا والاول سهل وعرفا ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى
بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينين من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق كما في المسالك والتنقيح وكشف اللثام وغيرها بل في الاول منها نسبه
نعرفه بذلك ايهم في الدروس ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الامام ولعله اولى من الاول ضرورة اعمية مورده من خصوص اثبات الحقوق
كالحكم بالهلال ونحوه وعموم المصالح ولعل المراد بذكرهم الولاية بعد العلم بكون القضاء عبارة عنها بيان ان القضاء الصحيح من المراتب والمناصب كالامارة
وهو غصن من شجرة الرياسة العامة للنبي ص وخلفائه ع وهو المراد من الخليفة في قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم الخ بل هو من الحكم في نحو
نعم والفتيا الحكم صبيا قال امير المؤمنين ع لشريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي وقال الصادق ع اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم
بالقضاء العادل بين المسلمين كنبي او وصي وبالجملة هي من مناصبهم ع واما نصبه لغيرهم ولاة الامر والمستنبطون وبه يشعر قوله ع فاني قد جعلته
قاضيا وحاكما وقاضي التحكيم ليس من المناصب العامة وح فالمراد من الولاية الاعم من كونها من الله ومنهم او خصوص ما كانت منهم كما هو مقتضى التعريف الثاني
بل هو الظاهر من الاول ايضا هذا وقد ذكر غير واحد ان من خواصه عدم نقض الحكم منه بالاجتهاد بل يجب على غيره من القضاة تنفيذه وان خالف اجتهاده وما
خالف دليلا قطعيا وان لم في التعريف ولا ينافي على كل حال مولى عليه مع نفوذ ليه ومع وجوده في مواضع يأتي بعضها ان شاء الله ولانه يلزم حكم البينة لمن شهدت
عليه الشهود فاما من شهدت عليه فيلزمه الحق واما الشهود فيغرمهم ما بالرجوع عن الشهادة فهو جيد لكن قد يشكل الاستثناء الاول فيما اذا كان
الدليل القطعي نظريا لم يثبت قطعيته عند القاضي الاول لاطلاق ما دل على النهي عن رده كما انه يشكل تنفيذه من القاضي الاخر بكونه غير ما انزل الله تعالى
ومن هنا امكن القول بعدم جواز رده وعدم وجوب تنفيذه بمعنى اجراء حكم الواقع عليه في حقه ويأتي ان شاء الله تمام الكلام في ذلك واما الولاية على المولى
عليه فعلى المصالح العامة فالظاهر عدم لزومها للنصب للقضاء فهي ح امر تبرع عبارة النصب وعلى كل حال ففي المسالك وغيره ان القضاء واجب على الكفاية بل في الرياض
نفي الخلاف فيه بيننا قال لتوقف نظام نوع الانسان عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم ولما يترتب عليه من
النهي عن المنكر والامر بالمعروف وفيه ان ذلك من قاعدة اللطف المقتضية نصب الامام المتوقف عليه استقامة نوع الانسان وليس هذا من الواجب الكفائي
بالمعنى المصطلح نعم من السياسة الواجبة على الامام نصب ما يستقيم به نظام نوع الانسان كما انه يمكن القول بوجوب مقدمة الصالح لذلك فيهم بوجوب فعل
القضاء من المنصوبين له على الكفاية وبوجوب تولي القضاء من الايتام ويكون كغسل الميت المتوقف صحته على الاذن من الولي ع لعل ذلك ونحوه هو مراد من لم
من الوجوب على الكفاية وان كان لا يخلو من نحو توهم هو واجب على الكفاية بعد تعريفهم له بالولاية التي قد عرفت معناها نوع تناف مضافا الى عدم صلاحيتها بمعنى
كونها منصبا من المناصب للاتصاف بذلك كما هو واضح نعم يتجه ذلك على مذهب العامة الذين لا امام منصوص لهم من الله عز شانه ومن ذلك كله ظهر لك ان
القضاء الذي هو من توابع النبوة والامامة واكثر بيسة العامة في الدين والدنيا غير محتاج ثبوته الى دليل خصوصا بعد قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى
يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما وانا انزلنا اليك الكتاب لتحكم بين الناس بما انزل الله وان تنازعتم في شيء
الخ وغير ذلك واما النصب منهم للقضاء فهو معلوم ايضا بل متواتر وعلى كل حال فالنظر في صفات القاضي وادابه وكيفية الحكم واحكام الدعاوى **الاول**
في الصفات ويشترط فيه اي القاضي المنصوب من النبي او نصبه منهم البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة بلا خلاف اجده
في شيء منها في المسالك هذه الشرائط عندنا موضع وفاق بل حكاه في الرياض عن غيرها ايضا وعن الاردبيلي دعواه فيما عدا الثالث والسادس من الغيبة
في العلم والعدل لتوقف الحق في العلم والذكورة فلا ينعقد منصب القضاء للصبي ولو مراهق ولا المجنون ولو ادوارا حال جنونه لسلب افعالهما واقوالهما
وكونهما مولى عليهما فلا يصلحان لهذا المنصب العظيم ومنصب الامانة الحق وللصاحب دعوى له الغداء انما كان للنوعين القضاء الالهي نحو عيسى ويحيى ع
ولا الكافر لانه ليس اهلا للامانة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا و الاسلام يعلو ولا يعلى عليه كذا غير المؤمن الذي هو كافر في الجملة ايضا لما تواتر من

اشتراط العلم

النصوص التی نهی عن الرجوع الی قضاتهم بل هو من ضروریات مذهبنا بل لا یصلح لهذا المنصب الفاسق الامامی فضلا عن غیره لما هو المعلوم من النص والفتوی من قصوره عن مرتبة الولایة علی الیتیم ونحوه فضلا عن هذا المنصب الجلیل ولا یخفی علیک انه یدخل فی ضمن العدالة التی قد تقدم البحث عنها فی کتاب الصلوة الامامة والمحافظة علی الواجبات وضرورة عدمها فی غیر الامامی وترک الواجب کما هو واضح وکذا لا ینعقد القضاء لولد الزنا مع تحقق حاله کما لا تصح امامته ولا شهادته فی الاشیاء الجلیلة وغیرها کما هو واضح بناء علی کفره اما علی غیره فالعمدة الاجماع المحکی ویقوی ما دل علی المنع من امامته وشهادته وان کان فیما قلناه مؤید بنوع اطلاع الناس منه والا فمقتضی العمومات دخوله ثم لا ریب فی اعتبار العلم قال الباقر ع من افتی الناس بغیر علم ولا هدی من الله لعنته ملائکة الرحمة وملائکة العذاب ولحقه وزر من عمل بفتیاه وقال الصادق ع انهاک عن خصلتین فیهما هلک الرجال نهاک ان تدین الله بالباطل وتفتی الناس بما لا تعلم ونحوه غیره وفی الخبر القضاة ثلثة واحد فی الجنة واثنان فی النار فالذی فی الجنة رجل عرف الحق فقضی به واللذان فی النار رجل عرف الحق فجار فی الحکم ورجل قضی للناس علی جهل واما الذکورة فلما سمعت من الاجماع والنبوی لا یفلح قوم ولیتهم امرأة وفی آخر لا تولی المرأة القضاء ووصیة النبی ص لعلی المرویة فی الفقیه باسناده عن حماد وانس بن محمد عن ابیه جمیعا الی ان قال ولا تولی القضاء مؤیدا بنقصها عن هذا المنصب لانها لا یلیق بها مجالسة الرجال ورفع الصوت بینهم وبان المستفاد من نصوص النصب فی الغیبة وغیرها بل تصریح بعضها التصریح بالرجل ولا اقل من الشک والاصل عدم الاذن ومن ذلک یعلم الوجه فی کثیر من الشرائط ضرورة کونهم اعلم بمن یجوز نصبه فی الحضور وفی زمن الغیبة المدار علی ما وصل الینا عنهم من عبارة النصب ومع فرض الشک فلا ریب ان الاصل العدم وکذا لا ینعقد لغیر العالم المستقل باهلیة الفتوی ولا یکفیه فتوی العلماء بلا خلاف اجده فیه بل فی المسالک وغیرها الاجماع علیه من غیر فرق بین حالتی الاختیار والاضطرار بل لا بد ان یکون عالما بجمیعها ولکن مجتهدا مطلقا کما فی المسالک فلا یکفی اجتهاده فی بعض الاحکام دون بعض علی القول بتجزی الاجتهاد قلت قد یقال ان المستفاد من الکتاب والسنة صحة الحکم بالحق والعدل والقسط من کل مؤمن قال الله تعالی ان الله یأمرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها واذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل یا ایها الذین امنوا کونوا قوامین لله شهداء بالقسط ولا یجرمنکم شنآن قوم علی ان لا تعدلوا یا ایها الذین امنوا کونوا قوامین بالقسط شهداء لله ولو علی انفسکم او الوالدین والاقربین ان یکن غنیا او فقیرا فالله اولی بهما فلا تتبعوا الهوی ان تعدلوا وان تلووا او تعرضوا فان الله کان بما تعملون خبیرا ومفهوم قوله تعالی ومن لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الفاسقون وفی اخری هم الکافرون الی غیر ذلک من الآیات الکریمة وقال الصادق ع القضاة اربعة ثلثة فی النار وواحد فی الجنة رجل قضی بجور وهو یعلم فهو فی النار ورجل قضی بجور وهو لا یعلم انه قضی بجور فهو فی النار ورجل قضی بالحق وهو لا یعلم فهو فی النار ورجل قضی بالحق وهو یعلم فهو فی الجنة وقال ع الحکم حکمان حکم الله وحکم الجاهلیة فمن اخطأ حکم الله حکم بحکم الجاهلیة وقال ابو جعفر ع الحکم حکمان حکم الله وحکم الجاهلیة وقال الله عز وجل ومن احسن من الله حکما لقوم یوقنون واشهد علی زید بن ثابت لقد حکم فی الفرائض بحکم الجاهلیة الی غیر ذلک من النصوص البالغة بالتعاضد الی مرتبة القطع الدالة علی ان المدار فی الحکم بالحق الذی هو عند محمد واهل بیته ع ولا ریب فی اندراج من سمع منهم احکاما خاصة مثلا وحکم فیها بین الناس وان لم یکن له مرتبة الاجتهاد والتصرف قال الصادق ع فی خبر ابی خدیجة ایاکم ان یحاکم بعضکم بعضا الی اهل الجور ولکن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته قاضیا فتحاکموا الیه علی ارادة الاعم من المجتهد منه بل لعل ذلک والحصر الاحکام الاجتهادیة التی تنطبق بل قد یقال باندراج من کان یتعلم احکامهم بالاجتهاد الصحیح او التقلید الصحیح وحکم بها بین الناس کان حکما بالحق والقسط والعدل نعم قد یقال بتوقف صحة ذلک علی الاذن منهم ع للقول الصادق ع فی خبر سلیمان بن خالد اتقوا الحکومة انما هی للامام العالم بالقضاء العادل فی المسلمین لنبی او وصی نبی وقوله ایضا فی خبر اسحاق بن عمار قال امیر المؤمنین ع لشریح یا شریح قد جلست مجلسا لا یجلسه الا نبی او وصی نبی او شقی ونحوهما مما یشعر به قوله فی نصب نائب الغیبة فانی قد جعلته حاکما وغیر ذلک مما یقتضی توقف صحة الحکم وترتب اثره علیه علی الاذن والنصب فیقید بذلک الآیات والنصوص بذلک ویحمل علی ارادة الامر بالمعروف ونحوه مما لیس فیه قضاء وفصل للخصومة الا ان یقال ان النصوص دالة علی الاذن منهم لشیعتهم المتمسکین بحبلهم الحافظین لاحکامهم فی الحکم بین الناس باحکامهم التی وصلت الیهم بقطع او اجتهاد صحیح او تقلید کذلک فانهم العلماء وشیعتهم المتعلمون وباقی الناس غثاء وفی خبر عبد الله بن طلحة فی اللص الداخل علی المرأة فقتل ولدها واخذ ثیابها عن الصادق ع ان المسائل بالقضاء بینهم بما ذکره الامام ع ولعل غیره ایضا کذلک وانما شدد الانکار فی النصوص علی المعرضین عنهم المستغنین عنهم بارائهم وقیاسهم واستحساناتهم ونحو ذلک من الباطل الذی لعنوه قال الحلبی قلت لابی عبد الله ع ربما کان بین الرجلین من اصحابنا المنازعة فی الشیء فیتراضیان برجل منا فقال لیس هو ذاک انما هو الذی یجبر الناس علی حکمه بالسیف والسوط ولو سلم عدم ما یدل علی الاذن فلیس فی شیء من النصوص ما یدل علی عدم جواز الاذن لهم فی ذلک بل عموم ولایتهم یقتضی ذلک بل قد یدعی ان الموجودین فی زمن النبی ص من امر بالترافع الیهم قاصرون عن مرتبة الاجتهاد وانما یقضون بین الناس بما سمعوه من النبی ص فدعوی قصور من علم جملة من الاحکام مشافهة او بتقلید المجتهد عن منصب القضاء بما علمه خالیة عن الدلیل الا ما الادلة خلافه بل یمکن دعوی القطع بخلافها ونصب خصوص المجتهد فی زمن الغیبة بناء علی ظهور النصوص فیه لا یقتضی عدم جواز نصب غیره ویمکن بناء ذلک بل لعله الظاهر علی ارادة النصب العام فی کل شیء علی وجه یکون له ما للامام کما هو مقتضی قوله فانی قد جعلته حاکما ای ولیا متصرفا فی القضاء وغیره من الولایات ونحوها بل هو مقتضی قول صاحب الزمان روحی له الفداء واما الحوادث الواقعة فارجعوا فیها الی رواة احادیثنا فانهم حجتی علیکم وانا حجة الله ضرورة کون المراد منه انهم حجتی علیکم فی جمیع ما انا فیه حجة الله علیکم الا ما خرج ومع ... فی الاذن لغیرهم فی الحکم بخصوص ما علمه من الاحکام الخاصة ولیس له هذه الریاسة العامة او یکون من قبیل الماذون فی التحکیم فظهر ثمرة ذلک بناء علی عموم هذه الریاسة للمجتهد نصب مقلده للقضاء بین الناس بفتاواه التی هی حلالهم وحرامهم فیکون حکمه حکم مجتهده وحکم مجتهده حکمهم وحکمهم حکم الله تعالی والراد علیه راد علی الله تعالی ولا یخفی وضوح ذلک لدی کل من سبر نصوص الباب المجموعة فی الوسائل وغیرها بل یکاد یکون من القطعیات خصوصا مع احتمال ان کثیرا من الشرائط للعامة کما لا یخفی علی من لاحظ کتبهم لغایة تدوینهم الکثیر من ذکر شرائط لا دلیل لها سوی استحسان مستبعد او قیاس باطل ونحو ذلک من المعلوم ان المقبول منها ما یکون



كتاب القضاء

موافقاً لنصوصنا دون غيرها ولعل منه هذا الشرط المذكور المقتضي عدم جواز نصب الامام قاضياً يقضي بالحق وان لم يكن مجتهداً ولما ادعى الاجماع الذي منعها على تحققها بل لعل تحقق
عندنا خلافه خصوصاً بعد ان حكى الشيخ عن المبسوط في المسألة اقوالاً ثلاثة اولها جواز كونه عامياً ويستفتي العلماء ويقضي بفتواه ولم يرجح ولعل مختاره الاول
مع انه سوى ما ذكرناه ضرورة فرض عامياً حين نصبه ثم يستفتي بعد ذلك مع ظهور الادلة في القضاء كونه عالماً بها اولهم حين التولية ولو بالتقليد بناء على ما
ذكرناه من كون فتاوى المجتهد احكاماً لهم فالقضاء بها خصوصاً اذا املنا ان القضاء في زمن الغيبة من باب الاحكام الشرعية لا النصب القضائي وان ذلك هو
المراد من قوله جعلته قاضياً وحاكماً فان القضاء بها من المقلد كالفصل بها من المجتهد اذ الجميع مرجعه الى القضاء بين الناس بحكم اهل البيت والله العالم ومن
ذلك يظهر لك النظر في جملة مما هو مذكور هنا حتى قول المصنف هنا ويدخل فيه ان يكون ضابطاً فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه ضرورة عدم الدليل الخصوص
بل مقتضى ما سمعت مفروضاً لعدالته تجنب ما يحتمل النسيان فيه وانه لا يقضي الا بما هو ضابط له بكتابة ونحوها اذ لا تخفى عليك حالة الذي هو غلبة النسيان بل
ربما كان قضاؤه اضبط من قضاء غيره نعم لو كان كثير الغلط والاشتباه لا يعلم بها على وجه يرتفع الوثوق بما يزعم انه مضبوط له امكن القول بعدم نصبه بناء
على عدم قبول ما ينقله من فتاواه واخباره وكذا قوله وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد نظر الى اختصاص النبي صلى الله عليه وآله بالرياسة العامة مع خلوه في اول امره
من الكتابة والاقرب اشتراط ذلك لما يضطر اليه من الامور التي لا تتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله المحفوظ بالعصمة عن السهو والغلط وغيرهما بل والكتابة
بل في المسالك نسبته الى الشيخ واكثر الاصحاب اذ هو كما ترى لا دليل عليه سوى الاعتبار المزبور الذي لا ينطبق على اصولنا بل اطلاق دليل النصب في نائب الغيبة
يقتضي عدمه مضافاً الى انه يمكن الاستغناء بوضع كاتب بل وغير الكتابة من طرق الضبط بل ربما لا يحتاج اليها نعم لا ينعقد القضاء للمرأة وان استكملت الشرائط
لما عرفته سابقاً من النص السابق وكذا قوله وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد وخلاف اظهره واشهره كما في المسالك انه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز بين الخصوم
وتعذر ذلك مع العمى الا فيما يقل وعمى شعيب على تقدير تسليمه ليس حجة في شرعنا ولا على القاضي غير النبي صلى الله عليه وآله لانجبار النبوة بالعصمة اذ هو ايضاً كما انه عرفت ما فيما
عرفت مجرد اعتبار لا ينطبق على اصولنا ويمكن دفعه بوضع مميز او بغيره اذ طرق التمييز غير منحصرة في البصر بل ربما لا يحتاج الى ذلك كما هو واضح وعلى كل حال فهل يشترط
الحرية قال في المبسوط نعم بل في المسالك نسبته الى الاكثر لقصور العبد عن هذا المنصب العظيم واستغراق وقته بحقوق المولى والاقرب انه ليس شرطاً لما عرفت بل اطلاق
دليل نصب نائب الغيبة يقتضي خلافه والفرض اذن المولى في ذلك فلا استغراق لوقته ولا يخفى عليك بعدما ذكرنا الحال في كثير من الشرائط المذكورة في كتب العامة
التي لم يذكرها الاصحاب كالنطق فلا يصح قضاء الاخرس والسمع فلا قضاء للاصم وغير ذلك مما ليس في ادلتنا ما يشهد له نعم ذكر بعض افاضل المتأخرين ان كلما
شك في اشتراطه في ذلك فالاصل عدم ترتب الاثر ونحوها يقتضيه ولكن فيه انه ان كان المراد اعتباره في نائب الغيبة فلا ريب في انقطاعه باطلاق دليله وعموم
ومع فرض الشك على وجه لا يتناوله الاطلاق المزبور فلا ريب ان الاصل يقتضي عدم وقوع الاذن له بعد فرض انحصارها في الدليل المفروض وان كان اعتبارها
فيمن ينصبه الامام حال حضوره فهو اولاً لا ثمرة في هذا الحال مضافاً الى ان مقتضى عموم ولايته وان الحكومة له فهو مسلط عليها كتسلط الملاك على
املاكهم جواز ذلك له كما هو واضح هذا وقد يظهر من الروضة اعتبار جميع هذه الشرائط في الفتوى ايضاً وهو مبني على اختصاص دليل قبول الحكم فيعتبر
فيها جميع ما يعتبر فيه لكن لا يخفى عليك ما فيها ضرورة منع اختصاص دليلها في ذلك بل هو العقل بعد كون الفتوى الصحيحة مما انزل الله من القسط والعدل والحق وغير
ذلك مما وجب على الناس قبوله عقلاً ونقلاً للجميع ما دل على الامر بالمعروف والاخذ بما انزل الله والقيام بالعدل دال عليه وان فقد شرط منصب القضاء بعد
الكتابة مثلاً او بالعمى او بالذكورة او نحو ذلك مما لا مدخلية له في ذلك فتواه فيما عرفت قطعاً كما هو واضح بادنى التفات ومن هنا كانت شرائط الفتوى غير شرائط القضاء
كما لا يخفى على من لاحظ كتب اصحابنا في الاصول والفروع بل مما ذكرنا يظهر ان قبول الفتوى بعد اندراجها في الحق والعدل والقسط ونحو ذلك لا يحتاج الى اذن من
الامام بل الكتاب والسنة بل والعقل منطبقة على وجوب الاخذ بها واوضح منه دليل التقليد غير دليل القضاء نعم قد يستفاد من دليل الثاني ان الفتوى كلي الوقائع
المخصوصة من الحق ومما انزل الله ومن حكمهم ومن العدل والقسط ونحو ذلك ضرورة التلازم بين كون الحكم بالخصوصية كلية وبين كون الحكم الشرعي في كلي تلك
الخصوصية الذي هو فتوى المجتهد كذلك وبذلك ظهر ان دليل التقليد حينئذ هو جميع ما في الكتاب والسنة من الامر بالاخذ مما انزل الله تعالى والقيام بالقسط والعدل ونحو
ذلك واختلاف المجتهدين بسبب اختلاف الموازين التي قررها صاحب الشرع لمعرفة الاحكام غير قادح في كون الجميع مما انزل الله تعالى شأنه من الحكم فان ظنية الطريق لا تنافي
قطعية الحكم كما هو مقرر في محله والله العالم وكيف كان فهنا مسائل **الاولى** لا خلاف عندنا بل الاجماع بقسميه عليه في انه تشترط في ثبوت الولاية للقضاء وتوابعه
اذن الامام او من فوض اليه الامام ذلك لما عرفت من ان منصب الحكومة له ع فلو استقضى اهل البلد قاضياً لم تثبت ولايته عندنا ولم ينفذ حكمه نعم قد ذكر غير واحد
من الاصحاب بل لم يذكر احد فيه خلافاً الا بعضهم وصرح الاجماع عليه انه لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية فترافعا اليه فحكم لزمهما حكمه وان كان هناك قاض منصوب
بل وان كان امام بل وعلى انه لا يشترط رضاهما بعد الحكم نعم لكن في الروضة وغيرها في اشتراط تراضي الخصمين بالحكم بعده قولان بل في بعض القيود انه للشيخ في بعض
اقواله بل في التحرير ولو تراضى خصمان بواحد من الرعية وترافعا اليه فحكم لم يلزمهما الحكم بل في بعض قيوده وان كان بغير شرائط الاجتهاد مع ظهور الامام وكيف كان فهذه
المسألة كما ذكرها الخاصة ذكرها العامة قال في الروضة من كتبهم لنا مسألة هل يجوز ان يحكم الخصمان رجلاً غير القاضي وهل الحكم بينهما اعتبار قولان اظهرهما عند
الجمهور نعم وعن الامام والغزالي ترجيح القول المنع وقيل القولان في الاموال فقط فاما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف وغيرها فلا يجوز فيها التحكيم
قطعاً لانه مذهب طرد القولين في الجميع وبه قطع الاكثرون ولا يجري في حدود الله على المذهب اذ ليس لها طالب معين وفي التهذيب وغيره ما يقتضي نقل بعضهم
الى طرد الخلاف فيها وليس بشيء وقيل القولان في التحكيم في حقوق الآدميين مخصوصاً بما اذا لم يكن في البلد قاض فان كان لم يجز وقيل هما ان كان ثمة قاض
ولا يجوز قطعاً والمذهب طردهما في الحالين فاذا جوزنا التحكيم اشترط في الحكم صفة القاضي ولا ينفذ حكمه الا على من رضي بحكمه حتى لا يضرب دية الخطأ
على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضى القاتل وقيل يكفي والعاقلة تبع له والصحيح الاول قال السرخسي الخلاف مخصوص بقول لا يجب الدية على الجاني ثم

في اشتراط الكتابة في القاضي وعدم اشتراطه

في القضاء ولو ارجح [illegible]

في التحكيم ولا يعتبر رضاهما بعد الحكم وان ظهر خلافه من بعض كتب ... من ذلك بل في بعض اصحابنا الاجماع عليه مع العلم بان ... المسألة

نعم لها العاقلة فان قلنا تجب عليها ابتداء لم يضرب عليهم لانهم لم يضمنوا قطعا وهذا احسن قال الشيخ انما يشترط رضى المتحاكمين اذا لم يكن احدهما القاضي بنفسه فان
كان فهل يشترط رضى الآخر فيه اختلاف نص والمذهب انه لا يشترط وليكن هذا مبنيا على جواز الاستخلاف ان جاز فالمرجوع اليه نائب القاضي قال ويشترط على
احد الوجهين كون المتحاكمين بحيث يجوز الحكم لكل واحد منهما فان كان احدهما ابنا او ابا له لم يجز وليس للمحكم الحبس بل غايته الاثبات والحكم وقيل يحبس
وهو شاذ وهل يلزم حكمه بنفس الحكم كحكم القاضي ام لا يلزم الا بتراضيهما بعد الحكم فيه قولان ويقال وجهان اظهرهما الاول ومتى رجع احدهما قبل الحكم
امتنع الحكم حتى اذا اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم وقال الاصطخري ان احس المدعى عليه بالحكم فرجع ففي تمكينه من الرجوع
وجهان اوجههما والمذهب الاول الى غير ذلك مما ذكروه وفي كتبهم ما هو مبني على استحسان او قياس ومصالح مرسلة او رواية غير ثابتة عندنا عن النبي ص من حكم بين
اثنين متراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله قال في المسالك ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى ولكان تخرج على فعله الا على عدم
العدل ولان التهديد يدل على عدم العدل يدل على ان العلة عدم عدله ولو لم يكن جائزا كان التهديد بالاعم اولى وفيه ان الاستدلال به نحو قوله تعالى ومن لم
يحكم بما انزل الله الخ وغيره مما ورد في الكتاب والسنة اولى ولذا استدل على مشروعيته بها في كشف اللثام وبنصوص نائب الغيبة وبما دل على الامر بالمعروف لكن
قد عرفت تقييد ذلك لعموم ما باذن الامام لان الحكومة منصب لهم ودعوى ان المنصب له لا خصوص الحكم في واقعة مخصوصة رضا المتنازعان فيها بحكم من حكماه كما ترى
منافية لظاهر الدليل المزبور المعتضد بقوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم وبالامر بالرد فيما يتنازعون فيه الى الله ورسوله واولي الامر الذين هم
الائمة ع فانهم ادرى بما يستنبطه من غيرهم وبنصوص نائب الغيبة منافية لفرض موضوعه الذي هو فقد الاذن له كما هو واضح وادلة الامر بالمعروف لا تقتضي الحكومة
واغرب من ذلك الاستدلال عليه في المسالك بوقوعه في زمن الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك مع ان المعلوم عندنا انقلابهم بعد موت النبي ص حتى صار
المنكر معروفا والباطل مألوفا وبذلك ظهر لك ان ما ذكره العامة من مشروعية قاضي التحكيم صار ما ذكروه من الفروع التي سمعتها يشكل انطباقه على اصولنا وان
ذكره الاصحاب الذين هم ادرى منا بكيفية تطبيق ذلك نعم في خبر حماد عن الفضل الكناسي المروي عن الكشي قال قال ابو عبد الله ع اي شيء بلغني عنكم قلت ما هو
قال بلغني انكم اقعدتم قاضيا بالكناسة قال قلت نعم جعلت فداك رجل يقال له عروة القتات وهو رجل له حظ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل ثم يرد
ذلك اليكم قال لا باس الا انه كما ترى ظاهر في ارادة نفوذ الحكم في الحادثتين من القضاء فيه لا فصل الخصومة الظاهر في انكاره عليهم ولو سلم فهو مؤيد لما ذكرناه سابقا
من الاذن سابقا في الفصل بين الناس من حكامهم وانه يكون في الحقيقة فصلا منهم وان ناب الشيعي في ذكره عنهم باجتهاد او تقليد صحيحين وعلى كل حال فيحسم
الاذن له مما عرفت ومشروعيته وان لم يكن باذن خاصة وانشاء نصب كان يقتضي نفوذ حكمه في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحدود
وغيرها كما نسبه في المسالك الى ظاهر الاصحاب لكن في القواعد الاشكال في اهليته للحبس له واستيفاء العقوبة والجزم بانه لا ينفذ حكمه على غير المتراضيين
فلا يضرب دية الخطاء على عاقلة ان لم يرض بحكمه ووجه الاشكال في الاول في كشف اللثام من عموم ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وادلة التحكيم الناهية عن الرد
لمن له اهلية القضاء وافضاء تعطيلها الى الفساد وقول الصادق ع لحفص بن غياث اقامة الحدود الى من اليه الحكم وهو خيرة السيد والشيخ في التبيان وجماعة ومن
الاحتياط في الدماء وعصمتها واشتراك الحدود بين حق الله وحق الناس وهو قول الشيخ في النهاية والانتصار وسلار وجماعة قلت ولا يخفى عليك ما في الثاني
بعد فرض صحة الاول كما انه لا يخفى عليك النظر في جملة من الفروع المذكورة خصوصا ما ذكر من اعتبار رضاهما بعد قبل الحكم ما لم يكن احد المتخاصمين قاضيا
وان كان منصوبا ضرورة كون المفروض رضاهما بالمرافعة عنده وهو اعم من نصبه الذي لا بد من تقييده مع ذلك بكونه ماذونا له في النصب خصوصا دعوى
كون قاضي التحكيم منصوبا من المتخاصمين المعلوم عدم اهليتهما لذلك بل وفي مما ذكروه هنا من انه يشترط فيه جميع ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام عدا الاذن
ضرورة انه اذا كان المدار الاطلاق المزبور فليس في شيء منه ايماء الى الشرائط المزبورة خصوصا مثل الكتابة والبصر ونحوهما نعم يتجه اعتبار ما كان دليله عاما لمثله
من الشرائط كالبلوغ والاسلام ونحوهما ولكن هذا الكلام سهل الخطب في المسألة عندنا كما اومى اليه في المسالك حيث قال واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي
التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الامام فيفرق بينه وبين غيره من القضاة
بكون القاضي منصوبا وهذا غير منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبة فسيأتي ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتصور حالها
قاضي التحكيم ومراده بحال الغيبة ما يشمل زماننا المتقدم ايضا الا ان نصب مطلق المجتهد كان فيه وهو من زمان الحضور لا يتصور فيه قاضي التحكيم ثم يتصور فيما قبله
ما الاذن فيه لمطلق المجتهد كزمن النبي ص بل لعله خاص فيه ايضا لظهور دليل نصب المجتهد في جميع زمان الجور الذي نهينا فيه عن المرافعة الى قضاتهم من حيث غلبة
الجائرين فيكون نصب الصادقين ع مبنيا على نصب من قبلهما ان هذا من قبيل الحكم الشرعي المتفق عليه فيما بينهم وحكم من حكم اولهم ولو سلم عدم دلالته على ذلك فاقصاها
الحاق هذا الزمان الى زمن نصب الصادقين عليهما السلام من زمن النبي ص ويختص به تصور قاضي التحكيم وربما احتمل تصوره في زمن الغيبة بالمرافعة الى المفضول مع
وجود الافضل بناء على اختصاص النصب له دونه لكن مع ما في الاحتمال المزبور من النظر ستعرف ان التحقيق نصب الجميع وبالجملة فقد ظهر لك بالتأمل في
جميع ما ذكرناه اختصاص دليل مشروعية التحكيم بالاجماع المدعى وهو حجة على من لم يتبين خلافه او اطلاق تلك الادلة الذي لم يقيد بما سمعته من اعتبار
اذن الامام في مطلق الحكومة فيقع منه باب عظيم لا يختص بقاضي التحكيم كما اومأنا اليه في اول البحث خصوصا اذا قلنا انه ذلك من الماذون فيه ولولا دعوى
الاجماع لامكن القطع باستفادة نفوذ الحكم بالعدل الذي هو حكم الامام من جميع شيعته قال ابو بصير قلت لابي عبد الله ع قول الله تعالى في كتابه ولا تأكلوا
الخ فقال يا ابا بصير ان الله قد علم ان في الامة حكاما يجورون اما انه لم يعن حكام اهل العدل ولكنه عنى حكام اهل الجور يا ابا محمد انه لو كان لك على رجل
حق فدعوته الى حكام اهل العدل فأبى عليك الا ان يرافعك الى حكام اهل الجور ليقضوا له لكان ممن حاكم الى الطاغوت وهو قول الله عز وجل الم تر الى
الذين الخ وقال ايضا في خبره الآخر اي رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فأبى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان

ان يحكم م

تنازعوا

بشرط م

الصادقين

الصادقين

ميز لنا الذين قال الصادق (ع) الراوي للدين الخ وفي الاخر قلت لابي عبدالله (ع) ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال ليس
هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط وغير ذلك من النصوص الظاهرة في ترخيص الاذن بالحكم بالحق والعدل وهو الذي عند
شيعتهم اجمع نواب عنهم في زمان الغيبة المبتدر على الحكم بين الناس بحكمهم وعن امير المؤمنين (ع) في وصيته لكميل بن زياد يا كميل لا غزو الا مع امام عادل ولا نفل
الا من امام فاضل يا كميل هي نبوة ورسالة وامامة وليس بعد ذلك الا موالين متبعين ومناوين مبتدعين انما يتقبل الله من المتقين وقال الصادق (ع) في خبر
جميل يغدو الناس على ثلثة اصناف عالم ومتعلم وغثاء فنحن العلماء وشيعتنا المتعلمون وسائر الناس غثاء وقال الباقر (ع) في خبر محمد بن مسلم ليس عند احد
من الناس حق ولا صواب ولا احد من الناس يقضي بقضاء حق الا ما خرج من عندنا اهل البيت الحديث وفي الدعائم عن علي (ع) كل حاكم يحكم بغير قولنا اهل
البيت فهو طاغوت وقرء يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت ثم قال والله ضلوا فتحاكموا الى الطاغوت واضلهم الشيطان ضلالا بعيدا فلا يخرج من هذه الاخبار الا نواب شيعتنا
وقد عدل عنهم فمن لم يعرف حقهم فعليه لعنة الله فلاحظ وتأمل جيدا هذا وقد بان لك الحال في الترتب على المشروعية بعد الجواز كل الاحكام والله العالم
وكيف كان فمع عدم حضور الامام كما في هذا الزمان ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت الجامع للصفات المشترطة في الفتوى المذكورة في كتب الاصول
وبعض كتب الفروع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقول ابي عبدالله (ع) في خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا
الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وخبره الاخر قال بعثني ابو عبدالله (ع) الى اصحابنا فقال قل لهم
اياكم اذا وقعت بينكم خصومة او تدارى بينكم في شيء من الاخذ والعطاء ان تحاكموا الى احد من هؤلاء الفساق اجعلوا بينكم رجلا ممن قد عرف حلالنا
وحرامنا فاني قد جعلته قاضيا واياكم ان يخاصم بعضكم بعضا الى السلطان الجائر ومقبول عمر بن حنظلة سألت ابا عبدالله (ع) عن رجلين من اصحابنا يكون
بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان والى القضاة أيحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما يأخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه
اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا
به حاكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله قال فان
كان كل واحد اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين في حقهما واختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا في حديثكم فقال الحكم ما حكم به اعدلهما و
افقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر قال فقلت فانهما عدلان مرضيان عند اصحابنا لا يفضل واحد منهما على صاحبه قال
فقال ينظر الى ما كان من روايتهم عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند اصحابك فيؤخذ به من حكمنا ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك فان
المجمع عليه لا ريب فيه وانما الامور ثلثة امر بين رشده فيتبع وامر بين غيه فيجتنب وامر مشكل يرد حكمه الى الله والى الرسول قال رسول الله (ص) حلال بين وحرام
بين وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجى من المحرمات ومن اخذ بالشبهات ارتكب المحرمات وهلك من حيث لا يعلم قال قلت فان كان الخبران عنكم مشهورين
قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة اخذ به قال قلت جعلت فداك فان وجدنا احد الخبرين موافقا للعامة
والاخر مخالفا لها باي الخبرين يؤخذ قال بما يخالف العامة فان فيه الرشاد قلت جعلت فداك فان وافقهما الخبران جميعا قال ينظر ما هم اليه اميل حكامهم و
قضاتهم فيترك ويؤخذ بالاخر قلت فان وافق حكامهم وقضاتهم الخبران جميعا قال اذا كان كذلك فارجه حتى تلقى امامك فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام
في الهلكات وقد سمعت المرتضى عن صاحب الزمان روحي له الفداء وخبر داود بن الحصين في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما الخلاف
فرضيا بالعدلين واختلف العدلان بينهما عن قول ايهما يمضي الحكم فقال ينظر الى افقههما واعلمهما باحاديثنا واورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت الى الاخر وخبر
النميري عن ابي عبدالله (ع) قال سئل عن رجل يكون بينه وبين اخ له منازعة في حق فيتفقان على رجلين يكونان بينهما فحكما فاختلفا فيما حكما قال وكيف يختلفان قال
حكم كل واحد منهما للذي اختاره الخصمان فقال ينظر الى اعدلهما وافقههما في دين الله فيمضي حكمه فهو ثم ماذون منهم منصوب من قبلهم في الحكم بين الناس بحكمهم لا
ان هذا الشرط شرط قطعا في زمن الغيبة كما توهمه عبارة المسالك بل ظاهر الخبرين حجية الاكتفاء بجزئي الاجتهاد في الحكومة لصدق معرفة شيء من قضاياهم والمناقشة بحكم
المعرفة شيء معها الا للمجتهد المطلق يدفعها وجدان التبعيض في الملكة والعمل على وجه يساوي معرفة المجتهد المطلق بل لا يبعد عليه لو احتمال ارادة الملكة لما
من النبي لان غير الامام وان كان مجتهدا مطلقا ليس عنده الا اشياء من الاحكام اذ معرفتها اجمع مختصة بالامام مناف لظاهر الخبر الذي لا معارض بينه وبين المقبولة بناء
على ظهور ما في المجتهد المطلق لعموم الجمع المضاف فيها لان اقصى الخبرين الاذن لكل منهما في ذلك هذا مضافا الى ما سمعته من تلك المطلقات التي لا اشعار في شيء منها
باعتبار الاجتهاد فضلا عن كونه مطلقا ومن ذلك يعلم ان فتوى المتجزي حجة له ولغيره ممن يقلده مضافا نفوذ حكمه الخاص تحت قواعد الكلية التي بنى عليها الحكم الخاص
وانما منه يقتضي القسط والعدل والحق وفيما انزل الله واشباهها من حكمهم نعم لو كان دليل التجزي لو تجاز العقل الظن الاجتهادي على تقليد الغير اختص
به دون غيره ولكن قد عرفت ان المستفاد من الادلة خلافه على الوجه المزبور بل صدق معرفة الحكم الشرعي بطريقة المقررة منه لا يحتاج الى دليل ضرورة كونها كغيره
من العلوم وبها يكون معلوما من احكامهم ومن العدل والقسط والحق كما هو واضح بادنى تأمل ونظر وعلى كل حال فلو عدل الى قضاة الجور والحال هذه كان
مخطئا اثما قطعا لما سمعته من النصوص المعتبرة نعم لو توقف حصول حقه عليه ولو لامتناع خصمه عن المرافعة الا اليهم جاز كما يجوز الاستعانة بالظالم على تحصيل
حقه المتوقف على ذلك والاثم على الممتنع كما هو ظاهر ما سمعته من النصوص الظاهرة في اختصاص الاثم واشكاله في الكفاية بان حكم الجائر بينهما فعل محرم والترافع
اليه يقتضي ذلك فيكون اعانة على الاثم وهو منهي عنها ويدفعه منع كونه اعانة اولا ومنع حرمتها ثانيا خصوصا بعد ظهور النصوص فيما ذكرنا خصوصا اذا
كان الخصم منهم فانه لا ينبغي التوقف في جواز اخذ الحق منه بحكم قضاتهم بل لعله المراد من خبر علي بن محمد قال سألته هل نأخذ في احكام المخالفين ما يأخذون
منا في احكامهم فكتب يجوز لك ذلك ان شاء الله اذا كان مذهبكم فيه التقية والمداراة لهم بناء على ما في الوافي من قراءة الفعل مبنيا للمفعول ان نأخذ حقوقنا منهم

ان يكون

بحكم قضاتهم يعني اذا اضطر اليه كما اذا قدمه الخصم اليهم ويمكن كون المراد اخذ نحو الشفعة بالجوار والعصبة منهم كما يأخذ منّا او غير ذلك مما لا يبيح
منه الاخذ بغير حق منهم فانه غير جائز كما صرح به في خبر البقباق المتقدم في التعصيب وفي خبر ابن حنظلة قال قرأت في كتاب ابي الاسد الى ابي الحسن الثاني [illegible]
بخطه سئل ما تفسير قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فكتب بخطه الحكام القضاة قال ثم كتب تحته هو ان يعلم الرجل
انه ظالم فيحكم له القاضي فهو غير معذور في اخذه ذلك الذي حكم له اذا كان قد علم انه ظالم بل بما كان من ذلك مقطوعا به فليس له [illegible] الا ما ذكرناه او من
الوجهين وقال علي بن الحسين عليه السلام في خبر عطاء بن السائب اذا كنتم في ائمة الجور فامضوا في احكامهم ولا تشهروا انفسكم فتقتلوا وان تعاملتم باحكامنا كان خيرا
لكم وقد يستفاد من هذا الخبر ايضا الى كون التقية دينا محضة المعاملة باحكامهم تقية على نحو المقصر في العبادة من انه ترتفع بقاعدة الاجزاء في التأدية دون
الاولى لكن هذا الخبر مع كون التقية دينا يقتضي الاعم الا انه يختص الان كلام للاصحاب بالمخصوص نعم في رسالة منسوبة للكركي الحكم بالبطلان في العبادة و
المعاملة الا ما نص عليه على الحجر كالوضوء ونحوه ولا ريب في فساده في العبادة اما المعاملة فمحل نظر هذا وفي الكفاية انه يستفاد من الخبرين عدم جواز اخذ شيء
بحكمهم وان كان له حقا وهو في الدين ظاهر وفي العين لا يخلو من اشكال لكن مقتضى الخبرين التعميم وكان فرق بين الدين والعين باعتبار الاول الى ترجيح
في التشخيص بالقبض [illegible] يكون بحكمهم بخلاف العين وفيه ان الخبر ان كان [illegible] لكن لا ينافي تشخص الدين بعده فرض كونه حقا على انه في صلة حمل الخبر
المنازع في دين وميراث فلا بد من حمل الخبرين على الاعم من ذلك لكن على معنى ان اصل ثبوت الاستحقاق الذي له او العين قد كان بحكمهم الباطل لا انهما ثابتا
بالحكم الحق ولاخذها قد كان بالحكم الطاغوت مع احتمال التزام الحرمة فيهما ايضا في ذلك لكن على معنى حرمة التصرف وان كانا مملوكين فيكونان بحكم الغصب
مع الاثم ولو باعتبار المقدمة فتأمل جيدا والله العالم **المسألة الثانية** تولي القضاء ممن له اهلية القضاء كالمجتهد والامام مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه
لعظم الفوائد المترتبة عليه المعلوم رجحانها عقلا ونقلا ولذا تولاه النبي وغيره من الانبياء وفي وصية امير المؤمنين لشريح واياك والتضجر والتأذي في مجلس
القضاء الذي اوجب فيه الاجر وحسن فيه الذخر لمن قضى بالحق الحديث ونحوه غيره لكن خطره عظيم ففي الخبر من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين قيل وما الذبح قال نار جهنم وانه يجاء
بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في تمرة قط وان النواويس شكت الى الله تعالى شدة حرها فقال لها اسكني
ان موضع القضاة اشد حرا منك الى غير ذلك خصوصا ما رواه الثمالي عن الباقر عليه السلام في قاض من بني اسرائيل عوقب لوضع هواه وقد كان مع الحق له تماما سببا
لامتناع جماعة من اكابر التابعين وغيرهم عنه ولكنه محمول على [illegible] او تركه لمن لم يثق من نفسه بالقيام بشرائطه كما انه يحرم على من علم بفقدها او ربما في
تولي القضاء مقدمة للامر بالمعروف والنهي عن المنكر والقيام منه بالقسط ولكن يكون وجوبه على الكفاية لعموم الخطابات المعلوم ارادة حصوله من
مجموعهم لا من مباشرة بعينه ولو جميعهم نعم قد يتعين على بعض لانحصار او لمصلحة اقتضت تعيين الامام له او غير ذلك مما لا ينافي كون وجوبه الذي هو مفاد
الخطابات الشرعية كفائيا كما هو واضح ولا ينافي ذلك توقف صحته على اذن الامام نحو ما تقدم في نحو غسل الميت الذي هو كفائي وتوقف صحته [illegible]
على اذن الولي هذا وفي المسالك ان حكم المصنف باستحبابه لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الامام ممن لم يامره به اذا كان من اهله او على فعله لاهله في
حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وفي الاخير [illegible] وجوب ان زاد اهله على قدر الكفاية وسقط [illegible] عن الباقين واما الاول فنحو ما قلنا
ذكره في [illegible] وكما انه اشار اليه [illegible] لو لم يوجد سوى احد تعين ولو وجد غيره ففي استحبابه [illegible] نظر من حيث الخطر وعظم
الثواب والاقرب ثبوته لمن يثق من نفسه بالقيام به وجوبا [illegible] ولو لم يعلم الامام لزمه الطلب وفي استحبابه مع النقل عينا [illegible]
وتبعه في كشف اللثام قال ويستحب التولية على الاعيان الا من وجب عليه عينا لانه امر مرغوب عقلا وشرعا واوضح ذلك [illegible] واستحبابه [illegible]
عيني فلا ينافي ما قدمناه من انه واجب كفائي وفيه ان التنافي بينهما ظاهر ضرورة منافاة القبول للفرض ونحوهما مما هو مقدمة لفعل القضاء مع فرض كون
وجوبه كفائيا تكون مقدمته كذلك نعم قد يقال انه لو فرض تلبس من تقوم به الكفاية من الناس بها امكن القول بسقوطها عن الباقين ولا يكفي في سقوط
نفس وجود الغير من غير تلبس كما في غير المقام من الكفائي وح يمكن الكلام في الدليل على الاستحباب اذ لا دليل على رجحان تحصيل منصب القضاء النفسي وانما رجحانه
ان كان فهو لكونه مقدمة للقضاء المفروض كونه واجبا كفائيا ولم يقم به احد فان التلبس بمنصبه والاستعداد له لا يقتضي فعله المتوقف عليه السقوط
عن الباقين ومن هنا لو وقع ممن تأخر عن الاولين في التلبس بمنصبه كان اداء واجب بل قد يقال ان الواجب الكفائي لا يسقط وجوب مقدمته
بالتلبس بها عن الباقين بل هي باقية على الوجوب ان زاد من تلبس بها على قدر الكفاية ضرورة بقاء الخطاب بذيها لعدم الدليل على سقوطها بالتلبس بمقدماته
بل ظاهر الادلة خلافه ومن ذلك ظهر لك انه لا مناص عن القول باختصاص منصب القضاء من حيث تمكن بالامام وخطاب بوجوب توليته اليه خاصة واما غيره
فيستحب له توليه لما فيه من الفوائد وربما يجب لذلك اذا كان مقدمة للامر بالمعروف الذي هو واجب كفائي لا من حيث كونه قضاء الذي قد عرفت اختصاص
خطاب وجوبه بالامام نعم قد يجب كفاية او عينا ايضا من حيث امر الامام به وبذلك يظهر لك وجه ما في الاستحباب المزبور مع توهم وجوب القضاء كفاية فتأمل جيدا
فانه دقيق جدا وبه تعرف موضوع الاستحباب والوجوب بل لعل المتن مستحب ذاتي وربما عرض له الوجوب ح يكون كفائيا ولعل مراده مما ذكرنا والله العالم ولو
علم الامام ان بلدا خال من قاض مع الحاجة اليه لزمه نصب قاض فيه بان يبعث له او يأمر احدا منها بل لو لم [illegible] من اهله [illegible] من السياسة اللازمة له ويأثم اهل البلد
بالاتفاق على منعه لما فيه من مخالفة الامام ومنع قيام كلمة الحق واختلال النظام بل يحل قتالهم طلبا للاجابة كما في كل مخالف للامام في سياسة الرعية ولو
وجد من هو بالشرائط فامتنع عن قبول القضاء لم يجبر مع وجود مثله لعدم توقف السياسة عليه بل لو امتنعوا اجمع فسقوا وخرجوا عن قابلية منصب القضاء
وان كان لا يسقط الوجوب عنهم بذلك للقدرة على التوبة ولو الزم الامام احدهم قال في الخلاف لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب ورده
المصنف بانا نحن نمنع الالزام به مع تعينه اذ الامام لا يلزم بما ليس لازما وفيه كما في المسالك وغيرها انه قد يلزم به لمصلحة من القضاء ويدفع بالخصاص لا مرجح

الاجر واحسن

من كان ح

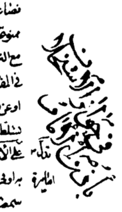
الثواب

ح مح

ح مع عدم حصول الغرض واللهجة لان تعالى انها الكفائي من الامام بخصوصه لا من حيث اقتضائها الوجوب عليه بل لما لزم من افتراض الخصوص بناء
على ما عرفت من ان القضاء لا خطاب به لاحد غير الامام وان وجوبه على غيره انما هو من جهة امره الذي قد يكون تعيينيا وقد يكون كفائيا نحو امره بالشهادة للعبيد
بعد ان كان امرا تعيينيا سندا الدينية ليعدلا مربطا عندنا ما اذا لم يكن من هذه الجهة وبخصوصها فالظاهر كما ذكره في الجواهر انه لا يلزمه ما لم يكن له عند سعي او في الواجب
المخير والموسع والكفائي اذا امر به الامام لما سمعته من الشارع في اولئك عن جعفر بن محمد انه قال علاته اهل العدل الذين امر الله بولايتهم وتوليتهم وقبولها والعمل
لهم فرض من الله وطاعتهم واجبة ولا يحل لمن امروه بالعمل لهم ان يتخلف عن امرهم الى اخره فعلى كل مع وجود غيره اما لو لم يوجد غيره تعين هو للقضاء مع
فاذا امره الامام لزم الاجابة وليس له الامتناع فان امتنع فسق وخرج عن اهلية القضاء لذلك لكن لا يسقط عنه الوجوب لقدرته على تحصيل شرطه بالتوبة بل
لو لم يعلم به الامام وجب ان يعرف نفسه لان تحمل القضاء من باب الامر بالمعروف فالبا فيجب تحصيل مقدمته ولا ينافي ذلك ما تقدم منا من كون منصب
القضاء للامام ولو تعدد القابلون للقضاء يعلم بهم الامام فامر احدهم على وجه قاطع سقط عن الباقين بل لا اشكال الى الابتداء بل ذلك غرضا
للولاية عند الحاجة فكذلك ليس للعبد ما قال العبد الرحمن بن سمرة لا تسئل الامارة فانك ان اعطيتها عن مسألة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسألة
اعنت عليها ثم لا يبعد رجحان طلب ذلك لو وثق من نفسه وكانت حضرة الامام كلمة الحق كما عن يوسف بقاء او ببذل ما للجائر او عادل لبيت المال ان قلنا
بجوازه على ابتداء التولية او اسند لهما بل ربما يجب لاحتمال انه رشوة او كالرشوة لاوجه له وان حكي عن بعض ذلك لكن لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد
ما تقدم في مكاسب الكتاب بل لا باس ببذل المال على عزل من هو ليس اهلا للقضاء ومما ذكرنا ظهر لك الحال في جميع صور المقام وان اطنب في ذلك حتى قول
المعتبر وهل يجوز ان يبذل مالا لنيل القضاء فيه الانه كالرشوة والله العالم **المسألة الثالثة** اذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط
المعتبرة في القاضي فيهما فان قلد الامام الافضل منصب القضاء جاز قطعا وان كان المفضول اورع لان ما عند الافضل من العدالة يكفي في منعه من التهجم
على المحارم ويبقى فضله خاليا عن المعارض نعم مع تساويهما في العلم يقدم الاعلى لكونه ابرع فيكون الحاصل ترجيح اعلم الورعين واورع العالمين لتساويهما
في ترجيح المرجوح على الراجح وعلى كل حال فهل يجوز العدول الى المفضول مع وجود الافضل فيه تردد من الاشتراك في الاهلية ولما هو المعلوم من نصب القضاة
مع اختلافهم في الفضيلة ومعلومية التكليف عليهم فيكون ذلك اجماعا منهم ولما في تكليف القاضي بذلك من العسر والحرج لعدم تمام العلم بالافضل من غيره ومن
ان الظن بقول الاعلم اقوى فيجب اتباعه اذ اقوال المفتين بالنسبة الى المقلد كالادلة بالنسبة الى المجتهد في وجوب اتباع الراجح وللخبر عن حنظلة وغيره المتقدم
سابقا المنجبر اسنادها بالتعاضد وتلقي الاصحاب لها بالقبول وبعمل الصحابة بعد عزلهم عن الامام ليس بحجة عندنا وتعرف الافضل ممكن بشهادة اهل
الخبرة كتعرف اصل الاهلية ولكن مع ذلك كله فالوجه عند المصنف الجواز لانه خلله ان كان بتخيير نظر الامام الذي نصبه وعينه فلا تتم مع فرض اطلاعه
على احكامه لا مع بعده عنه وعلى وجه لا يعلم شيئا من قضائه بفرض المسألة اعم من الاولى على انه يفرض على اصل فرضها فيما ذكرنا عن الفرض كونه عالما بما
يفعل مع حضوره وانما الكلام في نواب الغيبة بالنسبة الى المرافعة الى المفضول منهم وتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه والظاهر الجواز لاطلاق ادلة النصب المقتضي
حجية الجميع على جميع الناس وللسيرة المستمرة في الافتاء والاستفتاء منهم مع تفاوتهم في الفضيلة ودعوى ترجيحات ظن الافضل بحضها مع امكان منعها في كثير
من الافراد المخبر بنظر المفضول فيها في نظائرها الموافقة للافضل الازمنة السابقة وغيرها انه لا دليل عقلا ولا نقلا على وجوب العمل بهذا الرجحان في
خصوص المسألة اذ العمل بالرجحان في اصل شرعية الرجوع الى المفضول وان كان الظن في خصوص المسألة بفتوى الفاضل اقوى ضرورة تساوي العدلين مع فرض
عدم المانع عقلا فاطلاق ادلة النصب بحاله ونفوذ حكمه في خصوص الواقعة فيستلزم حجية ظنه في كليها وانه من الحق والقسط والعدل وما انزل الله فيجوز الرجوع
اليه تقليدا ايضا والنصوص السابقة انما هي في المتنازعين في حق وقد حكما في امرهما رجلين دفعة فحكم كل واحد منهما ولا وجه للتخيير هنا كما في اصل المرافعة و
التقليد ضرورة تحقق فصل الدعوى بقول احدهما لاتفاق النصوص على ذلك لانه لا يبطل حكم احدهما بحكم الاخر فليس حينئذ الا الترجيح للحكم في كلي الواقعة بالمرجحات
التي ذكرها الامام وقال لا ترجيح فرض فقدها اجمع يقف حتى يلقى الامام وهذا غير اصل التخيير في الترافع والتقليد المستفاد من اطلاق ادلة النصب المقتضية العمل
في جميع الاعصار والامصار بل لعل اصل ادلة المفضول وكونه منصوبا يجري على قبضه وولايته مجرى قبض الافضل من القطعيات التي لا ينبغي الوسوسة فيها
خصوصا بعد ملاحظة نصوص النصب الظاهرة في جميع الموصوفين بالوصف المزبور لا الافضل منهم ولا الموجب لقول انظروا الى الافضل منكم لا الى رجل منكم كما هو
واضح بادنى تامل خصوصا بعد اطلاق ما حكوه من الاجماع على قاضي التحكيم بل لعل لنا ما لو نحو المقبول من النصوص يقتضي بجواز المرافعة الى المفضول بل
لعل الخلاف ومن ذلك يعلم ان نصوص الترجيح اجنبية عما نحن فيه من المرافعة ابتداء او التقليد كذلك مع العلم بالخلاف وعدمه ومن لم يتنبه لما ذكرنا وقع بعض الافاضل
فيها في اثبات هذا المطلب حتى ان بعضا منهم جعل مقتضاها ذلك مع العلم بالخلاف الذي عن جماعة من الاصوليين دعوى الاجماع على نفيه بل لا الى
التفصيل في المسألة بل للناظر بعد ذلك الاتساع الى الاجماع المحكي عن المرتضى في الذريعة والمحقق الثاني في صريح حواشي الجهاد من الشرائع على وجوب الترافع
ابتداء الى الافضل وتقليده بل ربما ظهر من بعضهم ان للمفضول ولاية له اصلا مع وجود الافضل ضرورة ان الاجماع في امثال هذه المسائل بل العلة بالعكس
فان الائمة مع وجودهم كانوا يامرون الناس بالرجوع الى اصحابهم من زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وغيرهم ورسول الله كان يولي القضاء لبعض اصحابه مع حضور
امير المؤمنين الذي هو اقضاهم فان الذي يوصله الامام في غيبته وحكم اليه فلو رد الحكم الى غيره اجماعا على انه لو تحقق الاجماع على المحقق الثاني و
اجماع المرتضى مبني على مسألة تقليد المفضول في الامامة العظمى مع وجود الافضل وهو غير ما نحن فيه ضرورة ما قبحنا تماما على قبح ترجيح المرجوح على الراجح فلا نصب
من الله شانه لها مع وجود الافضل ولا مدخلية لهذه المسألة بما نحن فيه قطعا وظنا والله اعلم اشتباه كثير من الناس هذه المسألة بتلك لا يخفى
عليك انه لا مدخلية للتوسع فيما نحن فيه منهم في جواز الرجوع الى رواة احاديثهم ونقلة شرعهم وان تفاوتوا في تلك المسألة بوجه من الوجوه كما هو واضح بادنى

كل منهما نافذ

تامل خصوصاً بعد ان كان لا مانع عقلاً والنقل يقتضيه فيجوز نصبه للترافع اليه وتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه نعم لو فرض ان المتخاصمين قد حكموا رجلين
نصا عدلين فاختلفا في حكمهما فاختلف الحكم فيما بينهما فيما بين ذلك يرجح بالمرجحات المذكورة ومنها الافضلية ذلك لترجيح اصل الرافعة وفي التقليد ابتداء مع العلم بالخلاف
ممنوعة كل المنع ثم انه بناء على تقديم الافضل يقع موقع حكم المانع او تشترط بعدها لا يخفى عليك الثمرة بينهما كما انه لا يخفى عليك ظهور النص في منع حكم المفضول
مع الترافع اليه خاصة وان علم بعد حكم الفاضل خلافه سيما اذا لم يعلم بكونه افضل الا بعد ذلك ثم ان المدار على الفضيلة في الفقه ولو باعتبار الفضيلة
في المقدمات على وجه يعد كونه افقه لما مر الامر خلية لتعينه فلا عبرة به **المسئلة الرابعة** اذا اذن الامام لاحد الاستخلاف مط او على وجه خاص عن نفسه
او عن الامام جاز ولو منع عنه لم يجز وان نصب عليه لم يجز ايضاً بما فهم اليه لسعته بلا خلاف في شيء من ذلك بل ولا اشكال لان الحكومة حق له فهو مسلط عليها
تسلط المالك على ملكه من غير فرق بين الاحتياج لذلك لسعة الولاية او لا والاذن للوكيل في التوكيل ونهاه ومع الاطلاق في التولية نظر ان كان هناك امارة
على الاذن في ذلك مثل سعة الولاية التي لا ينضبطها اليد الواحدة فالاستنابة لشهادة الحال او الاذن فيها وهل يختص في القدر الزائد على ما يمكنه القيام
به او في الكل وجهان اقربهما في توكيل الوكيل والا لم يكن هناك لم يجز الاستنابة الى تعالى لانه ليس موقوف على الاذن والفرض حصولها العدم عنه على نحو ما
سمعته في الوكيل خلاف الاول تقدم عرفت شهادة الحال بالاذن لكن هل هي في النيابة عنه او عن الامام كما سمعته في التوكيل وان كان الاقوى الاول اللهم
الا ان يقال فرق بين المقام وبين الوكيل بتحقق الولاية فيه نحو الوصاية بل هو هنا نصب للغيبة المساوية في الكيفية لنصب الحضور وح يكون له التوكيل
مع الاطلاق لكن في المسالك بعد ان احتمله مستدلاً له بانه ناظر في المصالح العامة فيمكن من الاستنابة كالامام ولانه قد وثق بنظره الذي من جملته الاستنابة
قال ويضعف الاول بانه قياس مع وجود الفارق والثاني بمنع نظره في القضاء بنفسه لا مط وفيه ان الدليل ما عرفت الا ان يمنع ايضا النصب للقضاء في زمن
الحضور اذ لابد من معنى التوكيل بخلاف النصب في زمن الغيبة فانه احداث ولاية كما هو مقتضى جعله حجة عليهم كما انه حجة الله وح فيتجه التفصيل في النصب بين ان
يكون على معنى التوكيل فليس له الاستنابة الا بالاذن وبين ان يكون على معنى الولاية فيجوز كما في نصب الغيبة ودعوى عدم جواز النصب بالمعنى الثاني لما فيه من كون
الحكومة من الله للامام ضرورة عدم صلاحيته للغير ولاية الا بنيابة وانما جاز التوكيل في زمن الغيبة لظهور الادلة في معنى الوكالة المطلقة بل فيها ان ذلك هو
المراد بالولاية فلا منافاة بين كون الحكومة له وبين توليته غيره على حسب ولاية الاب والجد التي جاز لهما ايثارها لغيرهما بالوصاية فلا ريب حينئذ ان التحقيق ان النصب
للقضاء يقع على الوجهين المزبورين وان كانا هما معا بمعنى الاستنابة الا انها بالمعنى الثاني استنابة خاصة هي الولاية اقرب منها للوكالة التي في مثل نصب
الغيبة كما هو واضح بادنى تامل ولا يخفى عليك ما يتفرع على ذلك كما ما يتفرع على الاستنابة او عن الامام التي قد عرفت كثيرا منها في توكيل الوكيل وعلى كل حال
فحيث يجوز الاستخلاف للقضاء فلا ريب في انه يعتبر فيهما يعتبر في المنصوب الاصيل ضرورة كونهما منصوبين له فلا بد من كونه مجتهدا بناء على اعتباره في القضاء
نعم في المسالك لا ان يفوض اليه امرا خاصا لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه وفي التحليف بعد ان سمع الحاكم البينة دون الحكم فيكفيه
العلم بشرائط ذلك قال ومن هنا يظهر ان المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه تولية احد الحكم بين الناس مطلقا الا ان الناس ان كان مجتهدا كان اصلا
كالمستنيب وان كان المستنيب اعلم وقلنا بترجيحه حيث يشترط الافضلية او تعذر الوصول الى الافضل وان كان مقلدا لم ينفذ حكمه مط وانما يتصور ذلك
في القاضي المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهدا غير منصوب قلت قد يقال ان لم يكن اجماع لا مانع من التوكيل في انشاء صيغة الحكم من قول حكمت ونحوه
كانشاء صيغة الطلاق الذي هو بيد من اخذ بالساق فان عموم الوكالة يسوى في ذلك مما يحتمل شمولها لنحو ذلك على ان شمولها لسماع البينة
والتحليف ونحوهما اللهم الا ان يراد عدم قبول الحكم الذي هو معنى الفصل للتوكيل وهو مصادرة كما انه قد يقال انه ان لم يكن اجماع يجوز تولية الحكم للمقلد على
ان يحكم بفتوى مقلده مثلاً للعلماء فيتسلط مما من العموم السالمة عن المعارض واختصاص النصب في زمن الغيبة بالمجتهد بناء على ظهور دليله في ذلك لا
يقتضي عدم جواز توليته هذا المنصوب على الاطلاق وانه الحجة من الامام على الناس كما ان الامام حجة الله عليهم بل قد عرفت كونه ولياً بل لعل ظاهر الدليل ان حجيته
على حسب حجية الامام استنابته وله تولية الحكم بفتاواه التي هي عدل وقسط وحكم بما انزل الله كما اشرنا اليه سابقا ولعله لذا يحكى عن الفاضل القمي
جواز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتاواه على وجه يجري عليه حكم المجتهد المطلق وهو قوي ان لم يكن اجماع كما هو ثابت في السنة المعاصرين والسنة
لبعض من تقدمهم من المنقبين الا ان الانصاف عدم تحققه نعم قد يقال ان المسلم من اختصاص النصب في زمن الغيبة بالمجتهد لقوله عرف قضايانا ونظر في حلالنا
وحرامنا وهو لا ينافي المنصوص كما عرفت ثم انه قد يتصور ايضاً في زمن الغيبة على تقدير الشرط المزبور بتولية المفضول بناء على اختصاص النصب بالافضل و
انه لا حكم له معه وان كان قد عرفت ضعف القول به الا انه عليه بل قد يمنع نصوصه وعليه يتم لعدم حكمه مع الافضل وح لا يكون الاستخلاف موضوع في
زمن الغيبة بناء على الشرط المزبور لكن قد يستفاد من مقبول غير مشهور وحسنه في الجملة ولو في زمن الحضور جواز نصب نائب الغيبة فيما هو نحو الوقف والاطفال
على معنى احداث ولاية لهم على ذلك كما صرح به غيره ولعله ضرورة كونه من توابع الاستخلاف في القضاء والمفروض جوازه في الحضور فيجوز ذلك للنائب الغيبة لظهور
ما مر على ولا ينتفي الامر من ذلك بل قيل بعدم انعزاله عن منصبه فيما للاطفال مثلاً بموته بل ليس له عزله وان كان لا يخفى عليك ما فيه ضرورة كونهم فرع
الذين ينعزلون بالعزل والموت ونحوه اذ هو ليس زمنهم من الامام الذي ينعزل نوابه بموته نعم لو قلنا بجواز توليتهم ذلك من قبل الامام امكن ح عدم انعزالهم
بموته لكونهم فرع الامام ح لكن جواز ذلك لا يخلو من نظر للشك في اصل ثبوت الولاية لهم على الوجه المزبور وعلى تقديره فالمتجه جواز عزله اذ كان له الولاية
على النصب فله الولاية على العزل للاطلاق والدليل لا ان الانصاف التشكيك في ذلك في الاصل لعدم تاكد التشكيك في استفادة الولاية لكل حاكم على عزل نائب الاخر بل
لعل الانتفاع عدم الولاية لعدم ما دخل في ولاية الاخرة اول من الشك في الاصل لعدم ولعل مالها **المسئلة الخامسة** اذا طرى من لا يتعين عليه القضاء
لوجود غيره فان كان له كفاية من ماله فالافضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال توفير العبرة من المصالح ولو طلب جاز لانه من المصالح العامة التي جعلها





كتاب القضاء

القضاء الذي يتوقف عليه نظام النوع وهو المعروف لكن قد يشكل ذلك بأنه قد يؤدي واجبًا لمن لم يكن متعينًا عليه فلا يجوز أخذ العوض عليه بل لو قلنا بكون القضاء من الواجبات
كما يستظهر من بعضهم أشكل أخذ العوض عليه مطلقًا أيضًا بناء على المنع من أخذ العوض على الواجب عنه كما ذلك مضافًا إلى إمكان دعوى اختصاص بيت المال
من نحو الزكاة والصدقات وغيرها بذوي الحاجات إلا الأغنياء وكذا إن تعين عليه القضاء بتعيين الإمام ولعدم وجود غيره ولو لم يكن له كفاية جاز له الأخذ
من بيت المال لكان محتاجًا واشتغاله بالقضاء متعين عليه ويتوقف نظام النوع وأما إن كان له كفاية فمقتضى ما في المسالك أنه الأشهر لا يجوز له أخذ
الرزق لأنه يؤدي فرضًا فلا يجوز له أخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثاني الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح التي يؤخذ الرزق عليها
وإن وجبت كالجهاد فيكون الارتزاق من بيت المال مسببًا للقيام بمصلحة من مصالح المسلمين سواء كانت واجبة أم لا وسواء كان القائم محتاجًا إليه أم لا
ولكن الإنصاف عدم خلو ذلك عن الإشكال لعدم الدليل على تمام السلم الارتزاق مع الحاجة إليه ولو بسبب القيام بالمصلحة المانع من التكسب سواء تعين عليه
ذلك أم لا وليس هو في الحقيقة عوضًا عن عمله لأن بيت المال معد للحاجة سيما القائمين بمصالح المسلمين الذين يمنعهم القيام بها عن التكسب للمعاش
وفي الدعائم عن علي عليه السلام أنه قال لا بد من إمارة ورزق للأمير ولا بد من عريف ورزق للعريف ولا بد من حاسب ورزق للحاسب ولا بد من قاض ورزق للقاضي وكره
أن يكون رزق القاضي على الناس الذين يقضي لهم ولكن من بيت المال وهو وإن كان مطلقًا لكن لا جابر له على الإطلاق هذا كله في الارتزاق وأما أخذ الجعل
من المتحاكمين ففيه خلاف وقد ذكرنا التحقيق فيه في المكاسب وأنه لا يجوز مطلقًا ولكن قال الشهيد هنا والوجه التفصيل بين من لم يتعين عليه وكان مضطرًا إليه
عنده فيجوز في الأول دون الثاني وإن كان الأولى الامتناع أيضًا وإلى ذلك أشار بقوله مع عدم التعيين وحصول الضرورة وقيل يجوز والأولى المنع وإن كان
عنده ما يستغني به فيحرم لتأديته إلى تعطيل الوظيفة الدينية أو تحمل الضرر والحرج المنفيين عقلًا وشرعًا بل ربما كان من تكليف ما لا
يطاق في بعض أفراده ومعتبراته ذلك إلا أنه مقتضى جواز حتى مع التعيين لأن وجوبه لا يدفع الضرر إلا أنه لا شيء من ترك المنع على ضرورة الرزق والصبر على الجوع وهو
بل قد يناقش في أصل ذلك بأن القضاء إن كان مما يقبل العوض بإجارة أو جعالة لم يكن محتاجًا إلى ذلك الإلجاء وإن كان محتاجًا ضرورة عدم القضاء
لحاجة انقلاب الموضوع وقد تقدم التحقيق في المكاسب هذا وفي المسالك أنه على تقدير جوازه بوجه فهل يجوز تخصيص أحدهما به أو جعله على المدعي والتشريك
بينهما الوجه من الشك في أنه تابع للعمل أو المنفعة الحاصلة فعلى الأول هو عليهما وعلى الثاني يجب على المحكوم له أو على المدعي ويتفاوت هذه الوجوه لأن الثاني يقدم
كون دفع الجعل عنه موقوفًا على ضرورة بعينها التي وقعت معه ثم لو قلنا بوجوب دفع ذلك عوضًا عنه شرعًا أمكن جريان هذه الاحتمالات وأما لو قلنا الشاهد
يجوز له أخذ الأجرة على أداء الشهادة لأنها لا تتعين إلا مع عليه مع التمكن بل الوجوب عليه وإن كان كفائيًا ومن هنا أطلق الأصحاب عليها عن ... المسالك من جواز
أخذه ما له معه كما اعترف به في المسالك لا للوارث إلى مؤنة في سفره جاز له أخذها لأن الواجب الإقامة كما دلت عليه لا ... إلا التسلم مع أنه مشكل
في المسالك أيضًا بأن السعي مقدمة الواجب المطلق فيكون أيضًا واجبًا كأصله ولكن قد يدفع بظهور الأدلة في وجوب ... لا ما لا إلا ما ... مع
عليه فلذا يجوز الأخذ عليها لكن الأولى تركه وقد تقدم في المكاسب ما يستفاد منه تحقيق الحال فيه وكيف كان فلا إشكال في أنه يجوز للمؤذن والقاسم
وكاتب القاضي والمترجم له وصاحب الديوان ووالي بيت المال الذي يجمع فيه ما يتعلق بالجند ... الفضلاء والمدرسين وغيرهم من المرتزقة والكتبة ونحوهما ... بيت المال
أن يأخذوا الرزق من بيت المال المعد للمصالح التي هذه منها بل أهلها وإن لم يجز بعضهم أخذ الأجرة كما تقدم في المكاسب الارتزاق ليس أجرة وإن كان
عوضًا وكذا من يكيل للناس ويزن ومن يعلم الآداب والسنن وغيرهم ممن يقوم بمصالح المسلمين فقد عرفت احتمال اشتراطه ذلك بالحاجة واشتغالهم
بها عن التكسب للمعاش وإن ... أو لوحظ النفع مع الاستغناء **المسألة الثالثة** تثبت ولاية القاضي بما يثبت به غيرها من سماع إنشائها والإقرار بها أو البينة
على ذلك أو الاستفاضة التي ... الذي يحصل غالبًا منه سكون النفس واطمئنانها بمضمونها خصوصًا قبل حصول ما يقتضي الشك بل لعل ذلك هو المراد
بالعلم في الشرع موضوعًا وحكمًا ومع ذلك لا ريب في الاكتفاء بها قبل حصول مقتضى الشك أما معه فقد يشك فيه لكن في غير أولها ... التي جرت السيرة في الاكتفاء بها
بمثل ذلك ولكن لا ... ما جرت السيرة في أنه يثبت بالاستفاضة من النسب أو من طرف الأم على الأمة والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق
والولاء ونحوها لا لبعض ما ذكره بعضهم ... من اعتبار أن يكون المخبر ... تعذر إقامة البينة عليها ونحوه مما لا يصلح أن يكون مدركًا شرعيًا للسيرة فيها فإنها قائمة عليها نحو
ما قيل من أن المراد بظاهر الحكم نعم عن يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام الاستفاضة قال سئل عن البينة إذا أقيمت على الحق يحل للقاضي أن يقضي بقول البينة
من غير مسألة إذا لم يعرفهم قال فقال خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ منها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والمواريث فإذا كان ظاهره
ظاهرًا مأمونًا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه وفي الفقيه الأنساب مكان المواريث كما أن فيما حضرني من بعض نسخ التهذيب بدل الحكم الحكم وهو الذي رواه
في الوافي والوسائل ولعل بناء على أن المراد بظاهر الحكم هو ما ظهر بين الناس من الحكم بمعنى نسبة المحمول إلى الموضوع في الأمور المذكورة أو موضوع الشهادة
الاستفاضة المذكورة بل ... المحال أيضًا كان المراد من الاكتفاء به في الشهادات أنه يجوز الشهادة بما يحصل منه ... كما يقول ... إنه ... وعده ...
خالد ونحو ذلك مما هو متعارف بين الناس من الحكم في ذلك إذا كان شايعًا كما يومي إليه الصحيح الآتي أو أن المراد بظاهر الشاهد من عدالته ... ونحوها
حال ... ريب أنه موئد لما عرفت وكذا في الصحيح عن ... قال كانت لإسماعيل بن أبي عبد الله عليه السلام دنانير وأراد رجل من قريش أن يخرج إلى اليمن فقال يا أبت إن فلانًا
يريد الخروج إلى اليمن وعندي كذا وكذا دينارًا أفترى أن أدفعها إليه يبتاع لي بها بضاعة من اليمن فقال أبو عبد الله عليه السلام يا بني أما بلغك أنه يشرب الخمر فقال ...
هكذا يقول الناس فقال يا بني لا تفعل فعصى أباه ودفع إليه دنانيره فاستهلكها ولم يأت بشيء منها فخرج إسماعيل وقضي أن أبا عبد الله عليه السلام حج وحج إسماعيل تلك
السنة فجعل يطوف بالبيت وهو يقول اللهم أجرني واخلف علي فلحقه أبو عبد الله عليه السلام فهمزه بيده من خلفه وقال له مه يا بني فلا والله ما لك على الله حجة ولا
لك أن يؤجرك ولا يخلف عليك وقد بلغك أنه يشرب الخمر فائتمنته فقال إسماعيل يا أبة إني لم أره يشرب الخمر إنما سمعت الناس يقولون فقال أبو عبد الله عليه السلام

اسماعيل

يا بني ان الله عز وجل يقول في كتابه يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين يقول يصدق لله ويصدق للمؤمنين فاذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولا تأتمن شارب الخمر فان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج اذا خطب ولا يشفع اذا شفع ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه على امانة فاستهلكها لم يكن للذي ائتمنه على الله ان يأجره ولا يخلف عليه اذ هو كما ترى كالصريح في اعتبار الشياع الذي هو اعطاء مراد قول الناس شهادة المؤمنين ونحوها مما هو مذكور فيها ومراد بحجية فيما دل على النهي عن ائتمان شارب الخمر ومنه يعلم انه لا مدخلية لمفاده الذي يكون تارة علما واخرى ظنا مما لو تم التنزلنا غاية ما في حجيته بما المدار على تحققه بل في التصريح لم يرد عموم اعتباره لغير المذكورات في المتن بل هو صريح ثبوت الفسوق به ولعله لذلك كان قصر الجماعة على الامور المخصوصة لكن المراد غلبة تحقق الشياع فيها لا ان المراد عدم اعتبار نحو تحققه في غيرها الا لا دليل على ذلك بل لعل ذلك كله لا ادلة خلاف بل صرح بعضهم بثبوت الهلال به وغيره بل يوح فالتحقيق ما عرفت ولا ينافي ذلك ما في النصوص من حصر الحجية القضاء بالبينات اذ هو من قبيل العام والخاص بعد فرض قيام الدليل على حجيته مع احتمال كون المراد انها حجة مطلقا بخلاف الشياع فان المعتبر منه ما يتفق في غالب الموضوعات خصوصا اذا كان المراد الشياع الحكم الذي هو بمعنى التصديق كان يقول زيد اعتبر مثلا لا الاطلاق الذي هو ليس من ذلك في شيء والفرق واضح بينهما كما اومأ اليه خبر يونس المروي عن الناس فما ذكر ما ظهر مما في كلام الاصحاب من التشويش والاضطراب والتحير الناشيء من عدم دليل مخصوص على الحجية فيعتبر فيه العلم ولكن ينبغي التعدي عن المواضع المخصوصة وذ عدم الفرق بينها وبين غيرها بعد جعل المدار العلم والله العالم وكيف كان فلو لم يستفض اما لبعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له فلا يحصل شياع او لغيره من الاسباب كشهد الامام لحضائه لمصلحة من المصالح او نحو ذلك اشهد الامام او من نصبه الامام على ولايته شاهدين عدلين بصورة ما عهد اليه وسيرهما معه ليشهد له بالولاية بناء على عدم اعتبار حكم الحاكم في حجية البينة او كان ولكن في غير ذلك لولاية القاضي الاول اذا كان عزله معلقا على ثبوت ولاية الثاني عنده مثلا بناء على جواز مثل هذا التعليق في العزل كما صرح به في القواعد بل جوز فيها تعليقه على قراءة الكتاب المتضمن له ولكن قال في المسالك انه لا يوافق قواعد الاصحاب فقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهي منعقدة الامن ولاية القاضي ومن ثم قال في الدروس في جواز تعليق العزل وجه ضعيف وفيه انه فرق واضح بين الوكالة التي هي عقد من العقود الممتنع فيها التعليق المنافي للظاهر مما دل على تسببها وبين المقام الذي هو من المناصب نحو قوله فلان امير ان مات فلان امير ففلان ومن هنا جاز فيها ما لم يجز في الوكالة كالنصب في زمن الغيبة الذي لم يجز مثله فيها قطعا بل قد عرفت جواز مثله في الوصايا التي هي من الولايات فلاحظ وتأمل فانه قد ذكرنا سابقا عدم منافاة تعليق المنشأ للانشاء الفعلي ولذا جاز في النذر والوصية وغيرهما مما هو مناف لظاهر معنى ترتب المسبب للسبب الذي هو كالفعل بالنسبة الى ذلك لظهور الادلة اما في نحو المقام فليس في الادلة ما يقتضي ذلك فيبقى جوازه على مقتضى الاطلاق خصوصا بعد عدم اجماع هنا على اعتبار التنجيز بل هو على العكس مظنة وعلى كل حال فلا يجب على اهل الولاية قبول دعواه ان لم يكن له معارض مع عدم البينة والشياع وان شهدت له الامارات التي لم تجعل في الشرع دليلا على مثل ذلك مما لم يحصل اليقين بها فانه لا يغني من العلم من شيء كما في غير ذلك من الدعاوي كما هو واضح

المسألة السابعة لا خلاف في انه يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده بان خصص كل واحد منهما بطرف منها او عين كل واحد منهما زمانا او جعل احدهما قاضيا في الاموال والاخر في الدماء والفروج ونحو ذلك وهل يجوز التشريك بينهما في الجهة الواحدة على جهة الاجتماع على الحكم الواحد فيه وجهان اقواهما الجواز وفاقا للفاضل وغيره فيما حكي عنه كما في الوصيين والوكيلين للاصل ولانهما اضبط واوثق للحكم خصوصا بناء على ما هو المحكي عندنا من ان المصيب واحد منهم فدعوى منع التشريك بينهما على ارادة ان القاضي مجموعهما على وجه يكون كل واحد نصف قاض بل لعل امتناع ذلك في جميع الولايات بل هو كذلك في الوكالة التي لعلها وفاء الاركان في شرعية ذلك فيبقى على اصالة العدم والاطلاق في التشريك والمعهود منا في كتاب الوصية في عبارات الاصحاب يراد منها عدم نفوذ تصرف احدهما بدون رضا الاخر لا ان المراد التشريك في نفس الوصاية بل كل منهما وصي الا انه لا ينفذ تصرفه الا بانضمام الاخر ومن هنا لو مات احدهما بقي الاخر وصيا بل لا يحتاج الى ضم غيره معه من الحاكم بناء على كون المراد من التشريك ما ذكرناه والتشريك في الامر لا تبليغ الرسالة لكل منهما بل ينبغي كون المراد هنا ما ذكرنا من ان المصيب واحد فلو اختلف حكمهما في الحكم لا ينفذ واولى من ذلك الجواز التشريك بينهما على جهة الاستقلال كما في نصب الصنفين وان قيل انه يلزم منه انه قد ينازع الولاية العظمى وحسما لمادة اختلاف الخصمين في الاختيار ولكن قد عرفت ان الوجه الجواز للاصل ولان القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب والقياس مع بطلانه في نفسه عندنا ممنوع هنا في المقيس عليه كما في موسى وهرون والتنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما ولو جاءا معا حكم بالقرعة ولو ابتدر المتنازعان بالذهاب اليهما من غير دعاء تقدم من يختاره المدعي هذا لكن مع التصريح اما مع الاطلاق كالمجرد عن التصريح بواحد منهما فالاصح الاستقلال بناء على ظهور الاطلاق في ذلك وربما احتمل الفساد لو لم يصرح بالعمل الاستقلال لاشتراك الاطلاق بينهما ولاختلاف حكمهما وهو كما ترى كما صورة اتفاقهما متيقنة على كل حال ثم لا يخفى عليك خلو الشرع في امثال هذه المسائل ضرورة ان الامام اعلم بما يفعله مع تمكنه كما هو واضح

المسألة الثامنة اذا حدث في القاضي ما يمنع اصل الانعقاد في الابتداء انعزل وان لم يشهد الامام بعزله بل وان لم يعلم بذلك كالجنون والفسق والاغماء والعمى والخرس وعدم الاجتهاد وفقد الضبط لغلبة الغفلة والنسيان ونحو ذلك مما هو اعتباره في اصل القضاء بناء على القواعد الظاهرة ودليل شرطيتها في الابتداء والاستدامة لا للاستصحاب فلو حكم لم ينفذ حكمه بل لا تعود ولايته بزوال هذه العوارض للاصل وربما فرق بين ما يزول سريعا كالاغماء وبين غيره كالجنون فنفى في الاول دون الثاني لان الاغماء كالنوم الذي يزول سريعا ولا ينفك منه غالبا لكنه كما ترى ضرورة وضوح الفرق بين السهو والنوم وبين الاغماء المزيل للعقل بتمامه وهل يجوز ان يعزل فيه اقتراحا الاقوى ذلك اذ هو كالوصي والوكيل لان ذلك حق للامام فله اخذه واعطاؤه لغيره ولكن الوجه عند المصنف تبعا لبعض انه لا يجوز لان ولايته استقرت شرعا فلا تزول الا بشهادة وهو كما ترى مصادرة محضة ولان عزله بمنزلة العبث فينبغي صون المنصب عنه وهو مجرد استحسان اما لو رأى الامام والنائب عنه الوجه من المصالح لو كان

بعض م

(لعله) هو مستفاد الشياع

في تعويل ولاية القاضي بالبينة الشرعي

فرع في نصب قاضيين في البلد الواحد

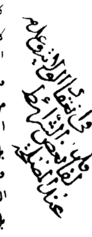


من هو اتهمته نظراً فانه جائز قطعاً مراعاة للمصلحة ولكن لا يجوز طلبات من هذا البحث ينضبط بالجملة كما ادعاه البعض انقياضاً فروع ان الامام لا يفعل الا ما يوافق المصلحة ويناسب المشروع ويجب طاعته في كل شيء ونطاعته كذلك وهو معصوم من الخطاء ثم بعد ما ذكرنا انما يجب في هذا الفرع من يجوز انما يتحقق منه خلاف المشروع مع معصوم هو ما علم بما يقع منه كما كذا البحث انه هل ينعزل بعزله قبل ما يعلم بلوغ الخبر كالوكيل ام لا فيه قولان اظهرهما الثاني لعظم الضرر في نقض قضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر فيكون الحكم فيها الى الوكيل وكان مرجعها الى استصحاب بقاء نفوذ حكمه لكن قد بينا فيه معلومية اشتراط ذلك الحكم بالاذن المعلوم انقطاعه ومن هنا لم يكن اشكال عندهم بالانعزال بنفس ذلك من الموت بل حصل البلوغ وكذا الاما قد ذكره هنا البحث في ذلك اذا عزله لفظاً او كتب عليه اني عزلتك انت معزول ثم اذا كتب اليه اذا اتاك كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل ان ياتيه الكتاب بحال واذا كتب اليه اذا قرأت كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل القراءة ثم ان قرأه بنفسه فذاك وان قرئ عليه فوجهان اصحهما الانعزال نظراً الى صورة اللفظ والثاني الانعزال نظراً الى المعنى عرفاً الاعرض الامام اعلامه بصورة الحالة قراءته بنفسه ولو كان امياً فقرئ عليه فالحكم بالانعزال الظاهر لاشتمال العقد نظراً الى مدلول اللفظ ومثله في اختلاف النظر اللفظ والمعنى اطلاق الكتاب على مجموعه او على الغاية المقصودة منه ونظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتاب بحيث تعذرت قراءته فانه لا يصدق قراءة الكتاب بجعلنا المراد الضا مفيد اللغو كما هو راي المحققين من الاصوليين وكذا الخلاف في بلوغ هذا بحسب اللفظ واما بالنظر الى المعنى فالمقصود بلوغ ما يفيد الخبر او قراءة ما يحصل به الغرض وان لم يتم القراءة مع امكانها فصلاً عن تعذرها فتعتبر قراءة الفصول المقصودة التي يحصل بها افادة المطلوب وان بقي غيرها كالبسملة والحمد شئتاً ونظائرها الى غير ذلك مما الطبع فيه العادة في كتبهم من الخرافات الفلسفة والاحتمالات البارده المبنية على اعتبارات واستحسانات ونحوها المقصود فيها صيرة الكتاب مجملاً لبناء الجائز في سلطان زمانه نسئل الله ان يمكن جميعنا من هذه البيانات السخيفة وان بعصمنا من الخيالات التي طالبتنا الى يوحيها بعض الى بعض زخرف القول وغرور وهو فانه ولي الصواب اليه المرجع والماب

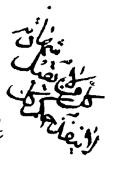
المسألة السابعة اذا مات الامام قال الشيخ الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع لانهم نوابه ولا يتهم فرع ولايته فاذا زال الاصل زال الفرع فان امر كل عصر الى امام ذلك العصر وقال في المبسوط لا ينعزلون لان ولايتهم ثبتت شرعاً بتوليته فلا تزول بموته للاصل المؤيد بما في الانعزال من الضرر العام اللاحق للخلو لخلو البلد من الحكام الى ان يجدد الامام اللاحق نواباً فتتعطل المصالح في المسالك قد يفرع هذا في ولاية الفقيه حال الغيبة بان الامام الذي جعله قاضياً وحاكماً قد مات فيجري فيه حكم الخلاف المذكور ثم قال الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمونه فان اعلامه بكونه من اهل الولاية على ذلك كاعلامه بكون العدل مقبول الشهادة وذو اليد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث فان حصة البحث ظهور الادلة في كونه انشاء منصب منه بل هو كاد يكون صريح قوله فاني جعلته قاضياً وحاكماً لا انه مجرد اعلام وكيف يكون اعلاماً وقد عرفت الاحتياج الى انشاء النصب والاذن نعم قد يقال ان مضمونها الى ما سمعته من النص على نصبه من صاحب الزمان روحي فداه مات امام العدل لما النصب في الانصراف الى الحاكم عن زمان هو مع انه الزمان باجمعه لجميعهم ومعصومون عن الخطأ ولا ينطقون عن الهوى ان هو الا وحي يوحى وهذا الفرع انما ذكره العامة في ائمتهم المنصوبين من قبلهم لا من ربهم بخلاف اقتضاء الذين اولياؤنا احياء واموات ا ينعزل نوابهم بالموت حيث تكون التولية منهم مقيدة بذلك او نظام الحال لا الانقطاع ولا يتهم بالموت فاذا كان من احدهم على الاسناد تصريحاً او ظاهراً فلا اشكال في عدم الانعزال منه نصب الصادق لكل من عرف حلالهم وحرامهم القاطل الصريح في ذلك فيضمن حكمه لو بعد موته في زمن الامام الاخر المعبر بالحقيقة عن الاول فان حكمهم واحد امرهم واحد كما هو معلوم من اصول الشيعة بل هو من ضروريات مذهبهم وبذلك ظهر لك ان الاول اشبه لكن على الطريق الذي ذكرناه لا الانقطاع ولا يتهم بالموت ولو فرض عدم ظهور في نفسه او لا بد من حيث كان المضر بقاؤها حتى يأتي العزل من الامام المتأخر الذي هو في الحقيقة عزل عن الامام الذي قبله تمسكاً باطلاق مقتضيها مع فرضها ما اذا لم يكن بل في الاخير بقاء قاضياً في زمن الغيبة فالمتجه الحكم بانقطاعها لان ذلك يكفي في ثبوت الاذن في الزائد عليه اذ الاستصحاب هنا لا دافع له بعد التنويع المزبور ومن ذلك يعلم ما في الاصل المزبور كما هو واضح ولو مات القاضي الاصلي الذي نصبه الامام لعله انعزل كل نائب له في شغل معين كبيع على ميت او غائب وسماع بينة في حادثة معينة بغير خلاف كما في المسالك قال وفي التصرف في شغل عام كقوام الوقوف والايتام وجهان اشهرهما من الوجهين الذين في نواب الامام من حيث التعميم وترتب الضرر بزوال الولاية بهم الى ان يتجدد الولاية وعينه انه مع فرض كونهم وكلاء معنه لا اشكال في انفساخها بموته من غير فرق بين كون متعلقها عاماً او خاصاً لان المفروض زوال الولاية الاصل بموته بل لعله ذلك مع فرض كونهم اولياء لان ولايتهم فرع ولايته لكن عن الايضاح نفي الخلاف عن عدم انعزالهم فان تم اجماعاً فذاك والا كان المتجه ما ذكرنا نعم لو كان النصب وكيلاً او وليا عن الامام وكان ذلك جائزاً له لم ينعزل قطعاً ولعله لهذا واما الخليفة عنه في القضاء فقيل لم ينعزل اي النائب عنه وهذا لان الاستنابة فيه مشروطة باذن الامام فالنائب عنه كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت الواسطة كما لا ينعزل وكيل الوكيل اذا اذن له في توكيله عن الموكل وقيل ينعزل واليه اشار المصنف بقوله والقول بانعزاله اشبه باصول المذهب قواعد الامر فرعه وكالوكيل عنه ينعزل بموته وعليه هو نائب عنه عن الامام وان توقف استنابته على علمه ويناء اشكل القولان مع اطلاقهما اما الاول فلان النيابة فيه لا تكون مستندة الى قرائن الاحوال كما تدل الولاية والنائب فيها الوكيل نيابة عن الامام بل عن القاضي فهو يحصل من الامام ما يقتضي الاذن لفظاً حتى يقال ان الاستنابة مشروطة باذن الامام ولو سلم ان التولية على هذا الوجه انتفى المعزول بدل على كونه اذن في استنابته عن الامام وجه من الدلالة واما الثاني فلان من جملة الامام ان يكون الامام قد نزل صريحاً في الاستنابة بها ما معه او عن الامام فلا يتم الحكم مطلقاً بكون النائب نائباً عن المستنيب فيجب حمله على هذا معه ثمانك قد جزم بها او ضح في لو تضمن من بعض كتب النائب عنه بموت القاضي فان لم يكن مأذوناً في الاستخلاف بل استخلف بناء على جواز مطلقاً او مع شهادة القرائن انعزل خليفته بموته لان الاستخلاف في هذه الحالة انما يكون جوازه مشروطاً بالحاجة فكان النائب كالمعين في العمل فاذا زال الاصل بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليها واما لان الخليفة

في انعزال القضاة بموت الإمام وعدمه

في انعزال النائب بموت القاضي وعدمه



كالوكيل حيث جوزناها مطلقا فيبطل بموت الموكل لانه كالمعين نايبه وان لم يكن خليفة وان كان نيابة ثانية في الاستقلال نظر فان قال استخلف عني فاستخلف لم ينعزل خليفته
لانه مأذون من جهة الامام فكان كسفير في التولية وان قال استخلف عن نفسك واطلق فانه يظهر من العزل بطلانها ولا ينعزل بعزلها ايضا لو نصب
الامام نايبا عن القاضي فهو كسفير حتى لا ينعزل بموت القاضي ولا انعزاله للاذن من جهة الامام هو ما ذكر في المسالك قال الا ان يكون الاذن مقيدا بالنيابة عن
فيتبعه كالاول وهو جيد لكن قد يناقش بالتفصيل بين ما يستفاد منه الاذن فان دعوى القضاء اراده القرائن في الاستخلاف عندلا عن الاصل مع نوع ضعف تدبر فيها
من ذلك كما هو واضح **المسئلة العاشرة** اذا اقتضت المصلحة تولية القضاء مثلا من لم يستكمل الشرائط بان كان قاصرا في العلم او العدالة او متمكن ولا بينة
احد الوجهين او القولين مراعاة للمصلحة في نظر الامام كما اتفق لبعض القضاة في زمن علي عليه السلام وهو شريح المعلوم انتفاء بعض الشرائط فيه بل ما هو من ذلك
بل هو احد الوجهين والقولين ايضا بل العلماء اتفقوا كما هو ظاهر الفاضل في المحكي من غيره للاصل بل الاصول والاطلاق ودليل الشرائط بل صريح النص
والفتوى عدم كونه منصوبا للتقية على وجه يجري عليها احكام القضاء الصحيح كما في الصلوة والوضوء والغسل فضلا عن غيرها ومن هنا استفاضت
النصوص في النهي عن المرافعة الى قضاتهم وانها من المرافعة الى الجبت والطاغوت مع استفاضتها في الحث على الصلوة معهم وانها كالصلوة مع رسول الله
بل ظاهر النص والفتوى بل صريح بعضها عدم صحة قضاء قضاة ائمة الجور وان حكموا بالحق وهو ظاهر المصلحة المقتضية تصيير الحكم حينئذ كما تولى لهم اضرابه في عدم
توليته هو فتبرعي قال قد يرى لو قال انا قلب وجه الجهل بردونها خارج عن فتوى الاصحاب وما وقع منه من اقرار شريح ولا دلالة فيه على انه باختيار منه ولا دليل على جوازه
عليه حكم القضاء الصحيح ثابتا ولم يكن بعوض لبسه الى غيره ممن ينفذ حكمه ولا يرتضيه بل يشاركه فيما ينفذه ثالثا قال عليه السلام لشريح في خبر سلمة ايا الان تنفذ
قضية في قصاص او حد من حدود الله تعالى او حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك علي ان شاء الله فيكون هو الحاكم في الواقع لا المنصوب قال كما
في حسن هشام لما ولى امير المؤمنين عليه السلام شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه وما في المسالك من المناقشة فيه بان المروي من حال شريح
معه خلاف ذلك وفي حديث الدرع المغلول ما يرشد الى ما ذكرنا ولا يخفى عليك ما فيه بل حديث الدرع المغلول يرشد الى عكس ما ذكره حيث نبهه
به على خطائه في قضائه بوجوه قال النخعي دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به
علي عليه السلام عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال واين وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله عز وجل يقول واشهدوا ذوي عدل فقال لهما ابو جعفر
فقوله واشهدوا ذوي عدل هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا عليه السلام كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي معه درع طلحة فقال له
علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيا الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال علي عليه السلام هذه
درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن عليه السلام فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا
اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر قال فدعى قنبرا فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال
فغضب علي عليه السلام فقال خذها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له
ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة قلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل
لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن عليه السلام فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة واحد ويمين
فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا
ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا ورواه في الفقيه بزيادة وقال ابو جعفر عليه السلام فاول من رد شهادة المملوك رمع وربما
يمكن القطع من ملاحظة ما ذكرنا بعدم انعقاد القضاء الفاقد لشرائطه كالعلم ونحوه على وجه يلحقه حكم القضاء الصحيح وان حكم بغير ما انزل الله خصوصا بعد ما سمعت
سابقا من تقسيم القضاة وان واحدا في الجنة والباقي في النار والطلاق اسم القاضي عليه لا يقتضي صحة قضائه لا ظاهرا ولا واقعا كما هو واضح نعم قد يقال
ان الذي يقتضيه الانصاف والتدبر فيما ورد في شريح انه يجوز نصب غير مستكمل الشرائط على انفاذ القضاء بالحق بعد العلم بخصوصه والله العالم **المسئلة الحادية عشر**



كل من لا تقبل شهادته له او عليه لا ينفذ حكمه كذلك كالولد على والده والعبد على مولاه والخصم على خصمه ويجوز حكم الاب على ولده وله والاخ على اخيه وله
شهادته مع زيادة تحقيق في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة في الطرفين او احدهما وح لا يقبل حكم الخصم على خصمه ويقبل له مع عدم منافاة الخصومة العدالة
هكذا ذكره المص وتابعه الشهيدان وغيرهما ذكر المسالك انه اجماعا كان هو الحجة والا كان للنظر فيه مجال اذ من الممكن منع كون الحكم شهادة على وجه
يلحقه حكمها المعلق عليها من حيث كونها شهادة بل هو مورد الالتزام بذلك في حاكم التحقيق فلا ينفذ حكمه على من كانت بينه وبينه خصومة ثم يخرج بها عن
العدالة في غير تلك الخصومة من المنكران خصوصا بعد قوله جعلته حاكما عليكم وحجتي عليكم والى اخبار نحو ذلك ولعله لذا المحكي عن بعضهم
اختصاص المنع بقاضي التحكيم وفي حاكي التحرير لو تولى وصي اليتيم القضاء فهل يقضي له فيه نظر ينشأ من كونه خصما في حقه كما في حق نفسه ومن ان كل قاض
فهو ولي الايتام قلت لا اشكال في عدم منع مثل ذلك مع عدم الوصاية الحكومة لعدم اختصاص الولاية له وكذا شهادة الفقير الحكومة بان في مال زيد
الزكوة مثلا بل وكذا الكلام في مصرف الوقف من العلماء والعدول ونحوهم فان ذلك ونحوه لا يمنع الحكومة ولا الشهادة لعموم ادلة القبول اما الولاية
المخصوصة كالاب والجد والوصي فالحكم عدم قبول شهادتهم للمولى عليه لانها تجر نفعا اليهما اما اذا كان الاب حاكما مثلا فعلا او الوصي كذلك فهي قبول
حكمه له نظر قوله العكس والله العالم **النظر الثالث** في الاداب وهي قسمان مستحبة ومكروهة الا ان كثيرا منها لا دليل عليها بالخصوص ولكن ذكرها
الاصحاب وغيرهم من غير اشعار بتوقف في شيء منها ولعله لعدم احتياج الاستحباب الادنى الى الدليل المخصوص ويكفي فيه مشهور فتوى اصل الادب
فالتسامح فيه ظاهرا على التسامح في السنن وكيف كان فهي كثيرة خصوصا في كتب العامة حتى ان منهم من افرده بالتصنيف وقد ذكر المص المهم منها فقال المستحب







ان يطلب قبل دخوله او حينه من اهل الولاية من يسأله عما يحتاج اليه في امور بلده وعن العلماء فيها والعدول ومن هو مستحق للتعظيم وغير ذلك مما ينبغي الاطلاع
عليه لمثله وان يسكن عند وصوله في وسط البلد ليرد الخصوم عليه ورودا متساويا ويكون ذلك اقرب الى التسوية فيما بينهم الى غير ذلك مما عرفت حاله في
ذا الكلام لانضباط والجلوس عينها وان ينادي بقدومه ان كان البلد واسعا لا ينتشر خبره فيه الا بالنداء ان فلانا قد قدم قاضيا فمن احب سماع
قراءة عهده فليحضر ساعة كذا من يوم كذا فاذا حضروا قرأ عليهم العهد وان كان معه شهود شهدوا وقيل يستحب ان يكون دخوله يوم الاثنين تاسيا
بالنبي ص في دخوله المدينة وهو كما ترى ثم في كشف اللثام ينبغي له ان يقصد الجامع اذا دخل ويصلي ركعتين ويسأل الله العصمة والاعانة وان يجلس للقضاء
في موضع بارز مثل رحبة وهي الصحراء بين افنية القوم والمسجد او فضاء ليسهل الوصول اليه ولئلا يهاب الناس وبعضهم لو جلس في بيت مثلا بين افنية
الحجرة وان يبدأ باخذ ما في يد الحاكم المعزول من ديوان الحكم المشتمل على المحاضر والسجلات وحجج الناس وودائعهم ودفاتر الايتام والاوقاف ونحو ذلك
لانها كانت في يده بالولاية التي انتقلت منه اليه فهو وصلة له الى معرفة تفاصيل احوال الناس ومعرفة حقوقهم وحوائجهم ولو اتفق انه حكم في المسجد
صلى عند دخوله ركعتين تحية المسجد كما يستحب ذلك لكل داخل اليه ثم يجلس مستدبر القبلة كما عن الاكثر ليكون وجه الخصوم اذا وقفوا بين يديه اليها
ليكون ذلك ادعى لهم عن الكلام الباطل وخصوصا في وقت الاستحلاف وقيل والقائل الشيخ في محكي مبسوطه وابن البراج على ما حكي عنه يستقبل القبلة
لقوله ص خير المجالس ما استقبل به القبلة وهو حق بين غيره ولكن الاول اظهر لما عرفت ثم اذا فرغ القاضي من مهماته واراد القضاء استحب له ان يسأل اولا
عن اهل السجون لانهم في عذاب ويثبت اسماءهم وما حبسوا به ومن حبسوا له وينادي في البلد بذلك بان يقول ان القاضي ينظر في امر المحبوسين ويجعل لهم وقتا
معينا يوم كذا من كان له محبوس فليحضر فاذا اجتمعوا اخرج اسم واحد واحد يسأله عن موجب حبسه ويعرض على خصمه فان ثبت لحبسه موجب اعاده والا
اشاع حاله بحيث ان لم يظهر له خصم اطلقه وجواب المحبوس يعرض على وجوه منها ان يعترف بالحبس بالحق فان كان ما حبس به مالا امر باداءه فان قال انا
معسر فعلى ما عرفته في الفلس فان لم يؤد ولم يثبت اعساره رد الى الحبس وان ادى او ثبت اعساره نودي عليه لعل له خصما اخر فان لم يظهر خلى سبيله وان كان
ما حبس به حدا اقيم عليه وخلى ومنها ان يقول شهدت علي البينة فحبسني القاضي فيبحث عن حال الشهود فان كان مذهبه انه يحبس بذلك ترك ايضا حتى يبحث
والا اطلقه ومنها ان يقول حبست ظلما ففي المسالك ان كان الخصم معه فعلى الخصم الحجة والقول قول المحبوس بيمينه وغيره انه يمكن العكس عملا
باصالة الصحة في فعل القاضي وان كان للمحبوس خصم غائب ففي الاطلاق او ابقائه في الحبس وجوه لانه عذاب وانتظار الغائب قد يطول والاكتفاء مع
الكفالة الى حضوره فان لم يحضر اطلق والاطلاق مع المراقبة الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ان يعجل فان تأخر بلا عذر ترك المراقبة وعن الشهيد التخيير بينها
وبين الكفيل وهو جيد اذ المدار على الجمع بين الحقين وكذا لو احضر محبوسا وقال لا خصم لي فانه ينادي في البلد فان لم يظهر له خصم او يطلع على حاله
اطلقه للاصل وغيره وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يحلفه مع ذلك واستحسنه بعضهم وفيه انه لا وجه مع عدم خصمه والاصل البراءة ولذا نسبه المصنف الى القيل
مشعرا بتمريضه ثم اذا فرغ من ذلك يسأل عن الاوصياء على الايتام الذين لا قابلية لهم الى المرافعة واولياء الجهات العامة ويعمل معهم ما يجب من تضمين او انفاذ
او اسقاط ولاية او امانة لبلوغ اليتيم ولظهور خيانة او ضم مساعد ان ظهر من الوصي عجز وغير ذلك من الاحكام الشرعية وفي المسالك فاذا حضر منهم احد
وصي تفحص القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصاية فان اقام بينة بها قرره عليها الى ان يحصل ما يزيلها من فسق ونحوه فينتزع المال من يده فان كان المال
كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني تصرفه في المال فان قال فرقته على الموصى به نظر ان كانت الوصية لمعينين لم يتعرض له لان
الدعوى لهم ان لم يصل وان كان لجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لانه تعدى بالتفريق الا عن ولاية وكان الاول
مبني على اصالة الولاية للحاكم حتى تثبت الوصاية لا انها تثبت ان لم يكن هنا الوصي فيكفي في عدم ثبوتها دعوى مدعيها بلا معارض ولا تطلب منه البينة
على ذلك كما رجحه بعض متفقهة العصر كما ان التضمين في الثاني مبني على عدم جواز وصاية الفاسق وعلى ذلك لو تولى غير الوصي فرقة الموصى به ففي المسالك نظر ان كانت
الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان يأخذوا من دون واسطة والا ضمن وفيه انه كذلك اذا كان معينا اما اذا كان كليا فلا يتجه الضمان وان كان لمعينين وكذا
يضمن من تصرف ممن ليس له الولاية ولا يتجه في وقف المساجد والمدارس ونحوهما وان صرف في مصلحة الا مع اجازة الولي ويتوجه بل في القواعد احتمال عدم الضمان حتى في
تفرقة غير الوصي اذا كان في محله الا انه كما ترى ولو ظهر منه خيانة فالولي بالضمان كما هو واضح والله العالم ثم اذا فرغ من ذلك ينظر في امناء الحاكم الاول الحافظين
لاموال الايتام ونحوهم الذين يليهم الحاكم ولاموال الناس من تركة ومال غائب ومحجور عليه فيعزل الخائن ويسعد الضعيف بمساعد او يستبدل به بحسب ما
يقتضيه رأيه بخلاف الوصي فان الموصي قد نصبه بعد نظره الذي لم يعلمه وانما قصر عن الاستقلال فيتعين جبره بالمعين وليس له عزله اقتراحا اما الامين
من طرف الحاكم فله عزله كذلك فيه نظر ثم اذا فرغ من ذلك ينظر في الضوال واللقطة فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه وما يسلم من عرفه الملتقط
حولا ان كان شيء من ذلك في يد امناء الحاكم لعدم قبول الملتقط تملكه ولا ائتمانه وفي المسالك هو مخير بين ان يحفظها معزولة عن اشباهها في بيت المال
وبين ان يخلطها فاذا ظهر المالك غرم له من بيت المال وهو موقوف على دليله ان كان مما يستنبع من الضوال واللقطة ما عدا ذلك مثل الاثمان والجواهر محفوظة
على اربابها لتدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر في كتاب اللقطة من احكام ذلك وشرائطه كالتعريف حولا ونحوه ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم
فالاهم وان عرضت حادثة في تلك الحال شغله من ينظر فيها او فيما هو منه ولا يؤخرها لان الحبس عقوبة وحاجات الاطفال والغياب ناجزة ويستحب له ايضا حال القضاء
ان يكون في اجل هيئة وسكينة ووقار ونحو ذلك مما يناسب ذلك وان يحضر من اهل العلم بالاحكام الشرعية من يشهد حكمه فان اخطأ نبهوه لان الانسان
محل الخطاء والنسيان ولا يعتبر فيهم الاجتهاد ولا انه ليس المراد تقليدهم اذ قد عرفت اعتبار الاجتهاد في القاضي عندهم بل المراد الطمأنينة بصحة ما قضى به
وقد يحصل ممن لم يبلغ رتبة الاجتهاد اذا كان من اهل النظر والذكاء ولا فرق في ذلك بيننا وبين غيرنا في هذا الحكم ولذا حكي عنهم ذكر ما نص في اداب القضاء

وان كان المصيب عندنا واحدا ومن ثم كان للمصيب اجر الجميع الا ان ذلك لا مدخلية له في هذا الحكم ضرورة ان الاصابة عندهم مع موافقة الاجتهاد للدليل
المناسب للحكم والمفروض هنا الغفلة عنه واتراه انه عليه تنبيه وعلم ان الدليل الذي اعتمده اولا غير صحيح بحسب ما يراه وبالجملة مراد حضورهم التنبيه على فساد
الاجتهاد ان كان وهذا امر يشترك فيه الجميع فان اصابة الواحد انما هي في نفس الامر لا في النظر ومن الجائز ان لا يكون الحكم الذي بينه عليه ووجب اتباعه
هو الصواب في نفس الامر الا ان الواجب في النظر اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله سواء طابق الواقع الذي لا يعلمه الا الله تعالى شأنه اولا
والى ما ذكرنا يرجع ما عن ابن الجنيد من انه لا بأس من ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام فان اخبره بنص او سنة او اجماع خفي عليه عمل به
ضرورة معلومية اعتبار الاجتهاد عندهم وانه لا يكفي التقليد فليس المراد الا انه يفاوضهم فيما يشتبه من المسائل لنظره لنفع الفتوى مقررة ومحققة
(لاحتمال م) ليامن بذلك عن الخطأ في حكم الله تعالى شأنه ويمكن ان يريد المصنف استحباب حضورهم حتى مع العلم بصحة الاجتهاد لاحتمال خطأ الحكم الواقعي فيه فيمكن ان يحصل من
احدهم ما يرشد الى ذلك ان لم يتبين به فساد الاجتهاد ومن ذلك لا يتم الا على اصولنا من ان المصيب واحد لا على اصولهم القائلين بصواب كل
مجتهد اجتهادا صحيحا وكيف كان فالحاكم لو اخطأ فاتلف بان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص او نحو ذلك ثم ظهر ان الخطأ في الحكم ولم يكن
مقصرا في الاجتهاد لم يضمن لانه محسن وكان على بيت المال بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى قال امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ ما اخطأت القضاة في دم او قطع
فهو على بيت مال المسلمين واذا تعدى احد الغريمين مثلا في مجلس القضاء على وجه يحرم بان كذب الشاهد او نسبه او القاضي الى الميل والجور ونحو ذلك
نهاه عن المنكر وعرفه خطأه برفق فان عاد زجره فان عاد ادبه بحسب حاله مقتصرا على ما يوجب لزوم القطع واقرب طرق الشرع اذ هو حينئذ من المنكر الذي يجب
الردع عنه بمراتبه المقررة نعم لو كان ذلك معه استحب له العفو وان شاء الاديب الخصم او القاضي او غيرهما او استعمل اللدد اي طلب اليمين من الخصم ثم
قطعها عليه وقال بينتي حضرها شاهد ثم يعود الى الاول وهكذا ايذاء وتعنتا عرفه انه طريق الادب لا يليق بمثل ذلك المقام برفق وبين له فساد ما ارتكبه
بل في المسالك فان نجع والا اغلظ فان عاد الاجارة ادبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك والله العالم واما الآداب المكروهة

(في مكروهات القضاء)

فهي ان يتخذ حاجبا وقت القضاء لقوله صلى الله عليه وآله من ولي شيئا من الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره بل
ربما قيل بالحرمة بل عن الفخر انه قربه مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج ويضر بهم بل في المسالك هو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاؤه
على الفور وان كان الجميع كما ترى ضرورة كون المراد كراهة اتخاذه من حيث كونه حاجبا فلا ينافي الحرمة من جهة اخرى والامر سهل وان لا يجعل المسجد مجلسا
للقضاء دائما لانه انما بني لذكر الله والصلاة ولقوله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم والحكومة تستلزم غالبا ذلك بل قد
يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين بل قد تستلزم ادخال الحيض والمشركين ومن لا يتوقى النجاسة ولكن لما كان من المعلوم اتفاق وقوعه من النبي ص وامير
المؤمنين ع بل دكة القضاء الى الان معروفة قال المصنف لا يكره لو اتفق نادرا فيكون المكروه منه الدائم لا مطلقا بل ربما وجب في بعض الاحيان كما لو اتفقت
بينة وكان تأخيرها منافيا للفورية ولغيرها مما يحرم ووافقه عليه الفاضل وغيره والقائل الشيخ في ظاهر المحكي من خلافه ومبسوطه لا يكره مطلقا التفاتا
الى ما عرفته من قضاء علي ع بجامع الكوفة بل عن ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر الاستحباب لان القضاء من فضل الطاعات والمسجد من اشرف البقاع و
عن بعض الكتب انه بلغ عليا ع ان شريحا يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد فانه اعدل بين الناس وانه وهن بالقاضي ان يجلس في بيته وقيل والقائل
الصدوق فيما حكي عن الفقيه والمقنع يكره مطلقا عملا بعموم الاخبار المتقدمة وحملا للواقع على الضرورة والكل كما ترى على الجواز بل قد عرفت في احكام المساجد من
(عن جملة من كتب الاصحاب م) كتاب الصلوة التصريح فيها بكراهة انفاذ الاحكام وان قيل المراد الحبس على الحقوق والملازمة عليها لكن يدخل فيه اما الحكم وهي مكروهة في معقد الكتب
المزبورة وقد يقال ان القضاء من حيث كونه قضاء لا كراهة فيه بل لا يبعد رجحانه نعم قد يقترن بما يترجح تركه في المسجد او يحرم فعله وهو خارج عن محل
البحث وربما كان ذلك اولى في الجمع من غيره والله العالم وان يقضي وهو غضبان للنبوي لا يقضي القاضي وهو غضبان ولما فيه من المخاطرة في الوقوع في الخطأ معه
وكذا يكره مع كل وصف يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والفرح ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس ونحو ذلك مما عن ابي ع لا يقضي وهو شبعان
وريان وفي آخر لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون ولا يقعد في مجلس القضاء حتى يطعم وقال له ايضا لا تسار احدا في مجلسك
(انك يا امير المؤمنين) فان غضبت فقم ولا تقضين وانت غضبان وفي البحار عن امير المؤمنين ع ما حاصله انه سئل عن مسألة فاجاب فقال الرجل ما هكذا يا امير المؤمنين انه اذا سئلت
كذا كذا في الحجامة فقال كنت حازما فلا رأي لحازق قالها ثلثا ايام الحديث وقال ابو عبدالله ع لسان القاضي من وراء قلبه فان كان له قال وان كان عليه سكت
نعم ان كان معصوما ومن الخطأ مؤيدا بعصمته لا بأس بقضائه وهو على شيء من هذه الاحوال وقد حكي ان الزبير بن العوام ورجلا من الانصار اختصما في شراج
(فقال النبي م) الحرة الى رسول الله ص فقال اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري يا رسول الله ان كان ابن عمتك فاحمر وجهه وقال له اسق يا زبير ثم
احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر فقضى بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد استنزله عن بعضه وربما استثنى لذلك بعضهم مطلق الغضب
فتأمل والاولى ما ذكرنا لانه على كل حال يشوش الذهن وعلى كل حال فهو في الحال ينفذ لو اتفق قضاؤه بلا خلاف للعموم السالم عن المعارض
بعد حمل النصوص السابقة على الكراهة لعضدها بما عرفت ويكره ايضا ان يتولى البيع والشراء لنفسه في مجلس الحكم وغيره مع من يعلم انه يحابيه وغير ملحق له
ملحقا بالحكم في غيره ابدا بل ولو لغير مجلس القضاء لما في ذلك من تشويش البال واحتمال المحاباة المفضية الى ميل قلبه الى خصم وخوف من طلب من ميل
القاضي والتهمة وغير ذلك بل الحق الحاق غير البيع والشراء من المعاملة به بل قيل يكره له النظر في نفقة عياله وضيعته ونحو ذلك مما يشغل قلبه وكذا الحكم في الاولى
توكيل من لا يعرف انه وكيله وعن المناقب للخطيب الخوارزمي عن ابي مطر عن امير المؤمنين ع انه اتى سوق الكرابيس فقال يا شيخ احسن بيعي في قميص بثلث
دراهم فلما عرفه لم يشتر منه شيئا ثم اتى الى آخر فلما عرفه لم يشتر منه حتى اتى غلاما حدثا فاشترى منه قميصا بثلاثة دراهم وكذا يكره له ايضا ان يتولى الحكومة



بان يقف بنفسه مع خصمه عند قاض اخر يريد ان خطيا وكل عقيلا في خصومته وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها وما اتفق وقوعه منه او من النبي ص
انما كان لبيان بعض الاحكام الشرعية التي لخطائها من نصب نفسه قاضيا للناس ولغير ذلك من المصالح وان يستعمل الانقباض في وجوه الخصوم المانع من اللحن بالحجة
والتفطن بما يحررونها على وجه الكمال وكذا يكره له اللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصوم ويفضي الى سقوط محله عن القلوب ويكره له ايضا ان يرتب للشهادة
قوما مخصوصين دون غيرهم لما فيه من التضييق على الناس في القضاء على غيرهم من العدول بل قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يحرم ذلك لاستواء
العدول في موجب القبول ولان في ذلك مشقة على الناس بالحق من كلفة الاقتصار قال لا يجوز للحاكم ان يرتب شهودا يسمع شهادتهم دون غيرهم
بل يدع الناس فكل من شهد عنده فان عرفه والا سأل عنه على ما قلناه وقيل ان اول من رتب شهودا لا يقبل غيرهم اسمعيل بن اسحق القاضي المالكي و
الصحيح ما قلناه لان الحاكم اذا رتب قوما فانما يقبل هذا بمن هو عدل عنده وغير من رتبه كذلك مثله او اعدل منه فان كان الكل سواء لم يجز ان يخص
بعضهم بالقبول دون بعض ولان فيه مشقة على الناس لحاجتهم الى الشهادة على الحقوق في كل وقت من نكاح وطلاق وغصب وقتل وغير ذلك
فاذا لم يقبل الا قوما دون قوم شق على الناس ولان الشاهد اذا علم انه لا يقبل الا قوله غيره ربما تقاعد عنها حتى يأخذ الرشوة ولان فيه ابطال الحقوق
فان كل من له حق لا يقدر على اقامة البينة به ممن كان مقبول الشهادة ولا يتيسر له الا دون غيرهم فاما ان يرتب قوما عرف عدالتهم وسكن اليهم يسمع قولهم
ويقبل شهادتهم فاذا شهد عنده بالحق غيرهم فان تركوا احكم بذلك فلا باس به ومن ذلك يعلم ان الشيخ غير مخالف في مفروض المتن ضرورة انه لا اشكال
في حرمة الترتيب على وجه لا يسمع غيرهم وان جمع شرائط قبول الشهادة كما لا اشكال في جواز ترتيب اناس لتحمل الشهادة وان قبل شهادة غيرهم ايضا وهو الذي
اشار اليه اخيرا لكن لا يخلو من رجحان لاحتمال التهمة والرشوة وغير ذلك ومن هنا قال في كشف اللثام بعد حكايته ما سمعته عنه والعدوان ما يتضمنه
هذا الكلام من قهر الناس على ان لا يحملوا الشهادة سوى من عينهم لها او عدم سماع شهادة غيرهم من العدول مع معرفته باجتماع شرائط القبول او تمكنه
من المعرفة فلا شبهة في حرمته وانما المكروه ان يرتب قوما لتحمل الشهادة من غير قهر ولا رد لشهادة غيرهم ومرجعه الى ما ذكرناه وهنا مسائل الاولى
لا خلاف بيننا معتد به في ان الامام يقضي بعلمه مطلقا في حق الله وحق الناس بل في محكي الانتصار والغنية والايضاح ونهج الحق وغيرها الاجماع عليه
وهو الحجة مضافا الى قول علي عليه السلام لشريح لما تخاصم مع من عنده درع طلحة ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على اعظم من هذا ولقوله تعالى يا داود
انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال وان تحكموا بين الناس بالعدل وقال فان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ومن حكم بعلمه فقد
حكم بالحق والعدل والقسط ولقول الصادق ع في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة
مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره وينهاه ويمضي ويدعه قال فقلت كيف ذلك فقال لان الحق اذا كان لله تعالى
فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس ولوجوب تصديق الامام في كل ما يقوله ولكن مكذبه ولذا قتل امير المؤمنين ع خصم النبي ص لما خاصمه في
الناقة وثمنها وهو يقتضي وجوب الخروج من حق يخبر به الامام وهو يقتضي وجوب اخبار الامام به والا لادى الى ضياع الحق هذا مع براءة ساحة الامام المعصوم
عن التهمة خلافا لما حكاه السيد عن ابي علي في غير مسند لا بان الله تعالى اوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقا ابطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالموارث
والمناكح واكل الذبائح ووجدنا الله قد اطلع رسوله ص على من كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام وكان يعلمه ولم يبين احوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم
واكل ذبائحهم ودفعه السيد بمنع ان الله تعالى قد اطلعه عليهم باعيانهم قال فان استدل على ذلك بقوله ولو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم
في لحن القول فهذه الاية لا تدل على وقوع التعريف وانما تدل على القدرة عليه ومعنى قوله ولتعرفنهم في لحن القول اي ستعرف ظنك او وهمك من غير ظن ولا
يقين قال ثم لو سلمنا اطلاعه على ذلك لم يلزم ما ذكره لانه غير ممتنع ان يكون تحريم المناكحة والموارثة واكل الذبائح انما يختص بمن اظهر كفره وردته دون من
ابطنهما وان تكون المصلحة التي بها يتعلق التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرناه فلا يجب على النبي ص ان يبين احوال من ابطن الردة والكفر لاجل هذه الاحكام
التي ذكرناها لانها تتعلق بالمبطن والمظهر لا على سواء وليس كذلك الزنا وشرب الخمر والسرقة لان الحد في هذه الامور يتعلق بالمظهر والمبطن على سواء هذا كله في
الامام وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس قطعا وفي حقوق الله على قول ابن اصحهما القضاء وفي الانتصار والغنية ومحكي الخلاف ونهج الحق وظاهر السرائر
الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما ذكروه من استلزام عدم القضاء به فسق الحاكم او ايقاف الحكم وهما معا باطلان وذلك لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلاثا
مثلا بحضرته ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلافه وتسليمها اليه لزم فسقه والا لزم ايقاف الحكم واستلزامه ايضا عدم وجوب
انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه والحكم بعلمه والاول معلوم البطلان فتعين الثاني وذلك لانه اذا علم بطلان قول احد الخصمين فانه
يجب عليه منعه عن الباطل لزم الاول والا ثبت المطلوب مضافا الى ظهور كون العلم اقوى من البينة المعلوم ارادة الكشف منها والى تحقق الحكم المعلق
على عنوان قد عرض من العلم بحصوله كقوله السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والزانية والزاني الى اخره وكخطاب الحكام فاذا علموا التحقق لوصف وجب
عليهم العمل فان السارق والزاني من تلبس بهذا الوصف لا من اقر به او قامت عليه به البينة واذا ثبت ذلك في الحد ثبت في غيره بطريق اولى كما
وفي الانتصار فان قيل كيف تستجيزون ادعاء الاجماع وابو علي بن الجنيد يصرح بالخلاف ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء من الحقوق
والحدود قلنا لا خلاف بين الامامية في هذه المسئلة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد وتأخر عنه وانما عول ابن الجنيد على ضرب من الراي والاجتهاد
وخطاؤه ظاهر وكيف يخفى اطباق الامامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة ع بنت رسول الله ص لما ادعت انه نحلها
ابوها ويقولون اذا كان عالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا حقا فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق
فكيف يخفى على ابن الجنيد هذا الذي لا يخفى على احد ثم ذكر الاخبار التي سمعتها ثم قال فمن يروي هذه الاخبار مستحسنا لها معولا عليها كيف يجوز ان يشك

فلام

نوم م

بحث عنهم

مسئلة القضاء بالعلم

في ان الحاكم يقضي بعلمه

لا الموجب م

فى نه كان يذهب الى ان الحاكم يحكم بعلمه لولا فلذا تأمل ابن الجنيد تبعه غيره فى شدة الانكار على ابن الجنيد فى عدم جواز القضاء بالعلم لكن الانصاف انه ليس بتلك المكانة من الضعف ضرورة ان البحث فى ان العلم من طرق الحكم والفصل بين المتخاصمين ولو من غير المعصوم فى جميع الحقوق فلا دليل فى شىء من الادلة المذكورة عدا الاجماع منها دلالة لها على ذلك الامر بالمعروف ووجوب ايصال الحق الى مستحقه بل كون العلم حجة على من حصل له يترتب عليه سائر الاحكام الشرعية لا يقتضى كونه من طرق الحكم بل اقصى ذلك ما عرفت وانه لا يجوز له الحكم بخلاف علمه بل لعل اصالة عدم ترتب آثار الحكم عليه يقتضى عدمه كما ان قوله البينة على المدعى واليمين على من انكر كذلك ايضا بل ظاهر الحصر فى صحيح هشام عن ابى عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما اقضى بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض كذلك وكذا قول امير المؤمنين عليه السلام فى خبر اسمعيل بن جابر وفى جميع احكام المسلمين على ثلثة شهادة عادلة او يمين قاطعة او سنة جارية مع ائمة هدى وكذا الخبر الآخر عن الحسن غيره ذلك من النصوص الظاهرة فى حصر طريق الحكم بالبينة واليمين واقصى ما يخرج منها المعلوم كذبهما ولو لحالفهما العلم فلا يحكم بهما وهو لا يقتضى الحكم بعلمه وانه احد طرق الفصل كالبينة بل هو اقوى الا ان يحمل ذلك كله على ما هو الغالب والظاهر منها فى صورة عدم العلم خصوصا مع ملاحظة اجماع الاصحاب ومنع الاصل المزبور بالاطلاق ما دل على قبول الحكم بالعدل كما فى كل شرط يشك فى توقف المقبول عليه منه مع الاجماع المحكى مستفيضا المعتضد بالتتبع بظهور ضعف المحكى عنه من عدم جواز الحكم بالعلم مطلقا الا للامام وعنه فى حق الله وحق الناس فى المسائل عن مختصره الاحمدى من جواز الحكم فى حد الله دون حق الناس والمحكى عن ابن حمزة عكس ذلك وعن حد النهاية اذا شاهد الامام من يزنى او يشرب الخمر كان عليه ان يقيم الحد ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البينة والاقرار وليس ذلك لغيره بل هو مخصوص به وغيره وان شاهد يحتاج الى ان يقوم بينة او اقرار من الفاعل مع انه لم يجد الجميع مستندا صالحا غير ما عرفت سوى قضاء ذلك للتهمة التى قد تحصل ايضا مع البينة وتزكية النفس الحاصلة بالجلوس فى منصب القضاء والنبوى فى قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها التى لم يثبت صحته فى طرقنا ودعوى بناء حد الله على التسامح والستر الممنوعة مع حصول الثبوت بالعلم وح فلا اشكال فى المسئلة فيجوز له ان يحكم فى ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد بالحق معه يشهد الحكم اى يحضره كما عن الحسن بن حى فان فى الحدود ان علم بعد القضاء اى بعد تولى منصب القضاء فلا يقضى حتى يشهد معه ثلثة وفى غيره واحد وعن الاوزاعى انه يشهد معه رجل آخر فى القذف حتى يحد وقال الليث لا يحكم فى حقوق الناس حتى يشهد معه آخر وقال ابن ابى ليلى من اقر عند القاضى بدين فى مجلس الحكم فالقاضى لا ينفذ ذلك حتى يشهد معه آخر الى غير ذلك من اقوالهم المبنية على الرأى والاستحسان والقياس والمصالح المرسلة هذا ولكن لا يخفى عليك قصور العبارة عن تأدية المعنى المزبور بناء على كون المراد بها الاشارة ضرورة عدم مدخلية شهادة الحكم فى ذلك بمعنى حضوره اذ المراد شاهد آخر بالحق مع الحاكم حضر الحاكم او لم يحضره كان من قواعد الفاضل من استحباب ذلك دفعا للتهمة لم نتحققه دليله بل لا يخلو من منع ان اراد جواز الامتناع من الحاكم اذا لم يكن غيره والله العالم وعلى كل حال ففى المسالك سنستثنا صور من القضاء بالعلم حتى على القول بالمنع منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور والتسلسل ومنها الاقرار فى مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم بخطأ الشهود يقينا او كذبهم ومنها تعزير من اساء ادبه فى مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء ومنها ان يشهد معه آخر فانه لا يقصر عن شاهد ولا يخلو الاخير منها من نظر لعدم وضوح دليل الاستثناء فيه مع فرض عدم جواز القضاء بالعلم بل والثانى اذا كانت الدعوى اقراره والفرض تعقيبه له بالانكار ولم يسمعه الا الحاكم فان طريق ثبوته ح ليس الا البينة اللهم الا ان يقال ان الاقرار حينئذ فى الفرض احد طرق الحكم كسماع البينة فتأمل جيدا ثم ان الظاهر ارادة الاعم من اليقين والاعتقاد القاطع ولو من تكثر امارات من العلم لكون الجميع من الحكم بالحق والعدل والقسط عنده ولغير ذلك مما سمعته من ادلة المسئلة وان كان هذا الفرد من العلم ما يمكن منه البحث بخصوصه مما ذكروه فى الشاهد وليت لمانع امضى عليه فى غير الامام باعتبار احتمال كونه خطأ عند غيره القاطع والله العالم

المسئلة الثانية اذا اقام المدعى بينة ولم يعرفها الحاكم عدالتها فالتمس المدعى حبس المنكر ليعدلها قال الشيخ فى محكى المبسوط يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه ودونما تبعه جماعة عنه بناء منهم على الاكتفاء فى ثبوت الحق بالبينة التى لم يعلم فسقها وان كان قد يطلب تزكيتها لا ستبراء الحاكم والتماس الخصم او لنحو ذلك لكن جيزه اشكال المصنف بل منع بناء على المختار من حيث عدم ثبوت الحق الا بالبينة العادلة ضرورة انه لم يثبت ح بتلك البينة المفروضة حق يوجب العقوبة التى منها الحبس ولا المطالبة بكفيل ورهن كما هو واضح ودفع ذلك ببعض الاعتبارات والاستحسانات مما لا ينطبق على اصولنا والبناء على اصالة العدالة يوجب حكم الحاكم فتخرج المسئلة عن الفرض بل لا يخفى عليك ما فى المحكى عن الشيخ من عدم الالتئام فلاحظ وتأمل **المسئلة الثالثة** لو قضى الحاكم على غريم مثلا بضمان مال او امر بحبسه فصدر حضور الحاكم الثانى يجب عليه ان ينظر فى حكم الاول لاحتياج الاستيفاء منه الى مسوغ فان كان الحكم الاول موافقا للحق لزمه والا ابطله سواء كان مستند الحكم الثانى قطعيا كاجماع او خبر متواتر او اجتهاديا كالخبر الواحد ومنصوص العلة ونحوهما وقد اخطأ الاول فى الاجتهاد لانه ح يكون الاول من الحكم بغير ما انزل الله نعم وكذا كل حكم قضى به الاول على غير المعروض بان للثانى فيه الخطأ ولو لفساد الاجتهاد من الاول فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطأ على نحو ما سمعته فى غيره فانه يبطل الاول ويستأنف الحكم بما علمه الحق فيه هذا ولكن قد يشكل وجوب النظر فى الاول وان جرى عليه فى المسالك بل ظاهرهم المفروغية منه عند ذكرهم من الآداب المرابطة النظر فى المحبوسين بان ذلك من آثار الحكم الاول الذى قد امرنا بعدم رده بعد حمله على الوجه الصحيح فهو ح كالتصرف بالمال الذى قد اخذ بحكمه من غير فرق بين الدين وغيرهما على انه لا اشكال فى ثبوت الحق بحكم الحاكم فلا يجوز له التطلع امتناع من له الحق عن المرافعة لانقطاع دعواه بحكومة الاول فضلا عن ان يجب عليه بل ربما يتوهم عدم محل للدعوى وان تراضى الخصمان بتجديدها عند الحاكم الثانى وان كان الاقوى خلافه بل الاقوى نفوذ حكمه وان اقتضى نقض الاول ولو لدليل اجتهادى بعد رضاهم ويمكن حمل عبارتها المشهر على هذا او على معنى ثبوت الحق بحكم حاكم عند حاكم آخر لا ان قضاء الالزام للمتهم بمقتضى البينة التى قامت عنده مثلا ومثله لا يكون مثبتا

ادريس ره

فى جواز حكم الحاكم بعلمه من غير شاهد معه

حفظ

فى جواز نقض الحاكم حكم الحاكم محمد



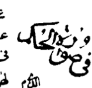


للحق عنده وعدم جواز الرد عليه مع عدم العلم بفساد الاول بمقتضى عنوان الموضوع الذي يتوقف عليه مباشرة الثاني لاستيفاء الحق الذي هو من ولاية القضاء
بالمعنى الاعم ظاهر ليس له ح ذلك لانه لابد من ثبوت كونه مستحقا عليه عنده والمفروض الا ان لابد من حرمة الرد ومن الانكار على الراد له ونحو ذلك مما دل على لزومه
على ثبوت الحق عند الثاني على وجه يكون وليا له عند استيفائه ولكن لا يخفى عليك منافاة ذلك لما تسمعه من وجوب التنفيذ على الحاكم حكم آخر بل هو
انشاء حكم من الحاكم الثاني بالزام الاول الذي لو خالف رايه ودعوى ان المفروض عدم انتهاء الحكم منه من الاول بل يد فيها ظهور العبارة في خلافها ضرورة
كون حليته لا يستفاد الحق منه فلا محيص عن حمل العبارة على ارادة النظر ان شاء الله او وجوبه او نحو ذلك ح لا يحتاج الى التقييد بفساد الاجتهاد الاول
لتقصيره ونحوه بل لو نقضه مع تراضيهما بتجديد الدعوى لكان مما يلزم الحاكم الثاني تجديد الحكم لارادة ثبوت العنوان عنده وان كان اجتهاد الاول صحيحا بل ح كذلك في
الارشاد وكل حكم ظهر بطلانه فانه ينقضه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا بل ح ما في القواعد الاقرب ان كل حكم ظهر
له انه خطأ سواء كان هو الحاكم او السابق فانه ينقضه ويستانف الحكم بما علمه بناء على ما فهمه الشهيد من ارادة الاعم من القطع والظن بظهور الخطاء
وسواء كان الاول عن اجتهاد صحيح او لا ولعل الداعي لهم على حمل نحو عبارة المصنف وما شابهها على ما عرفت من فساد الاجتهاد حتى جزم به المحقق الاردبيلي
حاملا لعبارة ش عليه انها اشكلها في لسان الله مع حمله عبارة المصنف وغيرها على ارادة فساد الاجتهاد ونبعد في كشف اللثام وان اشكل الفرق بين الاجتهاد
الصحيح وغيره خصوصا في هذه الازمنة التي تكثر فيها الامارات التي اقربها طرح الخبر الصحيح في مقابلة الاصل ونحوه هو انها منافية للظن لما هو المعلوم
بل حكي عليه الاجماع بعضهم من عدم جواز نقض الحكم الناشئ عن اجتهاد صحيح باجتهاد كذلك وانما يجوز نقضه بالقطعي من اجماع او سنة متواترة او نحوهما بل عن
الشيخ ان الحكم خطأ ولو بخلاف القاطع لم ينقض اذا كان حقا للناس لان صاحب الحق ربما اسقط حقه نعم ينقض اذا كان حقا لله عز وجل كالعتق والطلاق
وبه افتى الفاضل في القواعد لو لا وان كان فيه ما عرفت من حكاية الاجماع على عدم جواز النقض فيما ذكرناه من الفرض ح نعم ينافي قول الشيخ بان له الرياسة
العامة المقتضية للخطاب باظهار الحق وتاييده ورد الباطل وافساده من غير فرق بين الجميع نعم لو رضي المحكوم عليه بعد ظهور بطلان الحكم عليه ببذل
ما للمدعي في يده المال مثلا فلا باس لان الناس مسلطون على اموالهم ومجرد احتمال رضاه لا يرفع الخطاب باظهار الحق وتدمير الباطل كما وقع منهم ص ونصوص
امير المؤمنين ع في قضايا ما صدر من بعض من حكام الجور في زمانه نعم قد يقال ان ذلك كله مع المخالفة للدليل العلمي الذي لا مجال للاجتهاد فيه ولكن وقع
الحكم من الاول غفلة عنه او جورا او نحو ذلك اما القطعي النظري كالاجماع استنباطا وخبر محفوف بقرائن وتكثر امارات ونحو ذلك مما يمكن وجود عكسها
عند الاول كما تراه بالعيان بين العلماء خصوصا في دعوى الاجماع فلا يبعد عدم جواز النقض به في غير ما فرضناه ضرورة اندراج حكم الاول في الادلة
المقتضية لنصبه فان المدار في صحته على معرفة حكمهم بالاجتهاد الصحيح الذي هو اعم من القطع النظري والظن واحتمال الاصابة للواقع في المقطوع بها عند
الحاكمين او احدهما لكل منهما متحقق فلا شيء في حد ذاته وان لم يكن محتملا عند القاطع الآن هو مما كبر بصحته في حق الحاكم الاخير ومن تراضيا به من حيث
ظهور دليل حجية اجتهاده دون ذلك فلو نقضه لكان نافيا للحكم نفسه الذي استفاده من دليل صحة الاجتهاد فلا يبعد القول بعدم جواز النقض
فيه بالقطع النظري كالظني لانهما عند التامل متحدان فيما قلناه ويختص النقض به في الفرض الاول الذي مرجعه الى عدم اجتهاد صحيح بل له نقضه اذا كان ذلك في
الظني ايضا ضرورة ظهور دليل صحة الحكم وحرمة الرد عليه فيما اذا كان عن اجتهاد صحيح وان ظن الحاكم الثاني في خطائه او قطع به بدليل ظني نظري وقد بان لك
من جميع ما ذكرنا ان الحكم ينقض ولو بالظن اذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى وقبول حكم الحاكم الثاني وينقض اذا خالف دليلا عليا لا مجال للاجتهاد
فيه او دليلا اجتهاديا لا مجال للاجتهاد بخلافه الا غفلة ونحوها ولا ينقض في غير ذلك لان الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم فالراد عليه والراد عليهم على حد
الشرك بالله نعم من غير فرق بين نقضنا نقض فتوى ع عدم الاطلاق ومن هنا جاز نقض الفتوى بالحكم دون العكس لم ندم نقضها ابطال حكم الكلي في
خصوص الجزئي الذي كان مورد الحكم بالنسبة الى كل واحد من غير فرق بين الحاكم ومقلديه وبين غيره من الحكام المخالفين له ومقلديهم ويبطل حكم
الاجتهاد والتقليد في خصوص ذلك الجزئي كما انه لا فرق في ذلك بين العقود والايقاعات والحل والحرمة والاحكام الوضعية حتى الطهارة والنجاسة فلو
ترافع شخصان على بيع شيء من المائعات وقد لاقى عرق الجنب من الحرام مثلا عند من يرى طهارته فحكم بذلك وكان طاهرا مملوكا للمحكوم عليه وان كان
مجتهد يرى نجاسته او مقلد مجتهد كذلك لاطلاق ما دل على وجوب قبول حكمهم وان الراد عليهم راد عليهم ويخرج ح هذا الجزئي من كلي الفتوى
بان المائع الملاقي لعرق الجنب عن الحرام نجس حتى ذلك المجتهد ومقلديه وكذا في البيوع والانكحة والطلاق والوقوف وغيرها وهذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم
الثاني ما حكم به الاول وان خالف رايه ما لم يعلم بطلانه واما عدم نقض الحكم بالفتوى حتى من ذلك الحاكم لو فرض تغير رايه عن الفتوى بعد حكمه في
جزئي خاص فلاصالة بقاء اثر الحكم وظهور ادلته في عدم جواز نقضه مطلقا وعدم اقتضاء دليل الفتوى ازيد من العمل بافراد كلي متعلقها من حيث انها
كلي فلا تنافي خروج بعض افرادها بالحكم لدليلها بل لعله ليس من متعلق كليها المراد منها ما عدا المحكوم عليه من افرادها نعم هي انما تنقض بالفتوى على معنى
بطلان الفتوى برجوع صاحبها عنها فيما لم يعمل به من افرادها اما ما عمل به فيسوغها فلا نقض فيها لا يتصور النقض فيه كما اذا كان فعلا قد فعله وما لا اقد
اكله او شربه لو كان من الافعال التي لها قضاء او اعادة كالصلوة وغيرها مما يندرج في عدم الاجزاء وغيرها فلا نقض فيه مع فرض كون الثابت بذلك فيه اقتضيه
بل لو عمل بالفتوى فيما يقتضي الاستمرار والبقاء لم ينقض بالتغيير كما لو تزوج امرأة رضعت منه عشر رضعات بفتوى عدم نشرها الحرمة ثم رجع المفتي عن ذلك
لم يبطل نكاحه وان كان لا يجوز له تزويج امرأة اخرى كذلك اذا كان مقلدا له في ذلك لان العقد المقتضي دوام النكاح قد وقع بالفتوى الاولى التي لم يعلم
بطلانها فاثار حكم العقد باقية على حالها للاصل وغيره الا اذا تعقبه حكم بالفسخ لما عرفت من نقض الفتوى به وهكذا كل ما كان من هذا القبيل التي
نسبها الله تعالى الدائم بدليل على لزومها بعد العلم بفسادها فيتجه على ذلك ان تغير راي المجتهد فانه لا دليل على الفسخ به بل لعل الادلة خلافه كما ينبغي على

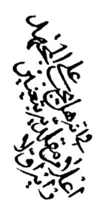


فيبقى

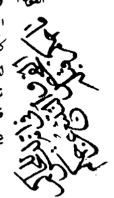
قاعدة الاجزاء في مثل الصلاة والغسل والوضوء كذلك بل قد يقال ان غسل النجاسة ايضا كذلك وان كان لا يخلو من نظر وبحث ضرورة عدم معقولية الدوام فيه
بل هو تابع لظن المجتهد ما دام باقيا فلو غسل مثلا شيئا بالماء القليل المورد للنجاسة بفتوى عدم تنجسه بذلك ثم تغير رأيه وجب اجتناب ما غسله لان
طهارة المغسول به مقيدة بما دام ظن المجتهد كذلك فهو كالماء نفسه وهكذا بل قد يقال في نحو الوضوء به بوجوب تطهير اليد وان قلنا بصحة الوضوء به
اللهم الا ان يمنع ذلك لقاعدة العسر والحرج خصوصا فيما لو بني به مثلا مسجد او نحوه الا ان ذلك كما ترى اما الفتوى بطهارة شيء للاصل مثلا ثم
تغير رأيه الى النجاسة فلا اشكال في وجوب اجتنابه عليه لعدم اقتضاء الطهارة المفتى بها لولا السبب بقاءها وما عن بعضهم من الاجماع على النقض
في نحو نكاح المرتضعة بل لم نتحققه بل لعله على العكس كما هو مقتضى السيرة مضافا الى ما عرفت فالمراد بنقضها في نحو الفرض بطلان العمل بها في
جميع المتجدد من افرادها واما ما وقع فلا نقض فيه ومن ذلك كله بان لك الحال في الصور الاربع وهي نقض الفتوى بالفتوى وبالحكم ونقض الحكم بالفتوى
وبالحكم ولكن بقي الكلام في الفرق بينهما والظاهر ان المراد بالاولى الاخبار عن الله تعالى بحكم شرعي متعلق بكلي كالقول بنجاسة ملاقي البول او الخمر واما
قول هذا القدح نجس لذلك فهو ليس فتوى في الحقيقة وان كان ربما يتوسع باطلاقها عليه واما الحكم فهو انشاء انفاذ من الحاكم لا منه تعالى لحكم شرعي
او وضعي او موضوعهما في شيء مخصوص ولكن هل يشترط فيه مقارنته لفصل خصومة كما هو المتيقن من ادلته لا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الآثار
على غيره او لا يشترط لظهور قوله اني جعلته حاكما في ان له الانفاذ والالزام مطلقا ويندرج فيه قطع الخصومة التي هي مورد السؤال ومن هنا لم يكن اشكال
عندهم في تعلق الحكم بالهلال والحدود التي لا مخاصمة فيها وعليه فاذا اريد الالزام بشيء وانفاذه على وجه تنقطع عنه الخصومات الآتية من جهة الاختلاف
في الاجتهاد انشأ الحاكم انفاذ تلك الخصومة على وجه تكون كما لو وقع النزاع فيها فاذا انشأ الحكم بصحة تزويج المرتضعة معه عشر رضعات مثلا لم يكن
لها بعد ذلك الخصومة من هذه الجهة فتأمل ثم ان الفاضل في القواعد قال صورة الحكم الذي لا ينقض ان يقول الحاكم قد حكمت بكذا او قضيت او نفذت
الحكم بكذا او امضيت او الزمت او ادفع اليه ماله او اخرج من حقه او يأمره بالبيع وغيره ولو قال ثبت عندي او ثبت حقك او انت قد قمت بالحجة
او ان دعواك ثابتة شرعا لم يكن ذلك حكما ويجوز ابطاله وفي الدروس يقول حكمت وقضيت وانفذت او امضيت او الزمت وقيل يكفي ادفع اليه ماله او
اخرج اليه من حقه او يأمره بأخذ العين وبيعها ولا يكفي ان يقول ثبت عندي او ان دعواك ثابتة ويجوز نقضه عنده وعن بعض قال قادح بخلاف الاول قلت
لا دليل على اعتبار لفظ خاص فيه فيكون المدار على كل ما دل على انشاء معنى الحكم بل لا يبعد الاكتفاء بالفعل الدال على ذلك فضلا عن قول ثبت عندي
مريدا به الامر مع صدق انشاء ذلك بها فليست حكما وكذا قوله ادفع اليه ماله ونحوه وبالجملة فالمدار على ما عرفته لا انه حكم لغيره [illegible] في شيء وهو
امر مع تغير رأي المجتهد يجب عليه اعلام مقلده بذلك ويجب عليه محو ما كتبه من فتواه الاولى صرح الاردبيلي بذلك لكن في صورة معلومية فساد
الاول بدليل قطعي او بفساد الاجتهاد الاول لانه خلاف الحق والصواب فيجب منعه لئلا يقع الناس في غير الحق ولا يبقى الباطل معمولا به ومعتقدا احد
بل الظاهر اتحاد الحكم والفتوى بالنسبة الى ذلك انما الكلام في وجوب الاعلام والظاهر العدول للدليل الظني على وجه لا يقتضي فساد الاجتهاد الاول في
الظاهر عدمه بل ينبغي القطع بعدم وجوب محوه من الكتاب كما هو المشاهد من سيرة العلماء في اختلاف فتاواهم في الكتاب الواحد بل بعض منها معتمد
بناء على ان المقلد العامل باستصحاب بقاء مقلده على فتواه معذور ولا اثم عليه فلا امر بالمعروف بالنسبة اليه بل لا يبعد القول بصحة عمله وان كان عبادة
اما لاقتضاء الاستصحاب المستفاد من قاعدة اليقين البدلية عن الواقع الى ان يعلم الا ما خرج بالدليل واما لانها من عبادة الجاهل التي لم يعلم فسادها
باعتبار موافقتها للفتوى الاولى ولم يعلم بطلانها فتندرج في المطلقات بناء على انها اسماء للاعم واولى من ذلك معاملاته من عقود او ايقاعات بل ما
القمي رحمه الله في قوانينه صحتها حتى من الجاهل المتنبه للتقليد فضلا عنه اذا كانت موافقة لاحد الاقوال في المسألة معللا ذلك بمعلومية عدم اعتبار ايقاعها
بعنوان التقليد ولو للسيرة القطعية وبعد وقوعها فالاصل فيها الصحة حتى يعلم الفساد والفرض عدمه فيندرج العقد المزبور في اطلاق ما دل على صحته
والاثم بترك التقليد مع تنبهه له لا يقتضي فساد العقد بل قد يقال ان ذلك منه يقتضي صحة العقد من المجتهد ومقلده اذا اوقعا على خلاف الاجتهاد او
التقليد وكان موافقا لاحد الآراء في المسألة اللهم الا ان يدعى ان الحكم الوضعي بصحتها بعد اتصافها بالوصفين المذكورين خلاف ذلك الا انه
كما ترى بل سابقا نعم كل ضرورة ان الحاقها بالصحيح لموافقتها لرأي القائل بذلك ليس باولى من الحاقها بالفاسد لموافقتها للقائل بذلك بل هو من
الترجيح بلا مرجح واصالة الصحة تقتضي حمل الفعل ذي الوجهين على الوجه الصحيح منهما الا ان الحق القول بالصحة والاطلاقات بعد تقييدها ولو بالاجتهاد
لا وجه لاشتراط البطلان بل لعل الاصول تقتضي الفساد باعتبار رجوع ذلك الى الشك في حصول السبب الناقل مثلا نعم قد يقال بالصحة اذا كانت موافقة
لرأي من يجوز تقليده حال وقوعها والفرض انه اوقعها الفاعل بعنوان ذلك ولو بتقليد من لا يجوز تقليده وقلنا ان مثله تقليد لمن يجوز تقليده
وان اخطأ في تشخيصه انه موافق له لكنه كما ترى ومع عدم ذلك بناء على تقليد الفاعل الاولى بوقوعها من اهله غير محكوم عليها بالصحة ولا الفساد
الا اذا الحقها ولو بعد ذلك بتقليد فانه ينكشف بذلك صحتها حال وقوعها فيكون التقليد طريقا الى معرفة صحتها حين وقوعها بل الظاهر انه
كذلك اذا فرض وقوعها من ولي الامر بعنوان المزبور ولا يكون ذلك الا في الجاهل غير المتنبه حال ايقاعها بخلاف المتأمل فانه يجوز وقوعها ولو مع الشك
لعدم اعتبار النية فيها وعدم اعتبار سبق التقليد ولو فرض اختلاف المتعاقدين فاختار احدهما القول بالفساد والآخر الصحة وحدث بينهما نزاع
ترافعا الى حاكم يحكم بينهما بمقتضى رأيه في خصوص المتنازع فيه ويكون هو الحجة عليهما فيه وينقض تقليد احدهما فيه كما عرفته سابقا فتأمل جيدا
فان المسألة من المشكلات التي لم تحرر بل الظاهر اجراء حكم الصحة والفساد على توابع عقدهما من كل مجتهد اتفق له النظر فيه بنوع من الانواع وان ماتا
على عدم التقليد ولم يعقباه بما يقتضي الصحة في حقهما والله العالم **المسألة الرابعة** ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله ولا غيره محملا للفعل



الآثم



القول





على الوجه الصحيح لبن جاز المنع الا لاصل وغيره لكن لو زعم المحكوم عليه بان الاول حكم عليه بالجور نفسا اجتهادا ونحو لزم النظر فيه في حكمه بلا خلاف اجده فيه بين
من تعرض له منا لانها دعوى لا دليل على عدم سماعها فيبقى مندرجة في اطلاق ما دل على قبول كل دعوى من مدع يمكنه اقامة البينة على المدعى وغيره ولا ينافي
ذلك ما تقدم من وجوب النظر في المحبوسين ان لم يدع الظلم والجور عليه لما عرفت سابقا من عدم الوجوب وفرض تمام الحكم من الاول نعم لو اريد بالحكم عليه
كما حكم به الاول توقف الحكم عليه على المحبوس في اداء الحق على ثبوته عنده ولا يكفي فيه حكم الحاكم السابق كما عرفت سابقا بخلاف المقام المفروض فيه
تمام حكم الحاكم ولم يبق شيء منه فليس عليه التعرض لحق يدعي المحكوم عليه بذلك فيلزم فتح النظر فقد تم لقطع الدعوى المسموعة كما هو واضح وكذا
لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ولو باقرار منه او غيره ابطله سواء كان من حقوق الله او حقوق الناس على الاصح كما في القواعد خلافا للفاضل في
المحكي عن الشيخ وبعض العامة من الاقتصار على الاول الذي لا يرد النظر فيه بخلاف الثاني المتوقف على مطالبة المستحق وقد عرفت ضعفهما لمعلومية وجوب
انكار المنكر عليه في نفسه وباعتبار كونه حكما بالباطل وبغير ما انزل الله شأنه ولان الولاية العامة تعم الكلام في لزوم النظر في الاول الذي قد يشكل
كما عن بعض العامة بعدم اقتضائه للتعجيل بل اقتضاء طلب البينة من المدعي على دعواه فان لم يكن فله اليمين [illegible] التلازم بين سماعها ووجوب النظر
في حكم الاول كما ترى ضرورة وجوب سماع كل دعوى مقبولة عليه لاقتضاء منصبه لذلك لاطلاق الادلة والامر بالمعروف وغير ذلك كما انه قد يشكل
ايضا سماع [illegible] النسبة الى نواب الغيبة من دون بينة بظهور دليل نصبه في انه ليس للمحكوم عليه الاعتراض فيما حكموا به وانه بمنزلة انكار المولى عليه
مثل [illegible] ولا يتسلط عليه بل العظم ضرره [illegible] مقتضى جعل الامام [illegible] او قيل [illegible] تقتضي سماع المحكوم عليه اخيرا لو قال انه حكم عليه بالجور و
هكذا ويلزم منه فساد عظيم ولعله لذا كان المشهور وغيره اختصاص ذلك بالحاكم المعزول باعتبار انعزاله ولا يتم فيكون دعوى المحكوم عليه كدعوى المولى
عليه على الولي بعد انفكاك ولايته وان كان متعلق الدعوى الفعل حال الولاية الا انه يدعي فسادا [illegible] فان ذلك لا يصلح فارقا بعد [illegible] الادلة ما
يقتضي سماعها على غير المعصوم فالتحقيق سماعها معه واجراء احكام الدعوى عليها فليس من الرد على الحاكم بل هو من تنبيه خطأ الحاكم الذي هو غير معصوم **المسألة
الخامسة** اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي بينة بذلك بل وان صرح بعدمها بناء على ان
له اليمين [illegible] لاحتمال اقراره وابهم الفاضل الاثنان في ذلك فان حضر واعترف الزم المال ان كان قد اخذه واستوفى بحكمه وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين
قال الشيخ كلف البينة لانه اعترف بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه فعليه البينة وهو مشكل بما هو معلوم من ان الظاهر استظهار الحكام
لانهم امناء على ذلك فيكون القول قوله مع يمينه لانه يدعي الظاهر بل ربما قيل واحتمل عدم اليمين ولعله على ذلك ينبني على جواز احضار المقتضى لتهمة
عند القائل به [illegible] احتمال الاقرار لا يقتضي وجوبه بعد ان كانت الدعوى لا يمين [illegible] على المدعى عليه لانه يدعي عليه ما لا [illegible] كالمعاد في المسألة
السابقة بالنسبة الى احضار الحاكم مطلقا او مع ذكر البينة وان القول قوله مطلقا او بيمينه او يكلف البينة ولكن الاول اقوى فيجب الاحضار مطلقا سواء كانت
الدعوى باخذ المال او سيف [illegible] او غير ذلك وكذا لو ادعى انه اخذ منه رشوة او نحو ذلك بل اولى بالقبول نعم لا يخفى عليك ما ذكرناه من احتمال عدم جريان
نحو ذلك في نواب الغيبة الجامعين للشرائط وان سمعنا الدعوى عليهم في غير ما يتعلق بما هم [illegible] وان كان التحقيق خلافه كما سمعت ولو بان ان الحاكم ليس
من اهل الحكومة نقض جميع احكامه وان كانت صوابا الا ما لا فائدة للنقض فيه كرد المغصوب والوديعة ونحوهما ولو كان الحكم خطأ عند الاول ولكن حكم به
غفلة وصوابا عند الثاني فالاقوى نقضه كما لو حكم ثم نبه الحاكم نفسه **المسألة السادسة** اذا افتقر الحاكم الى مترجم لسماع الشهادة ونحوها لم يقبل
الا شاهدان عدلان حتى فيما يكفي فيه بالشاهد والامرأتين لانه بحكم الشهادة لا الشهادة فيه ولذا يكتفي بالعدلين في ترجمة شهود الزنا المعتبر فيه اربعة
ولا يقع بالواحد عملا بالمتفق عليه بعد الشك ان ذلك من موضوع الشهادة او الرواية ولا اصل ولا اطلاق ينقح احدهما فيجري عليه حكم الشهادة من
التعدد ولولا انه المتيقن بخلاف غيره وتوهم ان الاصل الرواية لان الشهادة قسم من الخبر ولكن اعتبر الشارع في بعض افرادها التعدد فيما لم يثبت فيه يبقى
على عموم ما دل على قبول خبر العدل يدفعه وضوح التباين بين الرواية والشهادة في العرف الذي هو المرجع في امثالهما بعد معلومية عدم الوضع الشرعي
فيهما وعدم الاجمال واعتبار التعدد في موضوع الشهادة لا انه هو المميز لها عن الرواية وكون جنسهما الخبر لا يقتضي انه قسم منه بل هما نوعان متمايزان في
العرف الذي يمكن ان يقال ان الترجمة فيه قد تكون من الشهادة وقد تكون من الرواية لانها مطلق شهادة او رواية فحيث يراد بها اثبات ما يترتب عليه
الحكم كشهادة الشاهد احتيجت الى التعدد ضرورة انها بمنزلة الشهادة الفرع التي لابد فيها من التعدد لانها شهادة وحيث يراد فيها بيان المراد في
غير ذلك كانت رواية ويكفي فيها الواحد ولعل منه بيان عبارة المجتهد مثلا للمقلد به او بيان المراد من السؤال للمجتهد مثلا ليذكر حكمه ونحو ذلك مما لا
يعد شهادة بل هو من قسم الرواية ولو بالمعنى وبالجملة فالمدار على تميز افراد الشهادة والرواية المقابلة لها في العرف فما كان من الاول اعتبر فيه التعدد
للادلة الدالة على اعتبار ذلك فيها كقوله تعالى واستشهدوا واذوي عدل منكم بناء على استفادة ذلك منه وغيره وما كان من الثاني اكتفي فيه بالواحد
للادلة [illegible] على قبول خبر العدل ومع الشك فالظاهر الحاقه بحكم الشهادة عملا بالمتفق عليه لما عرفت [illegible] ان كان من افراد الشهادة او مما
يشبهه يعتبر كون المراد من المفهوم فيها [illegible] وجوب [illegible] موضوعي الشهادة والرواية على معنى كونه مقبولا في الجملة وان كان قبوله في الشهادة على
[illegible] البينة وقبوله في الرواية لعله من غير حاجة الى التعدد الذي استفيد من الادلة اعتباره في الشهادة دون غيرها [illegible] فليس المراد من الاية قبول
العدل على معنى العمل به من غير حاجة الى التعدد [illegible] الا انه يخرج بالدليل فيكون ذلك اصلا لكل نبأ لم يعلم اعتبار التعدد فيه ضرورة عدم دلالة الاية
على حكم موردها بل ولا على حكم الشهادة [illegible] دعوى اختصاص الاية بحكم الرواية المقابلة للشهادة [illegible] اعتبار التبين في نبأ الفاسق و
عدم [illegible] نبأ العدل ونحو ذلك من خواصها فان شهادة الفاسق لا يتبين فيها [illegible] وقد يقال انه يمكن استفادة اعتبار التعدد في كل ما كان له مدخلية

بل فيه

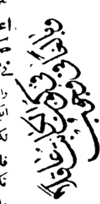
كعبرهام

على الشهادة

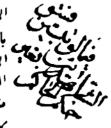
القضا ولو موضوع المدعى تزكية الشاهد جرحه ونحو ذلك لقوله انما اقضي بينكم بالبينات الى اخره وقوله استخراج الحقوق الى اخره وغير ذلك مما يقتضي انه لا بد من التعدد في ثبوت كل موضوع للقضا ومنه الترجمة لشهادة الشاهد ودعوى المدعي ونحو ذلك لا للترجمة من حيث كونها ترجمة وان لم تكن في موضوع يتعلق به القضا واما اعتبار الحرية في المترجم فقد صرح الفاضل وغيره بعدم اعتبارها فيه وقد يشكل بان قاعدة المقيس المزبورة تقتضي اعتبارها بل بناء على انها من الشهادة يتجه اعتبارها ايضا ان كانت الحرية معتبرة فيها هذا كله في المترجم لما سمع القاضي لو كان اصم فاتفق ترجمة ما حكم المترجم عليه لما عرفت فان كثيرا مما ذكرنا او جميعه جار فيه بل الاولى فيهما اجراؤها على طرز الشهادة لا على طريق الرواية ومن ذلك يظهر لك الحال في تنقيح هذا المبحث وان اطنب بعضهم في الاصول بعد ان حكى عن الشهيد تعريف الشهادة والاشكال في كثير من الافراد في انها منها او من الرواية والله العالم

المسئلة السادسة اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا لانه احد الامناء الذين يعتبر فيهم ذلك بل لابد ان يكون ايضا بصيرا ليؤمن انخداعه في تغيير الكتابة وان كان مع ذلك فقيها كان حسنا لكونه اكمل بل ينبغي ان يكون جيد الكتابة لاحلاله في شيء من ذلك لكن قد يقال ان ثمرة الكتابة كونها كما كان والا فهي ليس من الحجة شرعا ولا عبرة بشيء من هذه الاوصاف ضرورة انه مع التذكر لها يجري عليها الحكم والا فلا وان كان الكاتب بالاوصاف المزبورة نعم معها غالبا يحصل الطمانينة التي يجري عليها الحكم وفيه انها غير مختصة فيما كان للتذكر فيه مدخلية بل قد تكون مراسلة وامر ونهيا ونحو ذلك مما يكون فيه زيادة ونقيصة وتغيير وتبديل كما يوجد الان في الكتبة للملوك فالمراد انه اذا اتخذ القاضي كاتبا معتمدا عليه في الكتابة التي قد يشتغل عن ملاحظتها يجب ان يكون بهذه الاوصاف فانه احد الامناء هذا واطلق الكاتب والمترجم ارزاقهما من بيت المال ايضا ومع عدمه يأخذ الاجرة ممن يعملان له والله العالم

المسئلة السابعة الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين او شاهدين عدلين لم يرجحهما الخصم ومخالطة منه حكم وان عرف منهما كل اطراح لما سمعه منهما بقاء من الاجزاء جملة في ذلك وما يقوم مقامه شرعا وان جهل الامرين بحث عنهما بنفسه كما يحكى عن النبي صلى الله عليه وآله انه كان يفعل ذلك او يسأل بتخصيص من قبله لا يعلم احدهما بالاخر ليسألان قبيلتهما عن حالهما فان جاءا بمدح وثناء حكم وان جاءا بشين ستر عليهما ودعى الخصمين الى الصلح وان لم يكن لهما قبيلة سأل الخصم عنهما فان زكاهما حكم والا اطرحهما ولعل ذلك لان بذلة العدالة التي هي شرط الحكم على البحث عنهما بل يمكن دعوى استفادة ذلك من اطلاق الامر بالحكم بالبينة العادلة نحو البحث عن دخول الوقت للصلوة وفيه والبحث عن الماء للطهارة ونحوهما مما يستفاد وجوبه قبل تحقق وجوب المكلف به وان المراد بحث عنهما بتكليف الخصم بتزكيتهما وعلى كل حال فالامر سهل انما الكلام في الحكم بشهادتهما مع تزكية الخصم ان قال انهما اخطآ في هذه الشهادة من ان المراد بالتزكية الاستظهار في ثبوت حقه فيكفي حقه اقراره ولما سمعته في المحكي عن النبي صلى الله عليه وآله ومن اشتراط الحكم بعدالتهما التي لم تثبت باقرار الخصم رضا بالحكم بشهادتهما لا يجدي في صحة الحكم وجريان احكامه عليه كما لا يجدي رضا بالحكم بشهادة فاسقين ولعله اقوى وكذا لو عرف اسلامهما بل ايمانهما ايضا وجهل عدالتهما توقف عن الحكم حتى يبحث عن ذلك فيتحقق له ما ينبغي عليه من تعديل او جرح لان الاسلام والايمان ليسا عدالة ولا طريقا شرعا للحكم بها شرعا على وجه يتحقق ما شرط بها من طلاق وحكم وائتمام وغير ذلك كما عرفت الكلام فيه مما لا مزيد عليه في بحث الجماعة وقال الشيخ في الخلاف كما عن الاسكافي والمفيد يحكم اما لان الاسلام او الايمان مع عدم ظهور الفسق عدالة او لانه يحكم بهما بمجردهما او لان الحاصل من مجموع قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا قبول الشاهدين اذا كانا مسلمين وانهما لا يردان الا اذا كانا فاسقين ولا يحمل الطلاق الثانية على الاولى لعدم حجية مفهوم الوصف ولان به روايات ولكن قد عرفت في البحث المزبور ان التواتير بروايات بعدة شهادة موافقة للعامة معارضة بما هو اقوى منها من وجوه ومؤول بل قد كونها ظهورها بعد حمل المطلق منها على المقيد في خلافه وللاجماع المحكي في الخلاف لتبين خلافه حتى من خاتمة المحكي من خلافه ومبسوطه كما انه لا يخفى عليك ما في الكلام المزبور ضرورة معلومية زيادة وصف العدالة على الاسلام بل والايمان وظهور الاية الاولى في الحكم الوضعي الذي هو اعتبار العدالة لا زوج تحمل المطلق عليه لا يحتاج الى مفهوم الوصف كما في محله ووضوح فساد وجوب التبين في شهادة غير الفاسق لا يقتضي تحقق العدالة التي هي المجهول التي هي شرط القبول اجماعا بقسميه ونصوصا بل لا يقيد بها الطلاق ومفهوم الاية لو قلنا بشموله لمحل النزاع وبالجملة فقد استقصينا الكلام في جميع اطراف المسئلة في ذلك المبحث وبينا ضعف القول المزبور بل لم نتحقق القائل به لظهور من عرفنا على كلام من يحكى عنه في اصالة العدالة التي في المسلم الذي لم يظهر منه فسق لان الاسلام عدالة مع معلومية فساد الاصل المزبور وان اشتهر في كلام الاصحاب ان الاصل في المسلم انه لا يخل بواجب ولا يفعل محرما الا ان ذلك لا يقتضي تحقق وصف العدالة بل المراد منه حكم بصحته في نفسه لا فيما يترتب على ذلك لو كان معلوما كما حققناه في غير المقام كضعف القول بانها ملكة نفسانية تبعث على ملازمة التقوى والمروة وبها تجتنب الكبائر التي منها الاصرار على الصغائر وفيما لا ينافي المروة وان التحقيق الذي يجتمع عليه الروايات وعليه عمل العلماء في جميع الاعصار والامصار حسن الظاهر بمعنى المخالطة المطلعة على ان ما يظهر منه حسن من دون معرفة باطنه فلاحظ وتامل وكيف كان فلو حكم الحاكم بما ظهر من العدالة على وجه يجوز الحكم به سواء كان بمخالطة مطلعة او بينة ثم تبين فسقهما وقت الحكم المتصل بزمانه بزمان اقامة شهادتهما نقض حكمه كما لو تبين فسقهما قبل الاقامة بتبين عدم شرط صحة الحكم في الواقع وان جاز الاقدام بذلك الظاهر اللهم الا ان يدعى ان الشرط على نحو العدالة في امام الجماعة لاطلاق ما دل على نفوذ الحكم وعدم جواز رده اذا كان على نحو قضائهم وعلى حسب الموازين التي نصبوها لذلك ولا دليل على اشتراط ازيد من ذلك حتى قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل والمراد منه ذوي عدل عندكم لا اقل من الشك فيبقى ما دل على نفوذ الحكم بحاله لكن اتفاق كلمة الاصحاب ظاهرا على النقض مع اصالة الواقعية في الشرائط ولو كانت مستفادة من نحو واشهدوا الاية يرفع ذلك كله مضافا الى امكان الفرق بين ما هنا وبين الجماعة بانا لم نعهد الدعلى الصلوة خلف من تثق بعدالته رضا ومن يثق ظهور الفسق فيها بعد لا ينافي الوثوق بخلاف المقام المختبر كونه كلا لوكا









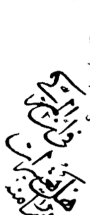


الفسق طارئاً بعد الحكم او غير معلوم الحال لم ينقض بل لعله كذلك لو كان بعد الاقامة قبل الحكم كما ستسمع تحقيقه ان شاء الله في كتاب الشهادات وعلى كل حال
فالظاهر ان المراد نقض الحاكم حكمه فيما لو اتفق لهما تبين فسقهما لا ان المراد جواز تجديد الدعوى للمحكوم عليه حكماً ثابتاً لو عثر بعد الحكم على من يجرحهما
ضرورة منافاة ذلك لكونه حكماً وفصلاً بل لعل قولهم فيما يأتي من الانظار ثلاثة ايام لو ادعى وجود الجارح بل ولغيره ذلك وهل البينة تبين فسوقهما
بعض العبارات ذلك وجهه واضح ولو ادعى المحكوم عليه امكان حصول العلم للحاكم بفسقهما باقامة شياع يقتضي ذلك او نحوه ففي وجوب سماع
الحاكم ذلك منه وجه لكن الاقوى خلافه للاصل وغيره فتأمل جيداً فان المسألة غير محررة ولا يجوز التعويل في الشهادة بالعدالة على انها الملكة
على حسن الظاهر الذي لم يعلم حصولها منه بل لا بد من الصحبة المتأكدة التي يطلع بها على حسن الباطن مثل الشهادة على الاعسار ونحوه مما جرت العادة
فيه على خفائه الباطن والظاهر فان المال قد يخفيه صاحبه كالفسق فلا تنبغي الشهادة عليها من العلم او الظن الموافق الباطن للظاهر لكن قد عرفت فيما مضى
بان حسن الظاهر طريق شرعي للحكم بحصولها عملاً بالنصوص التي استدل بها القائلون بانها حسن الظاهر او لان الملكات انما تعرف باثارها كالشجاعة
والكرم ونحوهما والعدالة بناء على انها ملكة منها والنصوص المتضمنة حسن الظاهر من ذلك بل قد يقال ان البحث في انها حسن الظاهر او ملكة بحث على
مرجعه الى ان العدالة شرعاً هي ملكة يحصل عنها حسن الظاهر او انها عبارة عنه والا فالجميع متفقون على تحققها بذلك بناء على كون مراد القائلين
بحسن الظاهر هو ان جميع ما يظهر منه حسن بعد المخالطة والصحبة المتأكدة في سره وعلانيته لا ان المراد به حسن ظاهر بعض افعاله واحواله التي لا ينبئ
منها الحسن في جميع ما يظهر منه فان كثيراً من المدلسين كذلك بل غالب الناس في الفسق من عامة الناس وخواصهم كما يومي اليه الخبر المروي عن
تفسير العسكري عن علي بن الحسين الذي قد ذكرناه واحتجاج الطبرسي عن الرضا في بحث الجماعة من الكتاب بل وخبر ابن ابي يعفور المتقدم فيه ايضاً
وح يتحد القولان ويكون البحث علمياً ويؤيده استبعاد طرح القائلين بالملكة جميع هذه النصوص على كثرتها فلا مناص عن حملها على ذلك وان
كان الانصاف ظهورها في عدالة التعويل على حصول حسن الظاهر الذي له افراد متعددة ولا ريب في حكم اغلبها اعلالها بمقتضى كثير النصوص المزبورة فلا
خط وتأمل وينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سراً فانه ابعد من تطرق التهمة للمزكي بانه زكى حياء او وفاء او رجاء او خوفاً كما هو المشاهد في جملة
من الناس وتثبت العدالة بالشهادة بها مطلقة ولكن تفتقر الى المعرفة الباطنة المستفادة المفيدة للعلم او الظن بحصول الملكة وان ما يحصل من ذلك
من اثارها او بحسن الظاهر بمعنى انه لا يظهر منه سراً وعلانية الا الحسن ولا يثبت الجرح الا مفسراً كما عن المشهور فيه وفي الاول لعدم العبرة بذكر حكم لا يدرى ربما لا
يكون جرحاً عند الحاكم الذي عنده بخلاف تفصيل العدالة المحتاج الى ذكر جميع الكبائر وغيرها مما يعتبر او يتعسر حصره وربما اشكل ذلك بان الاخلاء
مثلاً في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في بعض اخر عدمه فقد حصل العدالة بدون الاصرار عليه فيزكيه المزكي مع علمه بفعل
ما لا يقدح عنده فيها وهو عنده قادح عند الحاكم ومن ثم قيل بوجوب التفصيل فيهما كما عن ابن الجنيد ولعل الاقوى الاكتفاء بالاطلاق فيهما كما عن بعضهم
بل لعله يرجع اليه ما حكاه المصنف عن الخلاف بقوله وفي الخلاف في نسخة وفي قول في اخرى وهي الاصح يثبت مطلقاً في الجرح بناء على موافقة المشهور
في العدالة لكن لا لان كلاً من المعدل والجارح لا بد ان يكون في نظر الحاكم عالماً بسببهما والا لم يصلح لهما ومع العلم لا معنى للسؤال اذ هذا مع كونه ممنوعاً
قد قيل لا يتم الا مع العلم علم الحاكم بموافقته مذهب المزكي له مذهبه في اسباب الجرح والتعديل بان يكون مقلداً له او موافقاً له ولانهما انما يجزمان اذا علما
بما عند الحاكم من اسباب العدالة والفسق وبالعدالة والفسق عند الكل او موضوع منعه ايضاً بل لما هو المعلوم من طريقة الشرع من حمل عبارة الشاهد
على الواقع وان اختلف الاجتهاد في تشخيصه ومن هنا لا يجب السؤال عن سبب التملك مع الشهادة به وكذا التطهير والتنجيس وغيرهما وان كانت هي ايضاً مختلفة
في الاجتهاد بل يحمل قول الشاهد على الواقع كما يحمل فعله على الصحيح في نفس الامر لا في حق الفاعل خاصة وما العدالة والفسق الا من هذا القبيل اللهم
الا ان يقال ان الاختلاف فيهما في معناهما لا اختلاف الملك والتطهير والتنجيس ونحوها فانه اختلاف في اسبابها لكنه كما ترى ومن ذلك يعلم ضعف القول
بالتفصيل فيهما فضلاً عن العكس بمعنى وجوب التفصيل في العدالة دون الجرح وعن القواعد ان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى الاطلاق فيهما والا وجب ذكر
السبب فيهما والتحقيق ان كانا عالمين باسبابهما كفى الاطلاق فيهما والا وجب ذكر السبب فيهما والتحقيق ما عرفت نعم لا بد في التزكية من ابرازها بعنوان الشهادة
ولو بدلالة قرائن الاحوال ولا يجب لفظ اشهد وان اوهمته عبارة الفاضل في القواعد الا ان الظاهر ارادته ما ذكرنا في مقابل ذكرها بعنوان الاخبار لا
الشهادة كما انه لا بد فيها من تخصيص المزكي على وجه يرتفع الاشتراك المقتضي للاجمال بل في القواعد لا بد فيها ايضاً من ضم مقبول الشهادة الى قوله عدل
اذ رب عدل لا تقبل شهادته لغلبة الغفلة عليه لكن عن المختصر الاحمدي لا بد ان يقول عدل مقبول الشهادة علي ولي لان الوصف بالعدالة والصلاح وقبول
الشهادة انما يقتضي ثبوت الصفة في الجملة وربما ثبتت في شيء دون شيء وعن التحرير يجب على المزكي ان يقول اشهد انه عدل مقبول الشهادة او هو عدل لي
وعلي بمعنى الاكتفاء باحدهما لانه لا تتعلق الصلتان بالعدل الا بتضمين معنى الشهادة فيخرج عنه اذا لم يكتف باحدهما ونسبه في المسالك الى اكثر المتأخرين
قيل ان العدالة وصف خاص يتحد في جميع ما اعتبرت فيه فلا يتبعض فيها وعلى تقديره فقوله علي ولي لا يقتضي العدالة المطلقة كقول القائل فلان
صادق علي ولي الذي لا يقتضي صدقه في كل شيء على ان الوصف بقبول الشهادة يغني عن ذكر العدالة لانه اخص ومن هنا قال في المسالك الاقوى الاجتزاء
به وان كان اضافة العدالة معه اكد وربما علل بعضهم اضافة لفظ علي بان الغرض منه ان يتبين انه ليس بولده بناء على ان شهادة الولد على والده غير
مقبولة وضعفه في المسالك بانه قد يعتبر ممن علم انه ليس بولده مع تسليم عدم قبول شهادة الولد على والده لا يدل قوله عدل علي ولي على انه ليس بولده
لان العدل عدل على ابيه وان لم تقبل شهادته عليه بمعنى انه خارج ويندفع بان يراد به نفي البنوة فالمعتبر حينئذ ان يكون هناك وصف انه ان
يتعرض الى نفيه لفظاً كما ان الشاهد على غيره ينبغي ان لا يكون كذلك ولا يجب ان يقول لست بابن وينفد بان يكون الغرض بيان انه ليس بابن فهذا الغرض

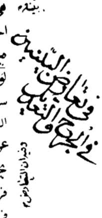
الستر

الذي قد ذكرناه ر

فان اسباب الفسق ... الاخلال ... ع



يحصل بقول على قلت قد يقوى في النظر عدم اعتبار ان يعرف الشهادة بانه عدل لا طلاق ما دل على وجوب الحكم بشهادتهما وانها سبب في ذلك ومقتض
له على نحو باقي الاسباب الشرعية التي يترتب عليها مقتضاها ما لم يتحقق المانع الذي يكفي في نفيه اصل العدم او ظاهر الدليل المزبور ونحو ذلك ومع فلا
يختلج الحكم بشهادتهما الى شهادة كونهما مقبولي الشهادة بمعنى انهما مجردان من موانع القبول كالولادة والخصومة وجر النفع والمغفلية ونحو ذلك
ضرورة كونها اجمع جارية مجرى الموانع فاذا ادعى الخصم احدها طولب باثباته بحجة ونحو جرح ومع العجز عنه حكم الحاكم بشهادة العدلين التي قد عرفت ظهور
قوله واشهدوا ذوي عدل وغيره في كونه سببا لذلك بل ظاهر الادلة جريانها مجرى الاسباب المقتضيات وجريان تلك مجرى الموانع كما اومأنا اليه
لا انها من العام والخاص حتى يأتي الاشكال في الفرد المشكوك منها كان تلك مضافا الى عدم وضوح دلالة قول المزكي علي ولي في نفي كون الشاهد
ولدا للمدعى عليه كعدم وضوح اعتبار ما يعتبر في قبول الشاهد في المزكي من عدم الولد به للمدعى عليه بناء على عدم قبول شهادته على ابيه وعدم
العداوة بينه وبينه ايضا باعتبار عدم عموم في دليل المنع لمثل ذلك بل لعل المنساق منه الشهادة بالحق نفسه لا التزكية نعم لعله كان بالنسبة الى جر
النفع كما اذا كان المزكي شريكا للمدعي في المال المدعى به فانه لا تقبل تزكيته للشاهد كالمدعي نفسه وما في القواعد من اعتبار في المزكي صفات
الشاهد يراد به نحو العدالة والتعدد ونحو ذلك لا ما يشمل الفرض فما عساه يوهمه بعض العبارات من اعتبار نحو ذلك على الوجه الذي ذكرناه لا يخلو من
نظر او منع نحو ما قيل من احتمال وجوب تعيين الخصمين قبل حين الاستزكاء بل في المسالك يشترط في المزكي ان يعرف نسب الشاهد والمدعيين
لجواز ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة اذ ذلك كله كما ترى وكذا غير ذلك مما هو مذكور في كلماتهم فلاحظ و
تأمل وكيف كان فلا يحتاج الى تقادم المعرفة بخلاف العدالة ولو قلنا بانها الظن ضرورة انه يكفي العلم بموجب الجرح من زنا او لواط او نحو ذلك
مما يحصل بالمعاينة ونحوها من غير تقادم معرفة كما هو واضح ولو اختلف الشهود بالجرح والتعديل قدم الجرح لان الشهادة به غالبا تكون شهادة
بما يخفى عن الاخرين والمعدلين الذين بنوا شهادتهم غالبا على البعد عن الخلطة والممارسة على اصل عدم وقوع المعصية منه وظن ذلك بسبب حصول الملكة
عنده ولو ملكة حسن الظن وهما معا غير معارضين لشهادة العدلين بوقوع ذلك منه ومع الاطلاق بالعدالة والفسق يقوى الظن ببينة الجرح
لكان الغلبة المزبورة فضلا عن صورة التصريح فيهما على وجه يمكن صدقهما معا بان قال المعدل لحالطته وممارسته يوجد ذا ملكة ولا اعلم
صدور كبيرة منه بعد ذلك وقال الجارح قد وقعت منه يوم كذا مثلا فان بينة الجرح لا معارض لها بل لو كانت بينة العدالة كذلك ايضا بان
قالت نعم وقعت منه المعصية يوم كذا ولكن تاب وقدم وما رسته وخالطته بعد ذلك فوجدته ذا ملكة بعدها ولم يصدر منه ما ينافيها قدمت
هي لعدم المعارض وبالجملة كل منهما شهدت بما خفي على الاخرى كانت هي المقدمة لعدم المعارض لها انما الكلام في صورة الاطلاق بان قالت
احديهما هو عدل والاخرى هو فاسق وفي صورة التصريح بالتضاد بان شهدت العدل بانه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية
منه في غير ذلك المكان الذي عينته للمعصية او مشتغلا بفعل يضاده الجارح لما طاعة او مباحا او نائما ونحو ذلك وهي التي اشار اليها المصنف بقوله
لو تعارضت البينتان في الجرح والتعديل قال في الخلاف وقف الحاكم لعدم المرجح ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا لا مقتضيا لبينة باصالة عدم حصول
سبب الحكم فيبقى المنكر مثلا على حجته بلا معارض ضرورة عدم الفرق في العمل بين الجرح الثابت وبين عدم ثبوت العدالة الذي في بعض نسخ المتن ولو اختلف
الشهود في الجرح والتعديل قال في الخلاف توقف الحاكم ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا وهي التي شرحها في المسالك لذا قال فيها بعد ان حكى
عن الشيخ ذلك هو بهم مع عدم امكان الجمع كما لو تكاذبا اما مع الاطلاق فلا وجه للتوقف لعدم التعارض في صورة الاطلاق لعدالة والفسق متحقق وكما
يحتمل اطلاع الجارح على ما خفي على المعدل يمكن اطلاع المعدل لو يتجدد التوبة على ما خفي على الجارح نعم قد يقوى الظن بالاول للغلبة المزبورة ومع
فرض عدم اعتبارها فالعمل على بينة الجرح لكن على الوجه الذي سمعته لا على جهة الحكم بنفسه نفسه انما لبينة ضرورة عدم المرجح لها غيرها عرفت ومع
فرض عدم اعتباره فليس الا التوقف عن الحكم بمقتضاها وهو غير العمل بالوجه الذي ذكرناه بل لعل الشيخ لا ينكره وان عبر بالتوقف لان المراد ما
ذكرناه او يقال ان المراد التوقف عن الحكم اصلا حتى بيمين المنكر الذي لم يعلم بحجيته في الحال بل ينبغي وجود بينة المدعي وان كان لا عمل عليها باعتبار
معارضتها ببينة الجرح ومع فيكون ميزان الحكم مجهولا الآن لا سبيل الا الادلة في غير الفرض فيرجع الى الصلح او غيره فتامل وقد يقال ان هذا كله مع فرض عدم المرجح فيها
يمكن استفادته من عدالة او فسق والا حكم به وما حمل في كشف اللثام تقديم التعديل على الجرح للاصل مع الخلو عن ظهور المعارض فهو جيد فيما يرجع الى ما ذكرناه
لا مطلقا ويظهر لك بان لك الحال في جميع صور المسئلة كما بان لك التشويش في جملة من كلام الاصحاب والله العالم **المسئلة السابعة** لا باس بتفريق الشهود ود
استقصاء سؤال كل واحد منهم من دون علم الاخر عن مشخصات القضية بالزمان والمكان وغيرهما ليستدل على صدقهم باتفاق كلمتهم وعدمه باختلافهم
للاصل وزيادة التثبت بل الظاهر انه يستحب ذلك فيمن لا قوة عقل عنده بحيث يخشى من غلطه او تدليس عليه وكذا غير ذلك مما يحصل منه الريبة في الشهادة
كما فعله دانيال في شهود على امرأة بالزنا فظهر منه كذبهم وكذا داود لقوله تعالى فبهداهم اقتده وان قلنا بنسخ شرائعهم بشريعتنا اذ هو لا ينافي
الامر منها ببعض ما كان عندهم اذ المسلم منع التعبد بشرعهم من حيث انه مشروع عندهم لا مطلقا على ان المروي عن امير المؤمنين عليه السلام نحو ذلك ايضا
في سبعة خرجوا في سفر ففقد واحد منهم فجاءت امرأته الى علي عليه السلام وذكرت ذلك له فاستدعاهم وسألهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى سارية
ووكل بهم من يحفظه ثم استدعى واحدا منهم وسأله فانكر فقال الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعى واحدا بعد واحد
فاعترفوا بقتله فقتلهم علي عليه السلام بل منه يستفاد عدم اختصاص التفريق بالشهود وان للحاكم التوصل الى معرفة الحق بما يراه في ذلك لو فقد ما لا ينافي
الشرع نعم قد يقال باختصاص جواز التفريق قبل ثبوت العدالة وطلب المدعي الحكم والا اشكل الجواز بظهور النصوص في وجوب الحكم ح و









في كيفية الحكم واحكامه

ولعله لذلك قال في المسالك ومحل التفريق قبل الاستزكاء ان احتيج اليه بل الظاهر خفى مع الريبة لعدم ثبوت ما يمنعهما عن الوزن بالميزان الشرعي الموضوع للوزن
بين الناس اللهم الا ان يستفاد من تلك الادلة عدم الوجوب مع الريبة وان طلب الخصم حتى ييأس مما ابتليا من نحو ذلك ح يحكم معها الاطلاق الا ان الادلة
ربما توقف بعضهم من الحكم معها انه لا اطلاق المزبور على غير الفرض لكنه كما ترى ثم مما ذكرنا يعلم ما في اطلاق المتن جواز التفريق الذي يمكن تنزيله على
ارادة جوازه من حيث كونه كذلك مع حصول سبب وجوب الحكم او على ارادة جوازه في اصل سماع شهادتهم لا انه احد الافراد وغير ذلك ثم استظهاره **المسألة**
العاشرة لا يشهد الشاهدان بالجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او ان يشيع ذلك في الناس شياعا موجبا للعلم للتواتر وغيره
مما يحصل به القطع بخلاف العدالة التي يكفي فيها غلبة الظن بسبب المخالطة والممارسة المفضية الى ذلك لانها الطريق الى مثلها او لظهور النصوص
في الاكتفاء بنحو ذلك الا لم يمكن التعديل الا للمعصوم كما اومأ اليه في بعض النصوص وح فلا يعول على سماع ذلك اي الجرح من الواحد والعشرة من
حيث كونهم كذلك لعدم اليقين بخبرهما ما لم يحصل به ولو لشدة عدالتهم وضبطهم وتحرزهم فلا ريب في الاكتفاء به لانه المدار نعم في المسالك لو لم يبلغ المخبرون
حد العلم لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهى الله عن اتباعه الا ما استثني ومن ان ذلك ربما
كان اقوى من البينة المدعية للعلم كما تقدم نظائره وفيهما ما لا يخفى بعد فرض عدم حصول مرتبة العلم وعدم الدليل على الاكتفاء بمثله وحرمة
القياس على البينة التي مبناها التعبد ومن هنا كان ظاهر المتن وغيره اشتراط العلم وعلى كل حال فليس له الشهادة بالجرح بخبر الواحد وما فوقه
اذا لم يبلغ ذلك الحد اجماعا في المسالك قال نعم له ان يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة قلت قد يتوهم انه لولا الاجماع المزبور لامكن
القول بالاكتفاء في الشهادة وغيرها بالبينة عنده بناء على عموم حجيتها شرعا لكل احد ضرورة كونها طريقا شرعيا كالشهادة بمقتضى الاستصحاب
واليد ونحوهما مما جعله الشارع لسان علم لك كذا الحال في حكم الحاكم بالعدالة او الفسق فان له ذلك كما صرح به في القواعد بل لعله اكتفاء الحاكم الاخر
باخبار الاول من دون شهادة اخر لكن قد يدفع باعتبار العلم في الشاهد على وجه لا يقوم مقامه الحجة شرعا بل لو ابتنى ذلك على وجه الشهادة كان مدلسا
بخلاف نحو الملك باليد الذي عليه باعتبار ان الشهادة به شرعا وعرفا نحو ذلك ح كذا الكلام في حكم الحاكم بل هو اولى لانه الزام بحكم الموضوع
لا انه من طرق ثبوته والموجود هنا في القواعد انه لا اشكال ان يحكم بالعدالة والجرح بشهادة عدلين ان نصبا كما في التعديل بل في الكشف
والجرح ولا يشترط المعاينة او الشياع الموجب للعلم ويشترط فيهما ما يشترط في القاضي فاذا جرحا كما اخبر بعدالته او فسقه اكتفى به ولم يشترط شهادة اخرى
وهو غير ما نحن فيه وان كان ما في المتن والشرح لا يخلو من بحث من وجوه كان ما في القواعد ايضا من انه لو اقام المدعى عليه بينة ان هذين الشاهدين
شهدا بهذا الحق عند حاكم فرد شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما كذلك ايضا وان لم يخل كشف اللثام فيهما شاهد فرع على الحاكم ثم ان المراد بمشاهدة
فعل ما يقدح في العدالة لحصول العلم بكونه على الوجه المحرم والا لم يشهد بمضمونه ضرورة احتمال شرب الخمر مثلا من تلك دعوى ان للافعال ظهورا يجب الاخذ به
ضرورة اعتبار شرب الخمر مثلا من تلك دعوى ان للافعال كالاقوال واضحة المنع فان الفعل من حيث هو كذلك لا ظهور فيه وانما يحصل معه بعض القرائن
المفضية لكونه كذلك نعم ان افادت العلم جرى عليه الحكم والا كان من الظن الذي لا دليل على حجيته بل الدليل على خلافه نعم لا عبرة بالاحتمال الذي لا يعتد به
ولا ينافي القطع في العادة كما هو واضح **المسألة الحادية عشرة** لو ثبت عدالة الشاهد مثلا حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها لقاعدة اليقين
وقيل وان كان لم نتحقق القائل به لك منا انه ان مضت مدة يمكن تغير حال الشاهد فيها استأنف البحث عنه نعم هو محكي عن بعض العامة لبعض الاعتبارات
ولكن لا حد لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم وعن المبسوط عن بعضهم تحديده بستة اشهر ولا يخفى عليك ضعف الجميع **المسألة الثانية عشرة** ينبغي ان
يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه التي للغير عنده ويكتب عليها قضاء اسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا ومحضر فلان او وثيقة فلان بل ينبغي جمع قضاء
كل يوم ويكتب عليه قضاء يوم كذا من اسبوع كذا وعلى كل حال فاذا اجتمع ما لشهر كتب عليه قضاء شهر كذا فاذا اجتمع ما لسنة جمعه وكتب عليه قضاء
سنة كذا كل ذلك ليسهل اخراج المطلوب منه له ولمن بعده من الحكام من ديوان الحكم وكان ينبغي ذكر ذلك في الاداب خصوصا مع عدم دليل الوجوب
ما عدا ما ينبغي منها سوى ما في خبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام المشتمل على قضيته مع عثمان بن جامع وفيه قلت وكيف تقضي يا عثمان قال اكتب هذا
ما قضى به فلان بن فلان لفلان بن فلان يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ثم اطرحه في الدواوين قال هذا اول الحق من القضاء الحق **المسألة الثالثة عشرة**
كل موضع وجب على الحاكم فيه كتابة المحضر فلا يجب عليه مع عدمه لكن ان حصل له من بيت المال ما يصرف في ذلك لانه من اهم مصالح السياسة وجب عليه لكنه
وكذا ان احضر الملتمس ذلك من خاصته والا فلا يجب على الحاكم دفع القرطاس والمداد والقلم ونحو ذلك من خاصته لعدم ثبوت الوجوب المطلق المقتضي
لذلك بل لا دليل على الوجوب مع البذل ايضا وان نسبه في المسالك الى الاشهر تارة والى المعروف بين الاصحاب اخرى معللا له بان ذلك حجة فكان
عليه اقامتها كالحكم وكما لو ادى ان له بالحق ومسألة الاشهاد على اقراره الا انه كما ترى ضرورة ان الحجة حكمه والاشهاد عليه لا كتابة الحكم بل كذا الاشهاد
الاشهاد على الاقرار ولا ياب كاتب ان يكتب كما علمه الله مع انه في غير ما نحن فيه محمول على ضرب من الكراهة للقطع بعدم وجوب ذلك نعم هو راجح
من حيث كونه قضاء حاجة وضبطا للحق واقامة للمعروف بل ينبغي ان يكتب نسختين احداهما تكون في يد الملتمس والاخرى تجعل في ديوان الحكم لتنوب
الاخرى على تقدير تلفها ويؤمن من تغييرها بل في المسالك وجوب كتابة نسختين على تقدير القول بوجوب اصل الكتابة ولكن قد عرفت ما في
الاصل فضلا عن الفرع اللهم الا ان يكون منصوبا من قبل الامام لذلك على وجه يرزق من بيت المال فانه الوجوب عليه ح **المسألة الرابعة عشرة**
يكره للحاكم ان يعنت الشهود اذا كانوا من ذوي البصائر والاديان القوية مثل ان يفرق بينهم ويكلفهم ما يثقل عليهم من المبالغة في تحقيق القضية
التي شهدوا عليها ووعظهم وتخويفهم من عقاب شهادة الزور لان في ذلك نوع غضاضة عليهم وامتهان لهم وان كان لا يصل الى حد الحرمة نعم يستحب ذلك

وشهر فلان خ

لفلان بن فلان خ ل

ونحو

موضع الريبة ولو لضعف بصيرة الشاهد وذهنه للاسقاط كما عرفته سابقا **المسألة الخامسة عشر** لا يجوز للحاكم بلا خلاف اجده ان يتعتع الشاهد
وهو ان يداخله في اثناء التلفظ بالشهادة بكلام يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريده لتبدله الى شيء ينفع او يرفع العقبة بضرر او
يعقبه بكلام ليجعله تتمة شهادته ويسدد بحيث تصير به الشهادة مسموعة او مردودة بل يجب عليه ان يكف عنه حتى ينهي ما عنده ويحكم
بمقتضاه وان كان تردد او تلعثم في شهادته لهيبة الحاكم ومجلس الحكومة او غيرهما بل في المسالك حرمة ذلك عليه سواء كان الشاهد يأتي بما يظهر
بر وسعيه لولاه ام لا وهو كذلك بناء على اعتبار القصد المزبور بالتعتعة بل لا فرق بين الحاكم وغيره من الخصم لما فيه من تضييع الحق وترويج
الباطل ونحوهما مما هو معلوم الحرمة لغير الحاكم الا عند عدمها اذا لم يكن كذلك بل كان من الاعانة على ابراز مقصده ونحو ذلك فيشكل حرمته للاصل
وغيره وكيف كان فلو تردد الشاهد في الشهادة لم يجز ترغيبه في الاقدام على الاقامة واغرائه بذلك كما لا يجوز له تزهيده في اقامتها
وترديده فيها بعد فرض جزمه بالمشهود به لما فيه من الامر بالمنكر والنهي عن المعروف وكذا لا يجوز ايقاف عزم الغريم عن الاقرار بالحق لانه ظلم لغريمه ولكن
ظلم لغريمه ولكن يجوز ذلك في حقوق الله تعالى فان الرسول صلى الله عليه وآله قال لماعز عند اعترافه بالزنا لعلك قبلتها لعلك لمستها في الخبر المشهور وهو تعريض منه بايثار

لعله ٣

الاستتار وحمل له على عدم الاتمام بتكرار الاقرار اربع مرات لكل ذلك من الاوامر بدرء الحدود بالشبهات ولذا درء عنه الحد ودرءا بالشبهات **المسألة السادسة**
عشر يكره ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه لما فيه من ترجيحه على الآخر وتطرق التهمة والميل فقد روي ان امير المؤمنين عليه السلام نزل به ضيف فمكث عنده اياما
ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها له فقال له اخصم انت قال نعم قال تحول عنا لان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه بل الظاهر حرمته ظلما
للخصم بل وكل ما يقتضي ترجيحه على خصمه **المسألة السابعة عشر** الرشوة مثلثة حرام على آخذها اجماعا بقسميه ونصوصا بل في المسالك اتفق المسلمون

في تحريم الرشوة

على تحريم الرشوة على القاضي والعامل وكذا يأثم الدافع لها ان توصل بها الى الحكم له بالباطل للاعانة على الاثم ولان النبي صلى الله عليه وآله لعن الراشي والمرتشي نعم لو كان
توصل بها الى الحق فلو توقف عليها لم يأثم هو ويختص الاثم بالآخذ لظاهر المتن والفاضل جواز ذلك وان لم يتوقف ولعله كذلك اذا لم يعلم الحال مع
معروفية حلية الرشوة في ذلك عند قضاة العامة وقضائهم وعلى كل حال يجب على المرتشي اعادتها الى صاحبها لبقائها على ملكه حتى لو وقعت
في ضمن عقد هبة وبيع محاباة او وقف خاصة بناء على اقتران نحو ذلك من افراد الرشا لا ريب في فساد العقود المزبورة نحو ما كان منها اعانة على الاثم ترجيحا
لادلة فساده على ما يقتضي صحتها بل النهي فيها عن نفس المعاملة بل لعل ذلك هو مبنى فساد الرشوة التي هي غالبا تكون بعنوان الهبة رشوة كانت
منشئة للامر في الهدية ايضا ضرورة انه متى كانت الهدية رشوة لحقها حكم الهبة رشوة حرمة وفسادا اما اذا لم تكن رشوة ولا متوصلا بها الى الباطل او
جزاء عليه فلا ريب في حليتها واطلاق النصوص ان هدايا العمال غلول وسحت ونحو ذلك يمكن ارادة المدفوع اليهم دفعا للباطل ونحوه منهم فهو شيء
آخر غير الرشوة التي هي محرمة وان كانت للحكم بالحق على الاصح ودليله ما يستفاد من خبر تحف العقول وغيره مما تقدم في المكاسب كما يمكن ارادة بيان حرمة
استيثار العمال بها بل مرجعها الى بيت مال المسلمين لانه من توابع عمل المسلمين وهو المراد من خبر ابي حميد الساعدي استعمل النبي صلى الله عليه وآله رجلا من الاسد
يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقام النبي صلى الله عليه وآله على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا يقول هذا لكم وهذا
اهدي لي فهلا جلس في قلب بيت امه او ابيه فينظر ايهدى له ام لا والذي نفسي بيده لا يأخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له
رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع يديه حتى رأينا عفرة ابطيه فقال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت ولعل المراد منه حرمة الهدية في نفسها مع انه موجب
بالنهي للخطاب والتوادد والا فالاكثر يقبل الهدية بحق قال لو اهدي الي كراع لقبلت فالتحقيق ما عرفت من حرمة الهدية رشوة كالهبة رشوة وحيث يكون الرشا
اعم من كل من هذه العقود من وجه نحو الاعانة على الاثم فتأمل جيدا لكي تعرف ما في المسالك وغيرها من حرمة الهدية للقاضي والعامل ممن لم تكن عادته الهدية
له قبل ذلك ولكانت للقاضي من احد الخصمين بل وغير ذلك من المباحث وكيف كان فلو تلفت الرشوة قبل وصولها اليه ضمنها له لعموم على اليد
وغيره مما تقدم الكلام فيه وفي جميع ما يتعلق بالمسألة موضوعا وحكما في المكاسب فلاحظ وتدبر ليظهر لك الحال في كثير من مباحث المقام حتى الاشكال في
الضمان مع التلف خصوصا اذا كانت الرشوة من الاعمال التي تبرع بها الراشي ونحوه مما لا يد فيه للمرتشي ولا امر بالعمل حتى فيما ذكره بعض من حرمة ما يقع
من المدعي من الاعمال لاجل الحكم وان لم يدخل ذلك تحت الرشوة في الاسم ولكن يدخل في الحكم ضرورة عدم الدليل على الحرمة المنافية للاصل وغيره بعد
عدم الاندراج في اسم الرشوة او غيره مما هو بعنوان المحرم كالمتوصل به الى الباطل ونحوه اما اذا كان وصلة الى الحق فلا بأس به بعد ان لم يكن رشوة
كما هو الفرض هذا وقد يقال باختصاص الرشوة بما يبذل للقاضي على الحكم ولو بحق وللعامل على الباطل اما الثاني فللاجماع المحكي في المسالك واما
الاول فلظاهر النصوص مما في بعضها من الاطلاق كالنبوي المذكور لا ينافيه القيد في آخر خبر جامع لشرائط الحجية في الخروج عن اصل البراءة ونحوه والله



العالم **المسألة الثامنة عشر** اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم واستعدى الحاكم عليه اعداه واحضره مع الامكان اذا كان حاضرا بلا خلاف اجده
فيه بل في المسالك نسبته الى علمائنا واكثر العامة وكذا عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه لتعلق حق الدعوى به ولاقتضاء منصبه ذلك سواء حرر المدعي دعواه ام
لم يحررها وسواء كان من اهل المروات ام لا ومنها ولو قاضيا معزولا وسواء علم الحاكم بينهما معاملة ام لا خلافا لبعض العامة والمحكي عن الاسكافي من
فلم يوجب احضار ذوي المروات عند شرف مجلس الحكم وعن بعض اشتراط تحرير الدعوى ولا ريب في ضعفه لاطلاق الادلة وغيرها وان كان الاولى التحرج
في احضار ذوي الشرف وخصوصا القاضي المعزول ونحوه ثم ان الاحضار قد يكون بختم يدفعه الى المدعي يعرضه عليه مكتوب فيه اجب القاضي وقد يكون
بمحضر من الاعوان ويكون مؤنته على الطالب اذا لم يرزق من بيت المال بل ان كان امتناعه عصيانا استعان باعوان السلطان وعزره بما يراه بل
في المسالك كون مؤنة المحضر والحال هذه على المطلوب لامتناعه او على المدعي وجهان وان كان فيه ما لا يخفى بل في اصل وجوب المؤنة هنا وفي الاول

اذا لم يشد بسبق سبب من الاسباب الشرعية نظر اذ لا دليل عليها هنا بالخصوص على وجه يحكم بوجوبها وان لم يندرج في معاملة الاجارة او الجعالة او نحوهما مما
يتوقف على التراضي كما هو واضح وكذا النظر فيما ذكره هنا ايضا من انه ان استخفى بعث من ينادي على باب داره انه ان لم يحضر الى ثلث سمرات داره او ختم عليها فان لم
يحضر بعد الثلث سئل المدعي الحرم والختم اجابه اليه ان لم يعلم المدعي لا بالخصوص انما هو لمجرد التعزير الذي هو للحاكم وفي القواعد فان لم يحضر بعد
الختم بعث الحاكم من ينادي ان لم يحضر اقام الحاكم عنه وكيلا وحكم عليه ان لم يحكم عليه حال الغيبة ابتداء ولعله لان للحاكم اولى الممتنع فيما امتنع عنه الذي
منه التوكيل هنا بل مقتضى اطلاقهم مورد اليمين من الوكيل على المدعي مع عدم البينة بناء على ان له التوكيل على ذلك هنا اما حيلولته كان بعد حضوره
لعذر كالمرض ونحوه لم يكلف به ولكن اذا امكن الجمع بينه وبين حق المستعدي بتوكيل وكيل عنه او ارسال من يحلفه ان ترتب عليه اليمين او ارسال من يحكم بينهما
فعليه الا فلا بل المستعدي عليه التوكيل مع الاختيار ايضا وملزم المستعدي الرضا بذلك خلافا لاحمد وابي حنيفة فلم يوجبا عليه الرضا بذلك واذا ابى الا
حضوره ولم يحضر عليه ان امتنع هذا كله مع حضور الخصم اما لو كان غائبا لم يدعه الحاكم حتى يحرر المدعي دعواه بخلاف الاول والفرق بينهما لزوم المشقة في الثاني
ويمكن ان تكون غير مسموعة فيشق عليه الارسال عليه وقبل تحريرها مشقة وضرر او حرج وعدمها في الاول لانه هو حاضر ان لا مشقة عليه بالحضور لكن لا يخفى
عليك ما فيه ضرورة انه ان كان مجرد الدعوى حقا وان لم يحرر لم يكن فرق بين الحاضر والغائب ولعله لذا اطلق المصنف في النافع وجوب اعداء الحاكم المستعدي
باحضار خصمه والا لا يجوز له احضاره وقبل تحرير الدعوى كما عن بعض المتاخرين احتماله خصوصا بعد ترتبها بما سمعته من النزهة عليه بل لم اجد خلافا فيه وله
وجه الا ان الاجماع الظاهر او المحكي حتى في كلام كفانا مؤنة البحث في ذلك سيما مع اعتضاده بما تكرر من ان ذلك كان معمولا به في الزمن السابق الى الآن
من غير انكار لكن الانصاف انه لا يخفى عليك ما في دعوى الاجماع في امثال هذه المسائل على ان المحكي عن الفاضل في المختلف عدم وجوب احضار الغائب
بعد تحرير الدعوى بل الحاكم يطلب من المدعي اثبات حقه فاذا ثبت احضره فان حضر والا باع ماله ودفعه الى المدعي نعم لو لم يتمكن من الاثبات وطلب الخصم
احضار الخليفة او كان معه المال يشتغل في طلبه والبر حج ظلما عن الجامع ومع عدم الاسكان من انه لم يجب احضاره الا بعد ان يثبت المدعي حقه عند
الحاكم الا ان ظاهرها احتمال ثمن دون تفكيك ما له ان لم يحضر فيتفق التشريح على اعتبار اثبات الحق في وجوب الاحضار في الغائب ولعله الاصل وغيره
بعد عدم الاجماع عليه فيه بخلافه في الحاضر الخصم الا ان يدعى عدم الفرق بينهما في اقتضاء المنصب اغاثة المستعدي مع تحقق عدم اعتبار الجزم فيه كالحاضر والفرق
بينهما بالمشقة التي يمكن وجودها في الحاضر شرفا وغيره كما يمكن عدمها في الغائب غير مجد ومع تجدد اطلاق المصنف في النافع فتجدد فان المقام لا
يخلو من تشويش في الجملة خصوصا بملاحظة كون موضوع مسئلة احضار الخصم باستعداء خصمه لا ارادة اثبات حقه فان ذلك مقام آخر وهو الحكم على
الغائب عن مجلس الحكم وان كان حاضرا في البلد لحصول الاستيفاء الذي منه غير احضار لينتين ان الحق عليه لا تم ان هذا كله اذا كان في بعض مواضع ولايته
وليس له هناك خليفة يحكم والا سمع بينته ان كانت ارسل الى خليفته بل ان كان هناك من يصلح للاستخلاف واذن له في القضاء بينهما وان كان في غير ولايته
لانه لم يكن له ان يحضره كما في المسالك ثم ان كان لا يخلو من تامل واثبت الحكم عليه بالحجة وان كان هو ما ثبت او ثبت على حجته من جرح او غيره لما تعرف من جواز
الحكم على الغائب بشرطه وان رضي المدعي بان يكتب الى خليفته او من يصلح او لو لم هناك ان يقصد بينهما فعل وان سئل اقامة البينة عنده فاذا اثبت كتب
بالثبوت الى احد هؤلاء ومن دونه يحكم فعل وان اقام شاهدا لا يعرفهما الحاكم كتب حضر فلان بن فلان فادعى على فلان بن فلان واشهد فلانا وفلانا
ليكون الحاكم هناك هو الباحث عن عدالتهما ان لم يعرفهما ولو ادعى على امرأة فان كانت برزة اي من عادتها البروز لحوائجها ولو الى مجالس الرجال فهي كالرجل
في جميع ما ذكرنا بالنسبة الى الحضور ولعله ان زادت بما شرطا كون الطريق امنا بالنسبة اليها او معها من يوثق به من محرم او نسوة الا ان مرجع ذلك كله الى
خلوها عن العذر سواء بالنسبة اليها او عدمه ومثله ذلك الرجل وان اختلفت الاعذار بالنسبة اليهما وان كانت مخدرة لا تخرج الى مجالس الرجال وان اتفق
خروجها لضرورة ولو عزاء او حمام او زيارة او نحو ذلك لم تكلف الحضور لكونها معذورة ح ولكن بعث اليها من يحكم بينها وبين غريمها جمعا بين الحقين
او توكل عنها وكيلا للمخاصمة فاذا احتاج الى تحليفها ارسل اليها من يحلفها ولكن في القواعد يرسل معه شاهدين على حلفها وفيه انه يمكن الاستغناء بأخبار
الامين على ذلك نعم لو لم يعرفها الامين فهل المستعدى عليها طلب شاهدين على ذلك ويتبين ذلك بقرائن ويحكم بينهما من خلف الستر فان لم تكن بينة تعرفها
من خلفه سماع كلامها ونحوه المخفف بجلبابه ونحوه وخرجت من وراء الستر لانه اجمع الى الاستقصاء قال ابو الحسن لابي جعفر بن علي بن يقطين لا بأس بالشهادة
على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فاما ان لا تعرف بعينها ولا حضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها
دون ان تسفر وينظروا اليها وكتب الصفار الى العسكري عليه السلام في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها وهي من وراء الستر ويسمع
كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز وتثبتها بعينها فوقع تتنقب وتظهر
للشهود ولو استعدى على الشاهدين انهما شهدا عليه زورا وادعى مواضعتهما فان اعترفا والا طولب بالبينة على اعترافهما فان لم يكن توجهت له اليمين على
الا ان بل عن الايضاح لو ادعى عليهما بمال وانهما اتلفاه بشهادتهما الكاذبة واستوفي منه بغير حق توجهت اليمين قطعا ولو ادعى احد الرعية على القاضي
فان كان هناك امام رافعه وان لم يكن وكان قاض غيره ولا يتم رافعه الى القاضي ذلك ليفعل وان كان في ولايته وبعد الفاضل منها فكذلك لا
رافعه الى خليفته والدعوى على السلطان مع انكاره باطلة عندنا للعصمة وكذا الانكار لما بعد عيبه وقصة الاعرابي مع النبي صلى الله عليه وآله لما رافعه الى امير المؤمنين
مع بعد وافدا العامة **النظر الثالث** في كيفية الحكم وفيه مقاصد **الاول** في وظائف الحاكم وهي سبع **الاولى** يجب التسوية بين الخصمين
وان تفاوتا شرفا وضعة في السلام عليهما ورده والجلوس والنظر اليهما والكلام معهما والانصات والعدل في الحكم وغير ذلك من انواع الاكرام كالاذن
في الدخول وطلاقة الوجه بلا خلاف في المسالك ولو لم يمكن التسوية بينهما في وجوب السلام ابتداء كما ان سلم احدهما دون الآخر فيصبر هنيئة رجاء ان يسلم

المستعدى

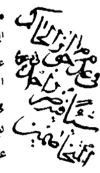


الغير

الآخر يجيبهما معاً فإن طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جواباً للأول خاطبه وقبله على المسلم ولا بأس بأن يقول للآخر سلم فإن سلم أجابهما معاً إلى غير ذلك مما
ذكروه في التسوية لقول علي عليه السلام لشريح في خبر سلمة بن كهيل ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من
عدلك وقول النبي صلى الله عليه وآله في خبر السكوني من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الإشارة والنظر وفي المجلس وفي نحوه النبوي بإبدال فليواس فليساو وفي آخر ثلاث إن
حفظتهن وعملت بهن كفتك ما سواهن وإن تركتهن لم ينفعك شيء إقامة الحدود على القريب والبعيد والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين
الأحمر والأسود وفي ما نقلناه عن أمير المؤمنين عليه السلام من نهي النبي صلى الله عليه وآله أن يضاف الخصم إلا ومعه خصمه وفي النبوي المروي في المسالك من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم
في لحظه وإشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على أحدهما ما لا يرفع على الآخر وفي الرياض مع هذه النصوص مع اعتبار أسانيد جملة وحجية بعضها
ظاهرة الدلالة في الوجوب كما هو الأظهر الأشهر بين متأخري الطائفة وفاقاً للصدوقين بل حكي عليه الشهرة المطلقة في المسالك والروضة وفي بعض النصوص
النصوص لضعفها لو كان جابرة إلا أنه لا يخفى عليك ما فيه من دعوى اعتبار أسانيد جملة وحجية بعضها الا أنه مبني على أنه إن كان في السند أحد من
أصحاب الإجماع لم يقدح جهالة الراوي بل وفسقه والتحقيق خلافه كما هو محرر في محله بل في حكاية الشهرة مع أن الموجود في المسالك النسبة إلى الأكثر
بل الظاهر عدم تحقق ذلك على سبيل الوجوب خصوصاً في مثل عبارة الصدوقين التي هي عبارة النصوص غالباً ولا فقطع الأصول المعتضدة بمثل هذه
النصوص المشتمل منها على ما يراد منه ضرب من الندب والكراهة كما سمعت الفتوى بها في أصناف أحد الخصمين مشكل خصوصاً مع ظهور خبر سلمة في إرادة بيان الآداب
في أحوال القاضي لا خصوص المتخاصمين الذي هو محل البحث وصعوبة المساواة الحقيقية سيما مع صدق التساوي معها في مقتضاها ونحو ذلك بل لعل
الذي أمر الله به ممنوع عن كان المراد الوجوب حتى في نحو ذلك ومن هنا كان المحكي عن الديلمي والفاضل في المختلف وغيرهما الاستحباب وهو الأقوى وعلى كل
حال فلا تجب التسوية في الميل بالقلب لتعذره غالباً وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول في القسم بين نسائه هذا قسمي فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك يعني
الميل القلبي وما في حسن الثمالي عن الباقر عليه السلام أنه كان في بني إسرائيل قاض يقضي بالحق بينهم فلما حضره الموت قال لامرأته إذا أنا مت فغسليني وكفنيني وضعيني
على سريري وغطي وجهي فإنك لا ترين سوءاً فلما مات فعلت ذلك ثم مكثت بذلك حيناً ثم إنها كشفت عن وجهه لتنظر إليه فإذا هي بدودة تقرض منخره ففزعت
من ذلك فلما كان الليل أتاها في منامها فقال لها أفزعك ما رأيت قالت أجل لقد فزعت فقال لها لئن كنت فزعت ما كان الذي رأيت إلا في أخيك فلان

ما رأيت م

أتاني ومعه خصم له فلما جلسا إلي قلت اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه فلما اختصما كان الحق له ورأيت ذلك بيناً في القضاء فوجهت
القضاء له على صاحبه فأصابني ما رأيت لموضع هواي كان مع موافقة الحق محمول على ضرب من الحث على المراتب العالية بل الظاهر كون المراد في الأول أيضاً
عدم إثبات أحدهما على وقوع ذلك منه أما إذا اتفق فرض جلوسهما مثلاً متفاوتاً من غير مدخلية للقاضي فلا يجب عليه أن يوقع التساوي بينهما كما
هو ما يظهر من عرف لصعوبته فإنه دليل معتبر عليه هذا كله مع التساوي في الإسلام أو الكفر وأما لو كان أحدهما مسلماً جاز أن يكون الذمي قائماً والمسلم
قاعداً أو أعلى منزلاً بلا خلاف بل في الرياض أنه كذلك قولاً واحداً وعن علي عليه السلام أنه جلس بجنب شريح في خصومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلماً لجلست
معه بين يديك لكن قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لا تساووهم في المجالس وهل يجب التسوية بينهما عدا ذلك قد يتوهم من ظاهر العبارة ونحوها ذلك لكن
التحقيق خلافه للأصل واختصاص النصوص الموجبة ولو للتبادر بغير الفرض المعلوم منه شرف المسلم على غيره لما فيه من صفة الإسلام الذي يعلو ولا يعلى
عليه **المسألة الثانية** لا يجوز للحاكم أن يلقن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه بأن يعلمه دعوى صحيحة لم يكن في نفسه الدعوى بها أو الإنكار … أو الإقرار بالدعوى



أو فائدة اليمين … ولا يجوز أن يهديه لوجوه الحجاج ونحوها مما يستظهر به على خصمه لأن شرع ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها ولا بأس
في التلقين عرفاً الاستفسار والتحقيق وإن أفضى إلى تنبيه بعض الأحوال إلى ما يفيده في خصومته كما أنه لا بأس في الفرض بالتلقين
بعد العلم بكونه على الحق إذ هو من المعاونة على البر وإن كان فيه فتح باب المنازعة بلا دليل على حرمته مطلقاً أو من القاضي في جميع الأحوال ودعوى أن النهي
عن التلقين في الفرض بالحكم بعلمه بل فيه فرض وجود المانع من ذلك ثم إن الظاهر اختصاص الحكم بالمراد بالقاضي دون غيره فلا دليل على حرمة التلقين عليه بعد
فرض عدم العلم بفساد الدعوى بل إن لم يكن إجماع في القاضي أمكن المناقشة في تحريمه عليه فضلاً عن غيره وما يفتح باب المنازعة المنصوب لسدها
لا يقتضي حرمة ذلك خصوصاً بعد إمكان إرادته في تعليم محاورات الشرع والله العالم **المسألة الثالثة** إذا سكت الخصمان استحب له أن يقول لهما
تكلما أو ليتكلم المدعي منكما ولو أحس منهما أن سكوتهما بسبب احتشامه أمر من يقول لهما ذلك وعلى كل حال يكره أن يواجه بالخطاب أحدهما لما يتضمن
من إيحاش الآخر لكن في المسالك أن الظاهر من ذلك هنا لما تقدم من وجوب التسوية بينهما في الكلام فإما أن يكون ذلك مستثنى من التسوية أو يرجع عن
الحكم وظاهر العلامة في التحرير والشيخ في المبسوط التحريم لأنهما عبرا بصيغة النهي كالشافعية وهو حسن لاشتراكهما في المقتضي وفي الدروس لم يجعل التسوية
في الكلام من الواجب بعد ذكر كراهة تخصيص أحدهما بالخطاب هنا وهو يدل على كراهته مطلقاً قلت قد عرفت أنه لا دليل على وجوب التسوية بينهما فيه بحيث
يشمل الفرض بل هذا منه دليل على عدم إرادة ما يشمل ذلك منها بل المتجه الاقتصار على المتيقن الذي هو زيادة أحدهما على الآخر على وجه يقتضي الوهن
والميل إليه وطرارة الحكومة له ونحو ذلك مما يجر إلى التهمة ونحوها والله العالم **المسألة الرابعة** إذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحاً لزمه القضاء ولكن
يستحب ترغيبهما في الصلح الذي هو خير ولا ينافي ذلك فورية القضاء فإنه حق لو طلب المحكوم له تنجيز الحكم عاجلاً فإن أبيا أو أبى أحدهما إلا المناجزة
حكم بينهما كما هو واضح والله العالم **المسألة الخامسة** إذا ورد الخصوم مترتبين بدئ بالأول فالأول من غير فرق بين الذكر والأنثى والشريف والوضيع
لأحقية السابق من غيره في جميع الحقوق المشتركة فإن لم يعلم أو وردوا جميعاً قيل يقرع بينهم بالطريق المتعارف فيها من وضع الرقاع في بنادق من طين
وغيره لأنها لكل أمر مجهول والمعلومية الترجيح بها في أمثال ذلك وقيل يكتب أسماء المدعين ولا يحتاج معهم إلى ذكر الخصوم لأن الحق لهم فإن تعدد الخصوم

لواحد منهم بتبرع وقيل يقدم من سبق الخصم الى الحكومة فلو كان لدخلها كتب بعضهم وليس معاً وعلى كل حال يجعل تلك الاوراق المكتوب عليها اسماء المدعين
تحت ساتر مثلاً فيخرج رقعة رقعة ثم يستدعي صاحبها وقيل بل في ذلك انما المنشأ منها لكنها ساقطة مع تعسر القرعة بالكثرة والتحقيق ان ذلك قسم من القرعة لان
الغرض تقديم من يتقدم من المدعين من غير ترجيح من قبل الحاكم والميل الى احدهم وهو يحصل بذلك بل لولا ظهور الاتفاق لامكن القول بالتخيير للحاكم المأمور على
الاطلاق بالحكم بين الناس وان المقام ليس من الحقوق بل يتم ان التقدم بالسبق او القرعة انما يقدم في دعوى واحدة فان كان له غيرها احضر في مجلس آخر سواء
كان مع ذلك المدعى عليه او غيره وكذا الكلام في الازدحام على المفتي والمدرس في العلوم الواجبة المدرسة وفي غيرها الى البلد ولو اسقط السابق حقه سقط
فكالعبادة نحوه وغيره او حق بعدم [illegible] انما هو الاحكام وتعليمها تحت قبيل الافضل وغيره فيتجه التخيير [illegible] **المسألة السادسة** اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعي
بدعوى لم يسمع حتى يجيب عن الدعوى الاولى واحق من دعواه بالسبق وتنتهي الحكومة ثم يستأنف هو دعواه سواء انكر او اقر بها او اعترف [illegible] **المسألة السابعة**
اذا بدر احد الخصمين بالدعوى فهو اولى كما عرفت ولو ابتدءا معاً بالدعوى سمع من الذي على يمين صاحبه للاجماع المحكي عن المرتضى والشيخ وعن الصادق ع
في صحيح ابن مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى ان يقدم صاحب اليمين وقول الصادق في صحيح ابن سنان اذا تقدمت مع خصم الى وال او قاض فكن عن يمينه وعن المحكي عن المبسوط نسبته
الى رواية اصحابنا ثم قال وقال قوم يقرع بينهما ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا ومنهم من كان يستحلف كل واحد منهما لصاحبه
ويجلسهما [illegible] وعن المختلف حكاية [illegible] اصحابنا والاقوال المزبورة قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولو قلنا بالقرعة على ما
ذهب اليه اصحاب الشافعي كان قوياً لانهم هنا قالوا كل امر مجهول ففيه القرعة لان هذا الخبر والاجماع ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر احدهما بالتقدم
فيقدم دفعاً للضرر وكذا المرأة التي تتضرر بالتأخير عن بيتها وبالجملة القرعة انما هي مع عدم تضرر احدهم والا رجح لكن قد يناقش بعدم اقتضاء ذلك سقوط حق
الآخر كما في الازدحام على باقي الحقوق المشتركة اللهم الا ان يفرق بين المقام وغيره برجوع الحق فيه الى اختيار القاضي وترجيحه بحيث لا يكون مرجح شرعي يرجع الى
القرعة بخلاف ما في المقام الذي فيه هذه الضرر والضرار والغرض عدم تضرر الآخر فتأمل جيداً ويكره للحاكم ان يشفع في اسقاط حق بعد ثبوته او ابطال دعوى
قبله [illegible] هنا نظر في الجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصلح المتفق عليه الا الاسقاط بعض الحق اما بجعله متوسطاً بين الاسقاط وعدمه او جعله مستثنى كما
يقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح خير او بحث غير على ترغيبهما في ذلك والوساطة بينهما في الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى [illegible] لعدم المنافاة بين رجحان الصلح
قبل الحكم وان تضمن بعض افراده اسقاطاً وبين الشفاعة في اسقاط الحق بعد ثبوته بل الفرق بينهما في غاية الوضوح عرفاً ولعل المراد الجمع بين الشفاعة في ابطال الدعوى
الدعوى قبل الثبوت وبين رجحان الترغيب على الصلح المقتضي لبطلانها [illegible] ما ذكرنا وعلى كل حال [illegible] الكراهة [illegible] سئل اسامة حاجة لبعض
من خاصمه فقال يا اسامة لا تسألني حاجة اذا جلست مجلس القضاء فان الحقوق ليس فيها شفاعة **المقصد الثاني** في مسائل متعلقة بالدعوى

في ان المتخاصمين لو ابتدأ معاً في الدعوى

وهي خمس **الاولى** قال الشيخ وابو الصلاح وبنو حمزة وزهرة وادريس فيما حكي عنهم لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل ان يدعي فرساً او ثوباً [illegible]
في المحكي من [illegible] والاقرار [illegible] والشهادة [illegible] وهو حكم الحاكم بها والجواب المدعى عليه بنعم [illegible] وغيره من انه يقبل الاقرار
المجهول [illegible] وتفسيره [illegible] جواب المدعى عليه بنعم يكون من ذلك فالقول بصحة الاقرار بالمجهول يستلزم صحة الدعوى المجهولة وان كان متعلقها
غير الاقرار بالمجهول ودعوى الفرق بينهما بانه لو كلفنا المقر بالتفصيل لم يقبل منه اقراره لادى ذلك في بعض الاحوال الى الرجوع عن الاقرار الذي اقتضى تعلق حق
الغير [illegible] بخلاف الدعوى فان الزامه بالتفصيل لا يقتضي ذلك لما فيه من داعي الحاجة اليها لكون الحق له بخلاف المقر فان الحق عليه كما ترى ومن هنا
قال المصنف الاول اشكال لوضوح ضعف دليله وضعف الفرق المزبور وان امكن تقريبه بوجه آخر [illegible] بالاقرار يتعلق حق المقر له ولو كان مورده مجهولاً
[illegible] بتفسير الواقع بخلاف الدعوى التي لا تعلق لها بغير المدعي [illegible] بتفسيرها [illegible] عنها [illegible] الا طريق الى
معرفتها الا بعدم سماعها مجهولة [illegible] الى تفسيرها حتى يكون مسموعة ولكنه ايضاً كما ترى لا يرجع الى شيء معتبر شرعاً فالتحقيق ان يقال لا ريب في عدم سماع الدعوى
المجهولة من كل وجه التي من افرادها ما لا يقبل الدعوى به لعدم احراز كونها دعوى يترتب عليها مقتضاها [illegible] كون الجهالة فيها مقتضياً لاحتمال ما لا يقبل الدعوى
من افرادها [illegible] شيء [illegible] المجهولة التي كلها يوجب [illegible] فلا مانع من قبولها وفاقاً لاكثر المتأخرين [illegible] الا النادر
لاطلاق قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والامر بالحكم بين الناس في الكتاب والسنة والاقتضاء عدم سماعها ضياع الحق [illegible] بما يكون المدعي يعلم
مجهولاً كلا [illegible] لا دليل على اعتبار العلم فيها [illegible] عن اعتبار مقدار ما يريد [illegible] كما هو ظاهر المحكي عن الشيخ رحمه الله وهو
الذي اشار اليه المصنف بقوله **المسألة الثانية** قال الشيخ اذا كان المدعى من الاثمان افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده وان كان عرضاً
مثلياً ضبطه بالصفات ولم يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمة احوط وان لم يكن مثلياً فلا بد من ذكر القيمة [illegible] ولا يخفى ما في الكل من
الاشكال الذي قد عرفت منه [illegible] الدعوى بالاقرار ومن غيره [illegible] في التذكرة [illegible] ولا تسمع الدعوى المجهولة [illegible]
للشك [illegible] والعتق [illegible] والاثمان [illegible] كان البيع وشبهه [illegible] البلد الا انه يجاب في الحال وهو غير مختلف
والدعوى [illegible] عن الماضي [illegible] دعوى الوصية فانها تسمع مع الجهالة [illegible] الاقرار [illegible]
فان قلنا [illegible] مع الجهالة ولا اشكال في سماع الاقرار المجهول [illegible] بخلاف الدعوى ولا يخفى عليك ما فيه من عدم تلك الجهة
[illegible] عدم سماع دعوى الاقرار بناء على كون المراد [illegible] المقام الاقرار بالمجهول [illegible] المقام الاقرار بالمجهول مع
[illegible] كدعوى الوصية بالمجهول التي اشار اليها المصنف بقوله اما لو كانت الدعوى [illegible] مجهولة لان الوصية بالمجهول جائزة

في مسائل متعلقة بالدعوى

في اعتبار الجزم في الدعوى

جائزة فان ذلك بعينه جار في دعوى الاقرار بالمجهول ولذا لو اريد احتمل عدم سماع الدعوى مع القول بصحته ولعله لذا يمكن كون المراد التردد في اصل
معنى دعوى الاقرار ولو بمعلوم كما ادعى اليه الفاضل في القواعد وان جعل الاول اقرب بل لعل قوله فان قلنا كالصريح في ذلك لكن لا يخفى عليك ما في
ثاني وجهي التردد من ضرورة عدم اعتبار ذلك في صحة الاقرار وان ذكر ذلك في تعريفه الا ان المراد منه ما يشمل الاقرار بالاقرار فانه اخبار عن الحق بالواسطة كما لا
يخفى ايضا ما في التعليل في المتن وغيره لقبول الدعوى بالوصية بالمجهول من ضرورة عدم اقتضاء ذلك اختصاصها بالقبول فان ملك المجهول بغيرها متحقق ايضا
كالميراث والخبر بل الصلح ونحوها مما على انه يمكن جهالة في الدعوى وان كان قد انتقل اليه بالبيع المقارن لعله حال البيع دون غيره والمهم الا ان يراد
منه تمام عن الشيء من انه ليس غير الوصية من الاسباب ما يملك به المجهول في نفس الامر وان كان قد يمنع ذلك لو سلم فالمسألة في الامر سهل بعد ذلك ظاهر
لك في المسألة ومالي اثر زيادة بحث فيها وكيف كان فلا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم التي يستدل بها على جزم المدعي بما يدعيه كما عن الكافي والغنية
والكيدري وظاهر الوسيلة بل في الكفاية نسبته الى الشهرة بل فلو قال اظن او اتوهم لم تسمع لان من لوازم الدعوى الصحيحة امكان رد اليمين على المدعي وهو
منتف وللقضاء بالنكول فيها مع يمين المدعي او عدمه وهو منتف هنا ايضا ضرورة عدم جواز تناول المدعي هنا مع عدم جزمه ولعدم صدق الدعوى عليه
عرفا فلا يترتب الحكم من القضاء وغيره عليها ولكن قال المصنف كان بعض من عاصرناه وهو شيخنا نجيب الدين محمد بن نما يسمعها في التهمة ويحلف المنكر ثم قال
وهو بعيد عن شبه الدعوى الذي قد عرفت كونها في العرف الخبر الجازم ولكن لم يرجح ما في الروضة ويحكى تعليقه النافع للمحقق من التفصيل بين ما يعسر
الاطلاع عليه كالقتل والسرقة وغيره فتسمع في الاول دون الثاني بل عن الايضاح والجمع انه قوي عدم اشتراط الجزم وهي عند الباحث في غاية المراد وما اليه
في المسالك لكن في الرياض انه ليس قولا لاحد منا بل اصحابنا على قولين اعتبار الجزم والاكتفاء بالتهمة في مقامها وكيف كان ففي المسالك ايضا
لغاية المراد ان المعتبر من الجزم ما كان في اللفظ بان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم اليه جزمه بالصيغة جزمه بالقلب
واعتقاده لاستحقاق الحق ام لا وهو كذلك فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر لانه اذا كان للمدعي بينة تشهد بنفس الحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي
به عند الحاكم لتشهد له البينة وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي عليه وان لم يعلم سببه في نفس الامر ما هو ووجهها المختار ما في المتن من
اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق ولان المفهوم من الدعوى
هو القول الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه وتبعهما على ذلك في الرياض وفيه ان اظهار الجزم بالصيغة مع عدمه في القلب كذب وغير نافع ليس ضرورة كون
ذلك خبرا من الاخبار لا انشاء لا يحتمل الصدق والكذب والدعوى بالبينة والاقرار الذي بهما حجتان شرعيتان بصورة الجزم بعد تسليمه لا يقتضي
جوازها ايضا بدون ذلك فيما ذكره من الوجه في كلام المصنف انما ينطبق على الجزم الفعلي الظاهري فلا محيص عن ارادة المصنف ما اشرنا اليه وكلام الجماعة
الجزم في نفس الامر في المدعى وان كفى للحاكم في احراز ذلك باظهار الجزم في الصيغة الدال على ذلك اذ ليس تكليفا زائدا منه والا فلو فرض علمه بخلافه فالظاهر
لما في نفسه لم يجز له القضاء بناء على الشرط المزبور نعم محل البحث في اصل اعتبار ذلك والتحقيق الرجوع الى العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمها ولا ريب
في قبولها عرفا في مقام التهمة بجميع افرادها وربما تؤيد النصوص الدالة على تحليف الامين مع التهمة المتقدمة في كتاب الاجارة وغيره كخبر بكر بن حبيب قلت
لابي عبد الله ع اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبره الآخر عنه ع ايضا لا يضمن القصار الا ما جنت يداه
وان اتهمته احلفته وخبر ابي بصير عنه ع ايضا لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا
الى غير ذلك من النصوص التي هي وان كانت في غير ما نحن فيه من الدعوى بالتهمة لكن لا ريب في دلالتها على اقتضاء التهمة الاستحلاف فيها بل قد يؤيده
ايضا عموم ما دل على الامر بالحكم كتابا وسنة في جميع افراد المنازعة والمشاجرة التي لا ريب في ان ذلك من افرادها نحو قوله وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا
يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم واذا تنازعتم في شيء فردوه الى الله والى الرسول وغير ذلك لاحتمال كون الحكومة في الفرض بالقضاء بكون الدعوى غير
مسموعة منافية للمعلوم من النصوص من ان الضابط في قطع الخصومات البينات والايمان المضافة الى اسم الله عز وجل وكذا لا ريب في تحقق الخصومة والمشاجرة مع عدم الجزم كما
يجده الوصي او الوارث من سند او دفتر او شهادة من لا يوثق به او غير ذلك وبالجملة فالمدار على ما يتعارف من الخصومة بسببه سواء كان بالجزم او الظن
او الاحتمال اما ما لا يتعارف الخصومة به كاحتمال شغل ذمة زيد مثلا او جنايته بما يوجب مالا او نحو ذلك مما لا يجري التخاصم به عرفا فلا تسمع الدعوى به
بل ذلك بان ذلك مما لا ينبغي في الوهم من دعوى بالمجرد من الدعوى الذي لو سلم في لفظها لم يسلم في المنازعة والمشاجرة ونحوهما ومن فيها التسلط
على الغير بالالزام بالاقرار والانكار واليمين وهو منهي عنه لعارض نحو ما النسبة الى الخصم ومن اقتضائها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين
لامتناع الحلف على الظن والامتناع ثمرة النكول اذ لا يحل للغريم ان ياخذ بمجرد انكار المدعى عليه ونكوله على اليمين لاحتمال كونه للتعظيم او غيره مما هو
متعسر يتكثر الدعاوى التي لا تدفعها كالدعوى من الوصي والتهمة للامين ونحوهما مما هو لازم لغير الفرض ونحوه وكذا القضاء بالنكول ان لم نقل بجواز
الاخذ له به لانه بمنزلة الاقرار او لانه يكون عوض استحقاق اليمين او لظهور نصوص التهمة في ذلك بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه النظر ايضا في
بقية كلامه فلاحظ وتامل كما انه لا يخفى عليك الحال فيما لو حلف المنكر او قضينا بالنكول اما لو قلنا بانه لم يقض الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه
بل توقف الدعوى قبل ومنه يعلم ما في اسند الى الشهيد لا اصل القول بان فيه حسما لمادة النزاع اذ لا حسم حينئذ على هذا التقدير وانما يحسم على القول
بالقضاء به وهو لا يقول به فلا يوافق دليله مختاره الا ان يلتزم بحبس المنكر الى ان يقر او يحلف كما ذكره الصيمري ولكن لم يذكره هو ولا من قد يميل اليه ممن
ايقاف الدعوى كما صرح به بعضهم مع ان حسم مادة النزاع غير منحصر في سماع الدعوى لامكان ردها كسائر ما ترد فيه الدعاوى اجماعا كما مضى وغير
ما عرفت من ان الاصل في حسم المشاجرة البينة او اليمين ولا معنى الا للالتزام باحدهما في المقام وفي جميع نظائره والله العالم **المسألة الثالثة**

الجازم

لدعوى

وغيرهما

في سماع دعوى الرعية على القاضي

كتاب القضاء

في سماع دعوى الرعية على القاضي

اذا تمت الدعوى من المدعي فهل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب ام يتوقف ذلك على التماس المدعي فيه تردد بل قولان للشيخ في المحكي عن مبسوطه وان وجه عدم المضي
بل قيل انه الاشهر بل عن المبسوط عندنا مشعرا بالاجماع عليه انه يتوقف لانه حق له فيقف على المطالبة ولكن الاوجه خلافه وفاقا للمحكي عن جماعة للاصل
لكونه هنا الحاكم المنصوب لقطع الخصومات الا ان يسقط المدعي حقه وفي المسالك لقيام شاهد الحال على ارادته ذلك اذ من المعلوم ان عادة ان
الانسان لا يحضر خصمه مجلس الحكم الا لارادة فصل الدعوى بينه وبين خصمه المتوقف على سماع جوابه ولكن فيه ان ذلك رجوع الى القول بالتوقف
على التماس المدلول عليه بشاهد الحال **المسألة الرابعة** لو ادعى احد الرعية على القاضي سمعت كما تسمع على غيره لاطلاق الادلة السالمة عن معارض
منافاة ذلك لمنصب القضاء بعد حضور امير المؤمنين مع يهودي مجلس القضاء وحضور عمر مع ابي عند زيد بن ثابت والمنصور مع جمال فان كان هناك
امام رافعه اليه وان لم يكن وكان في غيره ولاية دافعه الى قاضي تلك الولاية لانه لا حجر في المولى عليه من الحاضرين في تلك الولاية وان كان في ولايته
وكان له خليفة رافعه الى خليفته بل في المسالك لا يجب اجابة المدعي الى الذهاب معه الى غيره مع وجوده لان العدالة تمنع من التهمة وان فرض عدم المنفذ
اليها قلت قد يشكل ذلك بان الامر فيمن يرافع اليه للمدعي فمع فرض عدم الضرر يجب اتباعه اذا طلب غيره بل قد يتفق ان ولاية الخليفة فرع ولايته
التي لا يندرج فيها الحكم بالدعاوى المتعلقة به وان كان قد يدفع بعد فرض الاذن له في الاستخلاف بشمول ولاية الخليفة الحكم في الدعاوى المتعلقة
بالقاضي ضرورة ارتفاع المانع الذي هو الخصومة المانعة من القضاء كالشهادة ومعلومية خروج الحاكم بين المتخاصمين عنهما وليس الخليفة وكيلا كي
يرد على موكله وعلى كل حال فلو لم يكن له خليفة ولو لعدم الاذن له في ذلك دافعه الى حاكم آخر في غير ولايته ولا اشكال بعدم الولاية لعدم اهل ولايته
لعلو مرتبته لكون المراد باهل ولايته من حل فيها ولو من غيرها من المسافرين ونحوهم كما هو واضح **المسألة الخامسة** يستحب للخصمين ان يجلسا بين يديه
تكرمها منا **المقصد الثالث** في جواب المدعى عليه اي ما يصدر منه حال الدعوى عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت فانه جواب بالمعنى المزبور على ان
حكمه كما ستعرف مع الاصرار عليه جعل كالناكل في رد اليمين على المدعي والحكم به نحو ما كالانكار ولعله لذا اطلق عليه اسم الجواب وعلى كل حال فتفصيل
الحال في ذلك اما الاقرار فلا ريب في انه يلزم المقر ما اقر به اذا كان جائز التصرف والاقرار جامعا لشرائط الصحة المتقدمة في بابه بل في المسالك
وغيرها لزم مثل ذلك سواء حكم به الحاكم ام لا بخلاف البينة التي لا يثبت الحق بمجردها فانها لا بد معها من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة
بنظر الحاكم في قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار وزاد في الرياض انه تظهر ثمرة الفرق المزبور بجواز مقاصة المدعي حقه اذا كان عينا وادعاها
مع عدم علمه بها بالاقرار دون البينة اذا لم يحكم الحاكم ومرجع ذلك الى اشتراط حجية البينة بحكم الحاكم بها وان علم كونها مقبولة عنده بخلاف الاقرار
و ح فهي حجة لم يحكم بها ولغيره اذا حكم بها كما صرح به ثاني المسالك فيها بالحق لكن قد بينا في غير موضع عموم او اطلاق ما دل على قبولها من غير فرق بين
الحاكم وغيره وانما الحاكم يحكم بمقتضاها فيترتب على حكمه ثمرات من عدم سماع الدعوى بعده ونحوه لا ان اصل تناول المدعي بعد حجيتها قبل العلم بقبولها
عند الحاكم وثبوت الحق بها عنده وان لم ينشئ الحكم به متوقف على حكمه خصوصا لو فرض عدم علم المدعي الا بها و ح فالفرق بينها وبين الاقرار من
هذه الجهة لا وجه له كدعوى الفرق بينهما بان قبول البينة وردها يرجع الى الاجتهاد بخلاف الاقرار ضرورة امكان فرض المقام في البينة المعلوم
قبولها عند الحاكم ولكن بعد لم ينشئ الحكم بمقتضاها والاجتهاد في قبول البينة كالاجتهاد في قبول الاقرار وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولذا اشكل
الاردبيلي في الاخذ بالاقرار بدون حكم الحاكم قال ولذا لم يعد احد ان يشهد بثبوته في ذمته بل باقراره فليس الحكم الا للحاكم لا اجتهاد ان اقرار العقلاء على
انفسهم جائز والاجماع وان كان هو كما ترى ضرورة جواز الاخذ بالاقرار لكل احد فضلا عن المقر له فالتحقيق عدم الفرق بين البينة والاقرار في الاخذ بهما
من دون حكم الحاكم لكل احد ولو من باب الامر بالمعروف لعموم ما دل على حجية شهادة العدل وفي الدعاوى وغيرها بل لعل حكومة الحاكم بها لذلك اذ لو لم
تثبت عنده انها لم يجز الاخذ بها في الحكم الذي لعدم ثبوت ما هو حجة شرعا وحكم الحاكم بها الذي يترتب عليه قطع الدعوى بعد ذلك لا يقتضي توقف حجيتها
في التناول لغير الحاكم من باب الامر بالمعروف على حكم الحاكم كما هو واضح و ح لا فرق بين الاقرار والبينة بالنسبة الى ذلك ودعوى الفرق بانه لا اجمال لحكم الحاكم
مع الاقرار اذ هو صريح كي يحكم بقطعها بخلاف البينة بل معها انه ظاهر على صحة حكم الحاكم في المقام وان قال في المسالك انه مبني بعد فرض عدم
توقف ثبوت الحق عليه انفاذ الحاكم له بل لا يجوز ذلك بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه من تمام السبب في ثبوت الحق ولكن فيه منع واضح بعد ما
عرفت من عدم الفرق بينهما بالنسبة الى انشاء الحكم من الحاكم بمقتضاهما المترتب بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه من تمام السبب في ثبوت الحق ولكن فيه منع
عليه ثمرة انهما من هذه الجهة سواء في التوقف على حكم الحاكم كما انهما سواء في جواز التناول بهما لا من حيث الحكومة المنصبية لقطع النزاع وللفصل بين المتخاصمين
بل من حيث كون كل منهما حجة شرعية لكل من حصلا عنده بل لعل الحكم كذلك بالنسبة الى باقي الموازين كالشاهد واليمين والنكول واليمين المردودة ولعله الى ذلك يرجع
ما يحكى عن ابي سنان الاكبر من توقفهما معا على حكومة الحاكم اي لا يكون فصل بين المتخاصمين الا بانشاء الحكومة منه من غير فرق بين البينة والاقرار وبين
المنكر وغيرهما وان ثبت الحق بها قبل انشاء الحكومة ولكل ثمرات وكيف كان فهل يحكم الحاكم به اي الاقرار عليه اي المقر من دون مسألة المدعي قال
الشيخ في المحكي عن مبسوطه لا يجوز لانه حق له فلا يستوفى الا بمسألته نحو ما سمعته سابقا في سؤال الحاكم المدعى عليه الجواب من دون مسألته الا ان
الاقوى خلافه بل لعل في نسبة المصنف له الى القيل هنا اشعارا بتمريضه وان كان يختار في الاول التوقف مع انه لا فرق بينهما بان الحكم للحاكم كما هو مقتضى
اطلاق ادلته بخلاف الدعوى سؤالا وجوابا فانها لغيره وفيه منع ضرورة اقتضاء اطلاق الادلة ان الحكومة ومقدماتها بعد حضور المتخاصمين مجلس الخصومة
عنده اليه ما لم يرض صاحبه او المدعي عنها ولذا كان الاقوى في المقامين عدم التوقف لذلك لا لما عن المختلف من انه ربما يجهل المدعي ان ذلك حق له فيضيع
حقه ضرورة اقتضاء تنبيه الحاكم له على ذلك لا الحكم بل يتأذن فالاولى الاستدلال لما سمعت على ان شاهد الحال في الموضعين محقق ربما استشعر

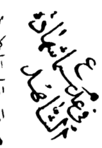
معهم

بعضهم من تعليل عدم التوقف بالاجماع الاتفاق منهم على اعتبار الاذن وانما الخلاف في الاجتزاء عنها بشاهد الحال وحده وفيه انه ليس من الجميع بل صرح بعضهم
الاسناد الا انا نقطع بكون ذلك للحاكم على انه لا يأمن يكون مدار الخصام القائل باعتبار الاذن وما شاء الله والا فقد عرفت التحقيق بل قد يقال بوجوب الحكم على
الحاكم بعد حصول مقتضيه وان لم يرض المدعي كما لو وجه اليمين على المنكر وحلف على ذلك اراد الحاكم قطع الدعوى بانشاء الحكم ولم يأذن المدعي لم يسمع
منه كما لم يسمع من المنكر في غير الفرض ومن ذلك يعلم ان ثمرة الحكومة تارة تكون للمدعي اخرى للمنكر فاطلاق كونها للمدعي غير صالح كاطلاق القول
بتوقفها على الاذن لانه في منصب القاضي للفصل بين الناس في خصوماتهم التي يرجعون بها اليه ويحكمونه فيما بينهم فيها وكيف كان فصورة الحكم ما
قدمناه سابقا ولومنه ان يقول الزمتك او قضيت عليك او ادفع اليه ماله ونحو ذلك مما يقصد به انشاء الفصل بينهما بذلك ولو التمس ان يكتب له بالاقرار او
بالحكم به لم يجب عليه ذلك على الاصح حتى لو بذل المقدمات كما عرفت البحث فيه سابقا ولو اجابه يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه على وجه يتخلص به عن غيره
بالطرق المفيدة لذلك او يشهد عليها شاهدا عدلا حتى يامن بذلك من التدليس فيجعل الحكومة بالاقرار والشهادة لا بد لغيره من يقع كما اتفق
حصوله في زماننا من بعض المزورين ولو شهد عليه بالحلية والصفة المتخصصة له عن غيره جاز ولم يفتقر الى معرفة النسب واكتفى بذكر حليته وفاقا
لجملة من الاصحاب على الاول لا يقتضي الخلاف في الثاني وما عن ابن ادريس من الاعتراض بانتفاء المستند للتعويل على الحلية [illegible] ان للانسان
ان يعمل بما يجده بخطه مكتوبا من غير ذكر للشهادة وقطع على من شهد عليه رجوع الى العمل بكتاب قاض الى قاض وجميع ذلك لا محل عندنا [illegible]
ومن هنا قال في المختلف والتحقيق انه لا مشاحة هنا لان القصد تخصيص الغريم وتمييزه عن غيره وازالة الاشتباه فان حصل ذلك بالتحلية جاز واللوازم
التي ذكرها ابن ادريس غير لازمة لان الخط يجعل تذكرة ومنبها على القضية فاذا وقف الانسان على خطه فان ذكر القضية اقام الشهادة والا فلا وهو جيد
وكيف كان فان امتنع المحكوم عليه من الاداء عند علمه بقول ناظر او نحوه ولو التمس الغريم حبسه حبس بلا خلاف لقوله لي الواجد يحل عقوبته و
عرضه ومعنى الموثق كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم وغير ذلك مما قد مضى في
الفلس ولو ادعى الاعسار الذي تحقيقه ان يكشف عن حاله فان استبان فقره انظر معسرا فالتمسوا للاصل ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
وللموثق وغيره ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وللخبر السكوني ان امرأة استعدت عليا على زوجها انه
لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا بل في كشف اللثام وفي خبر زرارة او صحيحه كان علي عليه السلام لا يحبس في الدين الا ثلاثة الغاصب و
من اكل مال اليتيم ظلما ومن اؤتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا بل عن كشف اللثام انه المراد برواية الانظار وان كان
هو كما ترى بل الادلة فيها على ما سمعته من الشيخ وابن حمزة مضافا الى معلومية بطلان الحصر فيه بالاجماع وغيره بل والى ما فاتنا ما سمعته من النصوص
من الحبس في الدين والجمع بارادة الحبس الطويل او حبس العقوبة او نحو ذلك بعيد ان كان هو اولى من الطرح فالعمدة في اثبات المطلوب ما سمعت ولكن مع
ذلك عن الشيخ في النهاية انه يدفع الى غرمائه ليؤجروه ويستعملوه لخبر السكوني ان عليا كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن
له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم وان شئتم آجروه وان شئتم استعملوه والى ذلك اشار المصنف بقوله وفي تسليمه الى الغرماء ليستعملوه
او يؤجروه روايتان اظهرهما الانظار وروايتان اشهرهما عملا واصحهما سندا واكثرهما عددا ووافقهما بالاصل والكتاب كما عرفت رواية الانظار بل عن الشيخ انه
رجع عن العمل بها الى ما عليه الاصحاب بل كان ابن ادريس قال ليس معدا للفتوى بل هو متون اخبار وبذلك يظهر شذوذ الرواية المزبورة فتطرح او تحمل على ما اذا كان
ذلك بالتراضي لارادة قطع النزاع من زيادة الكسب لوجوبه عليه على النفقة ونحوها او غير ذلك منه بعدما في المحكي عن ابن حمزة ايضا من انه اذا لم يكن
ذا حرفة خلى سبيله وان كان ذا حرفة دفعه الى الغريم ليستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف اخذ بحقه الذي مستنده ايضا الخبر المزبور الذي
قد عرفت حاله وان كان نفى عنه البعد في المختلف قال لانه متمكن من اداء ما وجب عليه بوجوبه على صاحب الدين حقه فيجب عليه اما الكبرى فظاهرة واما الصغرى
فلان الفرض انه متمكن من الكسب والتحصيل وكما يجب السعي في المؤنة كذا يجب في اداء الدين قال ويمنع اعساره لانه متمكن ولا فرق بين القدرة على المال والقدرة
على تحصيله ولهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من اخذ الزكوة باعتبار الحاقه بالغني القادر على المال قال والآية يعني آية الانظار متناولة
بالعاجز عن التكسب والتحصيل وكذا ما ورد من الاخبار فان ذلك لا يفيد الا وجوب التكسب عليه وهو غير دفعه اليهم وجعلهم اولياء ان شاؤوا آجروه (ان شاؤوا استعملوه)
على ان في اصل وجوب التكسب عليه اشكالا وان كان هو مقدمة للواجب الذي مقتضى الاصل كونه مطلقا الا ان ذلك يتوقف على اطلاق الامر بالاداء
والا فالاصل في الواجب يكون مشروطا والاصل البراءة وغيره واطلاق الكتاب والسنة انما يقتضي الوجوب بالنسبة الممنوع صدقه بجريان القدرة على التكسب
الذي مقتضى ما سمعت كونه مشروطا بالنسبة اليه هذا وفي المحكي عن المبسوط بعد ذكر الخلاف في الاجبار على التكسب وذكر خبر السكوني قال ولا خلاف
في انه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاغتنام والتلصص في دار الحرب وقتل الابطال وسلبهم ثيابهم و
سلاحهم ولا تؤمر المرأة بالتزويج لتأخذ المهر وتقضي الدين ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه لانه لا دليل على شيء من ذلك والاصل
براءة الذمة ولعله لما يقتضيه دليل القدرة ينفي الضرر والحرج في بعض الافراد المزبورة ولعدم الاطلاق في الاداء لو سلم على وجه يفيد وجوب
نحو ذلك مما هو غير متعارف في التكسب فيتجه واجبا مشروطا بالنسبة الى ذلك ونحوه لا انه مقدمة للواجب المطلق اللهم الا ان يقال ان ذلك كله
في غير صاحب الصنعة كالنجار والحداد والحائك ونحوهم ممن عد قوتهم في قسم الاغنياء لكن فيه ان ذلك خروج عن محل البحث الذي متعلقه المعسر كما هو
واضح على ان المسلم من عدم جواز دفع الزكوة اليهم اشتغالهم بصنائعهم المفروض قيامها بنفقتهم اما حال اشتغالهم بها لذلك او للدين فهو ممنوع (انما هو مع م)
للاصل وغيره مما عرفته سابقا وعلى كل حال فتفصيل الحبس حتى يتبين حاله تفصيل ذكره المصنف في باب المفلس وهو انه ان وجد البينة قضي بها

وان علم منها وكان المال او كان اصل الدعوى مالا لم يحبس حتى يثبت اعساره بالبينة المطلعة على باطن امره لاصالة بقاء المال فان لم يكن له بينة حلف المدعى
على عدم التلف كما في كشف اللثام والا فلا لاصالة عدمه فيحلف على الفقر ويخلى سبيله فان نكل حلف المدعى على القدرة وحبس وفي محكي التذكرة وان
حبسه فلا يغفل عنه بالكلية ولو كان غريبا لا يتمكن من اقامة البينة وكل به القاضي من يبحث عن منشأه ومنقلبه ويفحص عن احواله بقدر الطاقة
فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا تخلد عليه عقوبة الحبس وهذا التفصيل قد نسبه بعضهم الى الشهرة لكن قد يناقش بظهور النص
السابق وغيره في حبس المدين الشامل لمجهول الحال ... الى ان يتبين افلاسه واستحقاقه الاخر ولعله لان صفة الاعسار المعلق عليها حكم
الانظار لا تثبت باصالة عدم المال كما لا يثبت اليسار باصالة بقاء المال لانهما صفتان وجوديتان وليس هما عين عدم المال والوجود بل لو سلم انهما من لوازم
ذلك فالاصل لا يثبت الشيء نفسه لا في لوازمه كما هو محرر في محله كل ذلك مضافا الى الخبر المزبور وغيره فلا يتحقق بمعلومية انقطاع اصالة عدم المال التي
كانت قبل او لا نعلم بعلم انقطاعها كما يقتضيه الشاملة للمدين المدعى ولا اصل ينفع بذلك ... عدم المال للسائل وتحتاج البينة في تحقق شرط
الانظار الذي هو الاعسار وهو ينقض شرطها استحقاق ... بالسائر كي يكون ... جيدا فانه ... بعدم حال سابق للتخمين عن ذلك حتى
يتضح لاحتمال مقارنة المال او وجوده ... او الارث ونحوها اللهم الا ان يقال ان الملك لا يكون الا بسبب والاصل عدم حصوله فيبقى وجود عدم مالك
فتجدد او تصديق مدعى الفقر بجواز اعطائه الزكوة له لمسلّه الذي قد ذكرنا في بابها بلا يقتضي ثبوت الاعسار في الواقع على وجه يسقط حق الغير المعلق على
حصوله في الواقع ولو قيل الاصل في ذلك ان الاعسار شيء لا يعلم الا من قبله بل هو كصاحب اليد على ما عنده حق بالنسبة الى المال الذي ادعى تلفه فيقدم قوله
قوله بيمينه حتى اذا كان تمام الدعوى كان اصل الدعوى مالا وقد عرفت ان الشيخ خالف فيه وقدم تمام الكلام في كتاب الفلس فلاحظ واما الجواب بالانكار فهو ان قال
مثلا لا حق له علي فان كان المدعي يعلم انه موضع المطالبة بالبينة فالحاكم بالخيار ان شاء قال للمدعي الك بينة وان شاء سكت للاصل وغيره اما اذا كان
المدعي لا يعلم انه موضع المطالبة بالبينة او جهل حاله وجب ان يقول الحاكم ذلك القول له مما ذكرنا لئلا يضيع الحق بل العكس ذلك يجب عليه في الاول ايضا في
احتمال انه لا يشرع له احضار البينة الا اذا طلبها الحاكم منه وان كان قد علم ان عليه البينة بل قد يقال بوجوبه عليه مطلقا لانه مقدمة لفصل الخصومة بين المتخاصمين
وعليه بالحال لا ينافي ذلك حتى فان لم يكن له بينة عرفه الحاكم ان له اليمين ان كان غيرها لم يبين ذلك او جهل الحال او ... على نحو ما سمعته في البينة وعلى كل
حال فلا يحلف المدعى عليه الا بعد سؤال المدعي بلا خلاف اجده فيه بل عن الرياض قوله واحدا حتى في كشف اللثام اتفاقا فان اليمين حق له فتوقف استيفاؤها على مطالبته
اذ هو كما في المسالك ليس هو على نحو الحقين السابقين من طلب الجواب والحكم ومن شرع الحال في بيان الفرق فان الحق فيهما الا يغير حكمها بالنسبة الى المدعي
بل يؤكده بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى التي يتعلق غرض المدعي ببقائها الى ان يحضر البينة او يتوقع ... المنكر الا يجري
المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك ليس للحاكم ان يستوفيه بغير اذنه وحكي ان ابا الحسين بن ابي عمر القاضي اول ما جلس للقضاء ارتفع اليه خصمان وادعى احدهما على
صاحبه دنانير فانكره فقال القاضي للمدعي الك بينة قال لا فاستحلفه القاضي من غير مسألة المدعي فلما فرغ قال له المدعي ما سألتك ان تستحلفه لي فامر
ابو الحسين ان يعطى الدنانير من خزانته لانه استحيى ان يحلفه ثانيا ... ذلك يقتضي ... مع ... رضا الاخر ... شاهد الحال الذي
قد سمعت دعواه في المقامين السابقين واحتمال عدمه هنا لاحتمال تعلق غرضه ببقاء الدعوى كما ترى بل قد يناقش في جملة التعليل الاخير وهو ان ذلك من منصب
الحاكم المأمور بقطع الخصومة بين المتخاصمين يجب عليه ... لو ما لم يلتمس المدعي التأخير خصوصا بعد الملاحظة لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر
فالاولى الاستدلال له بعد الاجماع المزبور بظاهر النصوص ... شرائط الرضا الذي لابد منه اسلم ... شاهد الحال التمهيد الظن قد تقدم هذا
لكن لا يخفى عليك انه على الاول لو تبرع هو او تبرع الحاكم بلا التماس لم يعتد بتلك اليمين واعادها الحاكم ان التمس المدعي بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد
ثم ذكر الشهيد انه حكم بها من غير خلاف اجده فيه بل في مجمع البرهان نسبته الى الاصحاب لانه لا ينفصل الغريم باليمين من دون اذن الحاكم وان كان حقا
لغيره لا يتوقف ... وان كان تامة الدليل عليه ان لم يكن اجماع في غاية الصعوبة لعل ... ظاهر الادلة الا ان خصوصا اخبار اليهودي المشتمل على تحليف الوالي المحكوم
كونه ليس من اهل الحكومة خلافه وربما يلحق الاثم ... المنكر اما ان يحلف او يرد او ينكل فان حلف سقطت الدعوى في الدنيا وان لم تبرأ ذمته من الحق
في نفس الامر قطعا لو كان كاذبا بل يجب عليه التخلص فيما بينه وبين ربه من حق المدعي قال رسول الله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض
فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار وهو معلوم ان اليمين الكاذبة ... لا ريب في سقوطها في الظاهر حتى لو ظفر المدعي بعد ذلك
بمال الغريم لم تحل له المقاصة لعدم حق له عليه في الدنيا الا ان يكذب نفسه كما صرح به كشف اللثام وغيره فلو عاود المطالبة اثم ولم تسمع دعواه مع عدم البينة
بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل لو اعادها عند ذلك الحاكم لنسيانه او عند حاكم اخر ولو لم يثبت الحاكم المنكر فانه نكوله عن اليمين لم يحل له الاخذ
بل ظاهرهم ذلك ايضا في اليمين المنكوة وان كان استفاده من التعميم بينهما باطلاقها من النصوص الا انه لا يخلو من صعوبة قال الصادق في خبر ابن ابي يعفور
اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف ان لا حق له عليه ذهبت اليمين بحق المدعي فلا حق له قلت له وان كانت له عليه بينة عادلة قال نعم وان
اقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله من حلف لكم بالله فصدقوه
ومن سألكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له وفي خبر اخر في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ
منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه وقال عبد الله بن وضاح كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي
فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف
عليها فكتبت الى ابي الحسن فاخبرته بالقصة فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ







من تحت يده لو كان ثبت ببينة فقد مضت اليمين بما فيها الى غير ذلك من النصوص التي منها ما هو ظاهر بعدم انه لو اقام المدعي بينة بعدما حلف عليه المنكر لم تسمع
كما هو المشهور بل عن الخلاف الشيخ والغنية الاجماع عليه لانه لا حق له فلا تكون البينة حجة له وان كان قد قيل كما عن المفيد وابن حمزة والقاضي يعمل بها ما لم يشترط
المنكر سقوط الحق باليمين وقيل قياسا على الاقرار الواضح الفرق بينه وبين البينة ولو للنص الذي سمعته والاجماع كما عن ابن ادريس وغيره في موضع من الكتاب
ان نسي بينته او لم يعلم بها سمعت وان حلف وعن المختلف انه قواه بل عن موضع آخر منه انها تسمع مطلقا ولكن الجميع كما ترى بعدما عرفت ان الاول هو المرضي
المعمول به عند المعظم بل الظاهر انه اجماع وكذا لو اقام بعد الاحلاف شاهدا وبذل معه اليمين ولو متعددا بل هنا اولى لعدم السماع الا انه اضعف من البينة
هذا كله في البينة اما لو اكذب الحالف نفسه بالاقرار جاز مطالبته بالحق وحل مقاصته مما يجده له مع امتناعه من التسليم بلا خلاف اجده فيه كما اعترف
به غير واحد بل عن المهذب دعوى الاجماع عليه لعموم اقرار العقلاء المقتضي كون ذلك سببا مثبتا جديدا للاستحقاق غير ما سقط باليمين المرجح على
تلك النصوص بعد فرض تسليم اندراج الفرض فيها ضرورة كون التعارض بينهما من وجه فما سمعت من الاجماع المعتضد بنفي الخلاف يخصص المقرر كخبر
استودعت رجلا مالا فجحدنيه فحلف لي عليه ثم انه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم
ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان آخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رايك فما
ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين وخصوصا مع ورود نحو ذلك بعد القائل بالفرق بل عن ابن ادريس نفي
التعميم من ... ولا وجوبا وفي المحكي عن فقه الرضا واذا اعطيت رجلا مالا فجحدك وحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على
ما كان منه فخذ منه راس مالك ونصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب هذا مع ان بعض من المناقشة في الحكم هنا بعدم نص فيه ولا دليل
يخص به او يقيد النصوص السابقة في غير محله بعد ما عرفت بل الظاهر عدم الفرق في الاقرار المقتضي لذلك بين ثبوته عند الحاكم وعدمه فلو اقر
اكذب نفسه بينه وبين المدعي ثم امتنع عن التسليم حل له المقاصة والمطالبة بل هو كذلك ايضا وان لم يكن بعنوان التوبة ولعل ذلك نحوه من العبد المحض
نعم عدم جواز التصرف في العين بالمقاصة بعد اليمين وقبل اكذاب نفسه لو طلبني نحوه بل لا يجوز له عتق العبد ونحوه مما لا يبقى المالك يده بل
يجري الابراء منه لكل ذلك لعدم حق له في المال الذي ذهبت كما هو مقتضى قوله ذهبت اليمين بما فيها وقوله ابطل كل ما ادعاه قبله بل هو مقتضى ما سمعته
سابقا من كشف اللثام وان كان هو وان لم يكن اجماع او شهرة معتد بها مجبورة لان النصوص على ذلك لا يخلو من نظر بالنسبة الى التصرف الذي لا يكون
حقا للمدعي على المنكر مثل العتق والابراء ونحوهما مما هو ليس حقا له عليه وانما هو تابع لاصل الملكية التي لا ريب في بقائها بعد الحلف فتأمل جيدا ثم انه
قد يتوهم من تلك النصوص سقوط الدعوى بمجرد حصول اليمين عن المنكر من غير حاجة الى انشاء حكم من الحاكم بذلك لكن التحقيق خلافه ضرورة كون المراد من هذه



النصوص وما شابهها تعليم ما يحكم به الحاكم والا فلا بد من القضاء والفصل بعد ذلك كما اومى اليه بقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان بل لو كان
بظاهر هذه النصوص وشبهها لم يحتج الى انشاء الحكومة من الحاكم مع ضرورة ظهورها في سقوط دعوى المدعي وثبوت الحق بالبينة ونحوها فتأمل جيدا
هذا كله اذا حلف المنكر ولو رد اليمين على المدعي لزمه الحلف ان اراد تحصيل حقه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النصوص المستفيضة
او المتواترة كخبر البصري قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر عليه السلام اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له
ان لم يحلف فعليه وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له الى ان قال ولو كان المدعى عليه حيا لالزم باليمين او الحق او رد اليمين عليه وصحيح ابن مسلم عن
احدهما في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له وصحيح عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يدعى عليه
الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له ومرسل موسى بن القسم قال استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين
عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه وان لم يحلف ورد اليمين على
المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له ومرسل ابان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يدعى عليه الحق وليس لصاحب الحق بينة
قال يستحلف المدعى عليه فان ابى ان يحلف وقال انا ارد اليمين عليك فان ذلك واجب على صاحب الحق ان يحلف ويأخذ ماله وصحيح هشام عنه ايضا ترد اليمين على
المدعي وخبر ابي العباس عنه ايضا اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين فان لم يقم البينة فرد الذي ادعى عليه اليمين فان ابى ان يحلف فلا حق له الى غير
ذلك نعم استثنى الاصحاب من ذلك مواضع كدعوى التهمة او الدعوى مطلقا بالظن بناء على سماعها ودعوى الوصي لليتيم مالا على آخر مع اطلاق الولي له وكدعوى
الوصي مثلا على الوارث اخراج الميت وصية للفقراء بخمس او زكاة او نحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث وغير ذلك مما يتعذر فيه رد اليمين لعدم كون
الدعوى جزمية او لان المال للغير الذي لا يثبت بيمين آخر ففي الاول يتخير المنكر بين الحلف والنكول حينئذ لرد الذي قد تعذر من المدعي لعدم الجزم وكذا الاخيران
نعم لو كان المدعي وكيلا ... رد المنكر اليمين توقفت الدعوى على حضور الموكل وحلفه او نكوله هذا ولكن قد يناقش بظهور ادلة التخيير في الحلف والرد للمنكر
بين الثلاثة ونقل حلف المدعي في هذه الصورة لا ينافي بقاء التخيير المقتضي سقوط حق الدعوى عنه بعدم حلفه ولو لمانع فان وجود المانع فيه لا يرفع
تخيير المنكر ضرورة سقوط احد افراد التخيير بالنسبة اليه انما هو بالنسبة الى من له التخيير لا يخص جواز الفرض لان التخيير للمنكر ولا تعدد عليه وانما هو بالنسبة الى
المدعي ويسقط حقه لو اتفق عدم جواز اليمين له لمانع ... ونحو هذا بعد تسليم عدم جواز اليمين للولي الجازم بالمدعي عليه والا اتجه الرد عليه
كالمدعي لنفسه تمسكا باطلاق الادلة الشاملة اللهم الا ان يكون اجماع مثلا ولاح للروح ... المناقشة الاولى وهي انتقال الحق باليمين بعد ردها عليه
من المنكر سقوط الدعوى بالنسبة اليه لصدق انه لم يحلف نعم لا تسقط بالنسبة الى الطفل بعد بلوغه ورشده وقد يندفع اصل المناقشة بدعوى
ظهور النصوص في ان التخيير المذكور للمنكر بين الثلاثة انما هو في المدعي لنفسه جازما اما في مثل الفرض فلا دليل على ذلك الرد فيه ح يتعين عليه الحلف



او النكول المقتضي لاداء الحق بل عرفت ان الدعوى لطلب البينة احلاف الحالف حسبه الزام او الحلف او الاقرار بعكس جواز ان المدعي المال بنكوله بعد فرض كونه ساقطا على احد الى اليمين

مؤيدا ذلك بظهور المفروغية من الاستثناء المزبور عند الاصحاب انه قد ذكر غير واحد منهم ان اليمين المردودة اذا وقعت من المدعي فهل هي بمنزلة البينة او بمنزلة الاقرار

وقالوا فيه قولان بل عن فخر المحققين ان الاول اقوال الاكثر وان استبعده في ش ولعل وجهه ان الذي يطلب المدعي البينة واليمين المردودة قامت مقامها في

الاثبات كما ان وجه الثاني استلزام رد المنكر على المدعي وامتناعه عن اليمين باعترافه بالحق على ثبوتها فحاله من قبل رده هو في الحقيقة فيكون كالاقرار

وقد فرعوا على ذلك فروعا كثيرة متفرقة في ابواب الفقه منها ان المدعى عليه اذا قام بينة على اداء المال او على الابراء عنه بعد حلف المدعي فان قلنا يمينه كبينة

سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع لانه مكذب لبينته ومنها احتياج ثبوتها الى حكم الحاكم على الاول بخلاف الثاني بناء

على ما ذكروه من عدم الاحتياج فيه الى حكم الحاكم وغيره بعد وضوح الضعف لما سمعته من دليلها ان ذلك فرع مقتضى انحصار حق المدعي باحدهما لا غير وهو

ممنوع ومن هنا اتجه جعلها قسما مستقلا برأسه يرجع حكم ما ثبت بها بالنسبة الى ذلك ونحوه الى الاصول والقواعد وغيرهما من الادلة التي لا ريب في

اقتضائها كونه بحكم البينة تارة وبحكم الاقرار اخرى ونحو جمعهما كما جزم بذلك بعض مشايخ المتأخرين وح فالحكم في الفرع الاول السماع لعموم قبول

البينة بعد ما عرفت من اختصاص الاحكام المزبورة بيمين المنكر لا مطلقا لكن استظهر الاردبيلي العكس لظهور اتفاقهم على ذلك ولظهور الادلة في السقوط

بها كاليمين من المنكر وهو لا يخلو من جودة وفي الثاني عدم التوقف بناء على ان التوقف عليه مخالف للاصل وان كان لا يخلو من نظر لان الاصل

عدم ثبوت الحق اللهم الا ان يستند الى اطلاق الادلة المزبورة وهو مع انه غير الاصل فيه بحث يعرف مما سبب حكومة الحاكم عموما سمعته في يمين المنكر لان

المراد ثبوت الحق بمجرده ووقوعه وان لم يثبت الحكم والا كان ذلك مقتضيا لان البينة ايضا وغيرها وهو معلوم الفساد وكيف كان فلا ريب في اقتضاء الادلة

المزبورة ما اطلقه المصنف وغيره من انه لو نكل سقطت دعواه بل لعله لا خلاف فيه بل عن الاجماع عليه في ذلك المجلس بل عن الايضاح اتفاق الناس على ذلك وانما الكلام في

سماعها منه في مجلس اخر وظاهر المصنف وغيره بل هو صريح جماعة سقوطها مطلقا بل عن الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا وعن ظاهر الغنية الاجماع عليه بل عن المصنف

دعوى الاجماع عليه صريحا بل لعله لذا الفاضل في موضع من القواعد جعله هذا ولكن مع ذلك كله في المسالك وبعض من تأخر عنها انه يسأله القاضي

اذا امتنع عن سبب امتناعه فان لم يعلل بشيء او قال لا اريد ان احلف فهذا نكول يسقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك الا ان يستأنف

الدعوى في مجلس اخر كما لو حلف المدعى عليه لاطلاق النصوص السابقة خصوصا الصحيحين منها فان الى انه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم

يرد اليمين عليه وهو لا يحلف وهو منافي لمنصب القضاء الذي هو الفصل بين المتخاصمين وان ذكر المدعي لامتناعه سببا فقال اريد ان اتي بالبينة او اسأل

الفقهاء او انظر في الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يقدر امهاله وجهان احدهما انه لا يقدر لان اليمين حقه وله تأخيره الى ان يشاء

كالبينة بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل ان استمهل لان الحق متعلق بغيره وبعضها الى ما عرفت ان ظاهر النصوص السابقة يقتضي سقوط حقه مطلقا

في رد عليه اليمين التي طلبها من المنكر وابى عن وقوعها في ذلك المجلس وعن ان النبادر وللنصوص منها ما لم يكن عذرا وما لم يأت ببينة ولو في

مجلس اخر واتجه المنع ومن ذلك كله يعلم ما في المحكي عن المفيد وابي الصلاح والفاضل في التحرير والشهيد والكاشاني من عدم سقوط دعواه اذا جاء

ببينة بل في الروضة نسبته الى المشهور وان كنا لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه واضعف منهما عن المبسوط وموضع من القواعد من انه له اعادة الدعوى

في غير المجلس ولو مع عدم البينة وعن بعض التفصيل بين حكم الحاكم عليه بالنكول وعدمه فلا يطالب في الاول ويطالب في الثاني اذ الجميع كما ترى بعد

ما عرفت مضافا الى احتمال عدم هذا البحث اصله بعد فرض التماس المنكر الحكومة وقد حكم فانه لا دعوى ولا وجه لاعادتها بعد انقطاعها كما هو

واضح ومع عدم الحكم يتجه السماع مطلقا لكن قد يقال ان المراد بيان ان حكم الحاكم يكون على هذا الوجه نحو حكومته على الغائب ان كان يرجع عليه ان ظاهر ادلة

المقام بناء على ارادة تعليم كيفية القضاء اقتضاء كون القضاء من الحاكم في مثل هذا النظم من الدعوى بانه لا حق له ولا شيء له بعد صدق ابائه عن الحلف

مطلقا من غير فرق بين المجلس وغيره ووجود البينة وعدمها وحكم الحاكم بنكوله وعدمه وعلى كل حال فقد بان لك ضعف الاقوال المزبورة التي لا اثر لها

في شيء من النصوص بل ظاهرها خلافها بعد الاغضاء عن المراد بالمجلس الظاهر في محل الدعوى ويحمل ارادة انشاء الدعوى الاول وهما معا كما ترى وكذا التفصيل

بالبينة وعدمها وغيره مما سمعت الذي هو مجرد اقتراح في النصوص بلا شاهد بل لعل التأمل الجيد يشهد بخلافه ومن الغريب تصريح بعضهم بل عند

الحلف من المدعي بعد رد كيمين المنكر في الحكم بعد ذلك بسماع البينة في ذلك المجلس ومطلقا فلاحظ وتأمل ولو رد عليه اليمين بعد كون دعواه

ظنية وان كان قد ابرزها بصورة الجزم او ان المال لغيره فان امكنه اثبات ذلك لم يرد عليه الا حلف المنكر على نفي ذلك قضي عليه بالنكول بل لو

بذل اليمين بعد ذلك لم يسمع الا في الاول مع احتمال تجدد العلم له وان لم يحلف المنكر كان له رد اليمين عليه بالجملة يجري عليه احكام الدعوى وان

نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلثا استظهارا لا فرضا على ما ذكره الاصحاب كما في

الكفاية مومئا الى انه ان لم يكن اجماع ففيه نظر وهو كذلك بل من وجوه خصوصا بعد ذكرهم هو ذلك في نكول المدعي وخصوصا بعد ان لم يكن النكول عنوانا

كما عرفت عليه من النصوص خصوصا بعد تحققه بالامتناع الاول منه من غير حاجة الى جعل الحاكم وعلى كل حال فان اصر قيل والقائل الصدوقان و

الشيخان والديلمي والحلبي وغيرهم يقضى عليه بمجرد النكول وقيل والقائل الشيخ والكاتب والقاضي وابنا حمزة وادريس والفاضل والشهيد على ما حكي

عن بعضهم يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط حقه بل في المسالك نسبته الى سائر المتأخرين وفي الرياض الى كثير من القدماء

بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لكن مع ذلك الاول اظهر عند المصنف وفاقا لمن عرفت وهو الحجة لقوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل

قاطع للشركة ورد اليمين انما هو من قبل الرد لا بالاصل الشرعي فهو مخصوص بما اذا اختاره للنصوص لا مطلقا وصحيح ابن مسلم سئل الصادق عليه السلام عن الاخرس كيف

يحلف

يحلف قال امير المؤمنين ع كيف له اليمين وعسلها او امره لشربها فامتنع فالزمه بالحق وظاهره عدم رد اليمين الا انه النقل ولزمنا ما اخبر ابان عن رفث الخطاب
بالمحاجة بل ظاهر الفاء تعقيب ذلك للامتناع بغير مهلة تخلل اليمين وصلة وخبر عبد الرحمن المتقدم سابقا المعمول عليه بين الاصحاب في اليمين مع البينة
في الدعوى على الميت ولان ظاهر الاحاد انه حق المنكر فلا يستوفى الا باذنه كما انه لا يحلف المنكر الا باذن المدعي لانه كنكول المدعي عن اليمين الى
هو ليس الا يمين المنكر مكولة عنها ان لم يكن اولى في تسبيب القضا فهو مثلها لكن قد يناقش بان ارجحية الاذن الاول على تجنس اليمين على
المنكر وانه وظيفته ولا دلالة فيه على حكم النكول بل لا منافاة بينه وبين الرد منه ومن الحاكم القائم مقامه مع القطع بعدم ارادة ظاهر النكول منه
اشتراط الحكم بنكوله عن رد ما بعضه فلا بد في اصل الاحتجاج من تقييد لزامه كونه موافقا لذلك لعين او لى من جعله مخالفا للحاجة وتعليم كيفية
حلف الاخرس لا كيفية الحكم في الدعوى مطلقا على انه قضية في واقعة لا عموم فيها وموقوفا على العلم به والتشكيك في العمل به بل هو منافي لما المنع عليه الجمهور
من حكاية خلافه عن علي ع وبان خبر عبد الرحمن مع موافقته للعامة لا جابر له في المقام وان تلقاه الاصحاب بالقبول في غيره على انه في الفقيه ابدل لو لم
يحلف فعليه بقوله وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له فلا دلالة فيه واختلاف متنه بذلك موجب للتزلزل فيه على انه يجري فيه ما جمعه
من المناقشة في الصحيح السابق من عدم القائل باطلاقه فلا بد من تقييده اما بالنكول عن الرد ايضا كما هو مناط الاستدلال او بما اذا رد اليمين على
المدعي حلف والا سيجيء بالاضافة الى الاول بل لعله ارجح بملاحظة غيره من النصوص الدالة على ذلك خصوصا مرسل يونس الثاني المتضمن جعل
يمين المنكر احد الاربعة التي يستخرج بها الحقوق بل لعل الترديد فيه ان تضمنه يقتضي كون المراد من الصحيح الاول فان لم يحلف رد اليمين على المدعي او حلف
فعليه اي المنكر الحق مضافا الى ظهور المضمر في كون المركب السبب في ذلك فيتعين رضا ما هو ظاهر الصحيح الاول من كون تمام السبب عدم الحلف ولا معنى لجعله
جزء تارة وتمام السبب اخرى فيحمل الاول على الثاني وربما يؤيد ذلك قوله متصلا به بعدما ليحصل في الفقيه وغيره الا انه خبر واحد ان رد اليمين
على المدعي فلم يحلف فلا حق له مشكلا على بيان صور ما اذا رد وحلف على قوله وان لم يحلف فتحيدا فاسقيق تام بل قد بينا ان تضمنه لبض بالاجمال
مرجع ضمير عليه بغيره والمبتدا المقدر اذ كما يحتمل ان يكون المنكر وان المبتدا المقدر الحق كما يحتمل المدعي وان المبتدا المقدر الحلف بل يمكن ارادة
عن المال من الحق ايضا بمعنى ان عليه حق الدعوى ولم ينقطع عنه بمجرد نكوله بل ربما وجب عليه المال بعد ذلك اذا رد اليمين على المدعي فحلف ولو من الحاكم وبان
في ذيله تاييدا للقول الثاني وهو قوله ولو كان اي المدعي عليه حيا لالزم باليمين او الحق او برد اليمين عليه بصيغة المجهول على ما حكاه في الرياض عن بعض
معتبر مصحح عنده مضبوط قال وبه صرح بعض الفضلاء ولا وجه للعدول عن عطفه على الاول بلفظ رد اليمين الا البينة على عدم اختصاص الرد بالمنكر وامكان
كونه غيره وليس الا الحاكم فتامل وبامكان المنع لحقيقة المنكر لا حاكم على الاحلاف فالبس لا لمصلحة المنكر بانقطاع الدعوى عنه فهو اجابة منه ان ادلة مضافا
الى معلوميته ولاية الحاكم على كل ممتنع فيقوم مقامه في الرد الذي يمكن نكول المدعي معه فيسقط حقه ومن هنا وجب على الحاكم تعريف عدم حصول ما يسقط
الحق بذلك القياس مع بطلانه عندنا غير تام للفرق بعدم توقف المدعي على الحاكم ان يقوم مقامه فيه مع نكوله عنه بخلافه في المقام فانه له الرد الذي تكل
عنه وكيف كان فوجوب تعريف الحاكم المسقط مع الاحتياط واصالة عدم ثبوت الحق الا به والاجماع المحكي وصحيح عبيد بن زرارة وهشام السابقين والمحكي من
فعل النبي ص انه رد اليمين على المدعي وقوله المطلوب اولى باليمين من الطالب المقتضي اشتراكهما في اليمين وان كان المطلوب احق وقوله تعالى ترد ايمان بعد ايمانهم الظاهر
في مشروعية اليمين المردودة بل المضمر لكن في الجميع ايضا نظر اذ لا دليل على قيام الحاكم مقام الممتنع فيما امتنع عنه مما هو عليه فيما هو له خصوصا ان الرد مما حق
له لا عليه فهذا مما منه فيقوم الحاكم مقامه على انه لا دليل على عموم ولاية بحيث يشمل الفرض ولا يجب عليه تعريف المسقط والاحتياط معارض بمثله بل لعل الفرض
امتناع المدعي عن الحلف بعد الرد من الحاكم خصوصا اذا كان ممتنعا لله تعالى على ان الاصل براءة ذمة الحاكم من التكليف بالرد والمدعي من التكليف باليمين واصالة
عدم توجه اليمين على غير المنكر وعدم كونها حجة للمدعي وعدم كون النكول عنها حجة عليه وعدم صحة تعريف الحاكم الرد وعدم جوازه من حيث كونه حقا للمنكر
والاجماع المحكي مع انه موهون بمصير من عرفت الى خلافه خصوصا من تقدم على من حكاه يحتمل ارادة بيان اصل مشروعية ما لليمين في مقابلة المحكي عن ابي
حنيفة وغيره ممن لم يشرع ردها بحاله فانه اللائق بدعوى على ذلك اجماع الفرقة واخبارهم بل لعل الظاهر من عبارتي الخلاف والغنية المحكي فيهما خلاف ابي حنيفة
فلاحظ وتامل بل ليس في صحيح هشام وعبيد المحكي من فعل النبي ص وقوله الا بيان ذلك وهو غير محل البحث اي الرد المخصوص بل لعل استدلال الشيخ بالآية
التي هي قضية في واقعة خارجة عما نحن فيه بل بعيدة الشبه به كالصريح في ارادته بيان ان في الشرع يمينا مردودة في مقابل قول ابي حنيفة المزبور ولا مناقشة
فيه وبذلك كله ظهر لك ان ادلة الطرفين محل نظر ضرورة انه ليس في النصوص تعرض لتعليم القاطع في خصوص الفرض للقضا فيه بالنكول او بالرد من الحاكم نعم
قد يقال انه بعد فرض الاجماع المركب على انحصار القضا في الفرض باحد الامرين يقوى ان الحسن الشيخ الثالث من تخيير الحاكم بين الرد والقضا وبين القضا بالنكول او
بالزام المنكر على اختيار احد الثلاثة ونحوه مما عرفت لكنه مما لا يكاد يعمل به بعد ذلك كله خرق للاجماع المزبور وحجة النكول انه رد اليمين منه على
المدعي لاصالة عدم ثبوت الحق بدونه ولظهور حصر استخراج الحقوق في مضمر يونس بالاربعة ومجرد النكول خارج عنها بل لعل النصوص المستفيضة او المتواترة
الدالة على انحصار كيفية القضا بين الناس بالبينات والايمان تقتضي ذلك فهي في خبر سليمان بن خالد ومحمد بن قيس ومرسل ابان بن عثمان ان نبيا شكى الى ربه
القضا فقال كيف اقضي بما لم ترعيني ولم تسمع اذني فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به وفي الاخير منهما ان الله اوحى الى داود ذلك ايضا
وفي خبر هشام بن الحكم عنه ع قال رسول الله ص انما اقضي بينكم بالبينات والايمان واحتمال ارادة القضا بالايمان نفيا واثباتا حيث النكول عنها خلاف الظاهر
وخروج القضا بنكول المدعي عن ذلك لدليله لا ينافي التمسك بالعموم بل لعل النصوص الكثيرة الواردة في ترجيح البينات عند التعارض باليمين ونحوه
في ذلك يشهد بل لعل جميع ادلة القضا بشرف البقية على القطع بانه لا اصل في القضا ذلك انه لا قضا بدون ذلك الا ما خرج من نكول المدعي الذي قد عرفت

مع كونه لم

ومشروعية اليمين المردودة

في الاخير

انه حق له

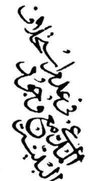




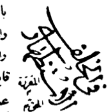
في عدم الاكتفاء بالمنكر بعد النكول

تمام البحث فيه ان القضاء بالشاهد واليمين في المجلس مطلقا مع عدم البينة او عدم الحكم بالنكول ومطلقا كما عرفته فلا مناص عنه بعد فرض الاجماع المركب المزبور عن ذلك ولعله لذا جزم ابن ادريس بان القول بالقضاء بمجرد نكول المنكر من دون حلف المدعي اظهر اشتباها وخطأ محض بل قد يحتمل كلام مراد القائلين بمراده تسبيب نكول المنكر لزوم الحق ولو بالقضاء ثم حلف المدعي بعد الرد عليه من الحاكم بل لعل الغلط المحكي عن ابن زهرة منهم فانه بعد ان اختار في المقام القضاء برد اليمين على المدعي قال بعد ذلك بيوم ثم قيل ان نكل المدعى عليه عن اليمين لزمه الخروج عن حق خصمه فيما ادعاه وهو لا يتم الا بما ذكرنا. وعلى كل حال فلو بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول لم يلتفت اليه بناء على القضاء به بلا خلاف اجده فيه وفي عدم الاكتفاء بها بعد حلف الحاكم المدعي على القول الثاني كما اعترف به في الرياض لتمامية الامر وثبوت الحق وحصول الفصل وتمامه بسبب القضاء عليه بعد الادلة الدالة على منعها من الموازين التي لا يعارضها الاطلاق فما دل على ان اليمين عليه بعد تقييده بها بل في الرياض دعوى اختصاصه بحكم البناء وغيره بيمينه قبل الحكم عليه بنكوله او لحلف المدعي برد اليمين عليه لو من الحاكم نعم في الرياض هذا اذا كان الحكم عليه بنكوله بعد عرض حكمه عليه ولزومه ولو قضي بنكوله من غير عرض فادعى الخصم الجهل بحكم النكول ففي نفوذ القضاء اشكال من تفريطه فلا يعذر ومن عذره ولعل الثاني اظهر وبالاصل وقوفا فيما خالفه على موضع الاعضاء عن قوله ولوم المشكل ارادة العرض لتحقيق النكول لا تفهيم الحكم ليس في شيء مما وصل الينا من الادلة وجوب العرض نعم بعد علمه بحكم النكول فالاصل الذي انتفى فلا وجه لنقض الحكم مع العلم بحاله فضلا عن دعواه الجهل خصوصا بعد ملاحظة الاستصحاب وغيره بل ولا يجب العرض عليه بالمعنى السابق وان صرح بوجوبها بعضهم فضلا عن تكرار ذلك عليه ثلثا للاستظهار وان ذكره المصنف وغيره بل لعل الموجود فيها خلافه وهو القضاء باليمين او برده او بالنكول عند المدعي المنكر ونحو ذلك مما يقتضيه عدم حجية الجهل بذلك موضوعا وحكما فضلا عن دعواه ومن هنا استظهر في كشف اللثام انه لا يجب الامر بالحلف ولو ان حلفت والا جعلتك ناكلا لا لزمه للاصل ولو بذلها قبل حلف المدعي اليمين المردودة فالمتجه جوازه للاصل من غير فرق بين كون الرد منه او من الحاكم واحتمال ان ذلك مقتضى لاسقاط حقه من اليمين فلا يعود لا دليل عليه بل الادلة خلافه وان قال الحاكم له احلف فضلا عن ابائه عليه بوجه مخصوص مع رضى المدعي بذلك خلافا للفاضل في التحرير فجعل قول الحاكم له احلف كالقضاء بالنكول هذا وفي الرياض ان المستفاد من عبائر الجماعة عدا الماتن في الشرائع عدم الاكتفاء باليمين المبذولة بعد النكول لا بعد الحكم به وهو مشكل ولهذا اعترضهم المقدس الاردبيلي فقال هو فرع ثبوت الحق بالنكول فورا ولا دليل عليه وهو حسن الا ان احتمال اصابتهم في التعبير وارادتهم ههنا اي الحكم بالنكول قائم قلت لا ريب في بعد الاحتمال المزبور بل الظاهر كون المراد من عبارة الماتن هو تحقق كونه ناكلا لا الحكم به نفسه والحكم عليه بالحق بمقتضى نكوله فان الاول ليس من مورد الحكم على الثاني مفروع منه ليس صالحا للتنبيه نعم لعل وجه ما اثبتناه انه من تحقق سبب الحكم وحصول منزلتها المقرر شرعا عند القائل به وهو نكول المدعى عليه عن اليمين المردودة عليه بذلك به يدفع ما حكاه عن المقدس الاردبيلي كما انه مما ذكرنا يعلم النظر فيما في كشف اللثام حتى فيما حكاه عن التحرير والدروس فلاحظ وتأمل ولو كان للمدعي بينة لم يقل الحاكم احضرها بمعنى عدم جواز ذلك له كما عن المبسوط والمهذب والسرائر لانه حق له ان شاء جاء بها والا فلا اذ قد يريد اليمين وقيل كما عن الشيخين والديلمي والحلبي والقاضي فاحضرها او قوله يجوز له ذلك بل في الرياض نسبته الى اكثر المتأخرين بل في المسالك الى اكثر اصحابنا للاصل بعد فرض كون المراد من الامر الاذن والاعلام لا الوجوب والالزام وهو حسن لكن في القواعد والمختلف والدروس التفصيل بين علم الحاكم بمعرفة المدعي بكون المقام مقام بينة فالاول وجهله به فالثاني والاولى حمل القول الاول على ارادة الوجوب من الامر على وجه الالزام به كما هو مفاد ادلته ولا ريب في عدم جواز ذلك ضرورة عدم وجوبه عليه لامكان ارادته اليمين بل او اسقاط الدعوى من اصلها والثاني على ارادة الجواز والاعلام من الامر ولا ريب في جوازه للاصل وغيره وبذلك يكون النزاع لفظيا بل منه ايضا يعلم ما في التفصيل الذي مرجعه الى بيان اصل الحكم شرعا وهو لا مدخلية له فيما نحن فيه كما لا مدخلية في اصل بيان الحاكم الحكم بان على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين ونحو ذلك مما هو بيان وتعريف لمراتب القضاء المقرر شرعا وهو واضح وكيف كان فمع حضورها ففي المتن وغيره لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدعي لانه حقه فلا يتصرف فيه من غير اذنه وان كان يكفي في سؤاله ان يقول له احضرها هذه بينتي او شهودي ونحوهما بل قد يقوى بالاكتفاء بشاهد الحال بل قد يقوى ان ذلك حق للحاكم فلا يتوقف على الاذن منه كي يحتاج الى الدلالة عليه بشاهد الحال ونحوه وعلى كل حال فاذا اراد سؤالها ففي القواعد قال من كانت عنده شهادة فليذكر ان شاء ولا يقول لهما اشهدا ولعله لانه لا تلزمهما بالشهادة وقد لا تكون عندهما شهادة وربما توهما ان الله ان عليهما الشهادة وان لم يعلما بالحال نعم له ان يقول من كانت عنده شهادة فليشهد ولا يكتم شهادته ونحو ذلك كالامر بالواجب والنهي عن الحرام وفيه ان مثل ذلك خطاب عام في بعضه الشهادة ان كانت عندهما واحتمال توهمهما لا يقدح بعد فرض ظهور الخطاب في ذلك كما هو واضح ومع الاقامة للشهادة قيل لا يحكم الا بمسألة المدعي ايضا لان ذلك حق له وربما كان له غرض في عدم الحكم ولو فرض جهل المدعي يتوقف حكم الحاكم على طلبه نبه له لكن قد يقوى ان له الحكم وان لم يسأله المدعي لان ذلك منصبه ووظيفته كما عرفته فيما سبق ومفروض المسألة عدم رفع يد المدعي عن دعواه ولكن لم يخطر بباله الاذن ولو لجهل او غفلة وح فلا ريب في اقتضاء الاطلاق الامر بالحكم بين الناس عدم التوقف على الاذن كما هو واضح وعلى كل حال فبعد ان يعرف عدالة البينة على وجه تكون حجة لاثبات الدعوى يقول للخصم هل عندك جرح وفي وجوب ذلك اشكال فان قال نعم وسأل الانظار في اثباته انظره لامكان صدقه ولقول علي عليه السلام في الخبر واجعل لمن ادعى شهودا امدا بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليه القضية كما ترى لا تعيين فيه لمدة الانظار قدرها في المبسوط وغيره ثلثا بل لا اجد فيه خلافا بينهم من دون تفصيل بين بعد المسافة وقربها مع ان قدر المهمل المزبور كون الامد بحيث يمكن اتيان البينة فيه كما هو ظاهر الماتن واحتمل في كشف اللثام تنزيل الاطلاق المزبور من المصنف وغيره على ما اذا لم يعلم بعد مسافة البينة بحيث لا تحضر في ثلثة ايام قال ولهذا كان لك ان ينفذ الحاكم حكمه على الخصم على حجته اذا ثبتت الفسق وعيرات المرسل المزبور وغيره جامع لشرائط الحجية واطلاق الادلة يقتضي

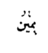
في عدم استحلاف المدعي مع وجود البينة

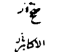


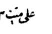
يخفق ميزان القضاء ولكن لنا خبر ثلثة ايام لقاعدة لا ضرر ولا ضرار بعد فتوى الاصحاب بذلك بقاء الخصم على حجته لنا للقضاء الذي هو الفصل ولزوم المطلة كان ظاهر
المقصود غير اعتبار دعوى الخصم جرح الشاهد في الانظار فلو انه ارتفع لاحتمال حصوله لم ينظر بالبينة والا لخفق ميزان القضاء اذ كل مدعى عليه يدعي الجرح وانما تتبين الحاجة
في غير مستمع الكلام فيها انتهى وكيف كان فان ثبت الجرح مدة الانظار حكم عليه بعد سؤال المدعي او مطلقا كما عرفت لكن عن المبسوط انه يجب ان يقول
للمدعى عليه قد ادعى عليك كذا وشهد به عليك كذا وكذا وانظرتك جرح الشهود فلم تفعل فها انا ذا احكم عليك لبينتهم ان اقتضاه الحكم بحق وان لم يسهل ولا
يحلف المدعي مع البينة القائمة لاثبات الحق بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبر محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عن الرجل يقيم
البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا وخبر ابي العباس عن ابي عبد الله اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين خلافا لبعض العامة وان
وافقه ما في الخبر من تصريح علي ثم رد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك يجلي العمى واثبت للقضاء لكنه ضعيف قاصر عن معارضة ما عرفت بل يمكن
حمله على ما تسمعه من الصور المستثناة او على ضرب من الندب مع رضى المدعي وطلب المدعى عليه وغير ذلك على ان المروي عن امير المؤمنين انه انما يعمل على شرع
انكار يعتقد قضاء الا بحضرته وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور الا ان تكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا الا انه لا يثبت
بالبينة بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كما اعترف به غير واحد بل في الرياض هو موضع وفاق وفي المسالك تارة نسبه الى الشهرة ومن غيره الجزم به نقله
واخرى الى الاتفاق لكن ظاهره الخبر الشاني في الاجماع بل لم نصله ولو سوى في ذلك الا ان تبعه الاردبيلي ثم قد خلت عنه كثير من كتب القدماء كالمقنعة
والانتصار والنهاية والخلاف والوسيلة والكافي والمراسم والغنية والسرائر وجامع الشرائع بل قيل لم يصرح به احد قبل المصنف غير الشيخ الا ان ذلك غير
قادح في تحصيل الاجماع على بعض طرقه في الاصول وكذا حكاه الصيمري عليه هنا فلا ريب في الاستدلال به بناء على حجيته مثله على ان الاصل في ذلك صحيح محمد بن يحيى
عبد الرحمن بن ابي عبد الله الذي رواه المحمدون الثلاثة المجبور بما عرفت قال قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر كما عن الفقيه خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا
تكون له البينة بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه كما في الكافي والتهذيب بدله في الفقيه قوله وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه
وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له فان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه
لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد اوفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا
حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم باليمين والحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وصحيح الصفار الذي رواه الثلاثة ايضا كتب محمد بن
الحسن الصفار الى ابي محمد الحسن على هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل فوقع اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي
اليمين وكتب ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا وكبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع نعم و
ينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وكتب او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد آخر عدل فوقع نعم من بعد يمين والمناقشة في الاول



بضعف السند باحتمال عدم الائتمام من الشيخ وغيره اشتماله على البينة وبان ظاهره وجوب اليمين المغلظة بناء على ظهور لفظ عليه في الوجوب ولا قائل به الا انه
يدل على المطلوب يمكن حمله على التقية او على الاستحباب وفي الثاني بانه مكاتبة وباشتماله على ما هو مخالف للقواعد ومعارض بصحيحه الآخر كتب اليه رجل
اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وصغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع
نعم على الكبار من الولد ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك لا تنساهل بذلك انما الكلام في ظهور النص والفتوى في اصل اعتبار اليمين مع البينة في ثبوت
الحق على الميت في شهادة احدهما سقط او ان ذلك مخصوص بما اذا كان المدعي صاحب الحق لا وصيه ووارثه او حد غير ذلك كلامهم ولكن في بعض كتب
المعاصرين حكاية الاول عن بعض افراد الفرض فان اختار هو الثاني قائلا بعد ان فرض المسألة فيما لو ادعى وارث ميت حقا واقام عدلا ليمين على الميت عليه
قال لان الدليل انما يدل على ثبوت اليمين على نفس المدعي فيبقى ما عداه على الاصل واقتضى ما يتوجه عليه بعد ذلك ببين نفي العلم الى آخر ما ذكره فان ما حضر
من نظر كلامه غير نقية من الغلط لكن فيه ان ظاهر الفتوى والنص خصوصا التعليل كون ذلك هو الحجة على الميت فيتجه سقوط الحق الا انه كما ترى مناف لما في
الفقه فقد يقال ان للوارث الحلف على مقتضى الاستصحاب كما يحلف على مقتضى اليد لكن هو مع انه كما ترى ايضا خصوصا اذا كان المستصحب غير معلوم له
وانما شهدت به البينة لا يتم في الوصي الذي لا يجوز حلفه لاثبات مال الغير الا ان يقال ان اليمين هنا باعتبار انه ليس مثبتا بل هو شرط في حجية البينة التي
هي في الحقيقة المثبتة او يقال بالاكتفاء بيمين الوارث مع البينة في اثبات مفادها الذي لا فرق فيه بين متعلق الوصاية والارث لا يخلو من الحجة المثبتة
للموضوع في تفصيل منه يقدح عدم وجوب اليمين على كل واحد منها او نزيل يكفي يمين واحد من احدهم لان مقتضى اطلاق النص اعتبار يمين واحدة
في تمامية حجية البينة التي قد عرفت ثبوت الموضوع بها للمسألة المشتركة بين افرادها اجمع فتأمل فانه تحقيق نافع وان كان لا يخلو من بحث ضرورة كون
اليمين هنا نحو اليمين مع الشاهد الواحد فلا يكفي بها العبرة في الحق بل قد ينافي قبول اليمين من الوارث لتضمن يمين الاستظهار عدم الوفاء والابراء ونحوهما
ولا يكون منه على البت لانه فعل الغير فيرجع الى يمين البت في يمين الاستظهار بتحصيل سقوط الحق كما سمعته اولا بل قد يؤيد بانه مقتضى اصل عدم ثبوت
الحق بعد فرض تعارض الامارات على وجه لا وثوق بشيء منها نعم قد يتوقف بعد استبعاد سقوط الحق مع البينة العادلة خصوصا مع قطع الوارث بالحق
بل يمكن دعوى معلومية خلافه ولو بالسيرة القطعية واستبعاد سقوط اليمين في الدعوى على الميت مع ظهور النص والفتوى فيه ان المحجة الزام الوارث
باليمين على نفي العلم باستيفاء مورثه او ابرائه لظهور الخبر الاول في اليمين المخصوص بما اذا كان المدعي المستحق والتعليل فيه ايضا واما الثاني فليس فيه
الا اعتبار يمين بعد البينة في الثانية الى كل احد بعد العلم ان لم يكن اجماع على سقوط اليمين او الانظار فيما امكن فيه ذلك في ولي الطفل بل و
الوصي ونحوهما حاجة الى دعوى العلم اعتبار هذا اليمين الذي هو للاستظهار من كل ملزم يحسب الغرض جيد لهذا الحق للمسائل لو اقر قبل الموت









في تعلق اليمين الاستظهاري بما لو كان الدعوى على الدين

بحيث لا يمكن معها الاستيفاء عادة فهي وجه ضم اليمين الى البينة وجمعاً من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال وهو ابراء منه او قبضه
من ماله ولو بعد الموت ومن البناء على الأصل والظاهر من بقاء الحق وهذا الوجه عندي ان ذلك مبني على اختصاص اليمين بنفي احتمال الوفاء من الميت دون
غيره لكن فيه اولا انه مناف لاطلاق جميع النص الشامل للخبر المزبور المراد منه ذلك على جهة التمثيل لا التقييد كما هو واضح نعم قد يقال بسقوطها فيما لو فرض
شهادة الشهود ببقاء الحق في ذمة الميت على وجه لا احتمال لسقوطه اصلا الى حين الدعوى او حين الوفاة بناء على الاجتزاء به مع ان ظاهر الخبر المزبور
التعبد ويمكن بناؤه على الغالب فلا يحتاج اليها في الفرض بل لعل ظاهر الخبر الاول كون اليمين للاستظهار باعتبار كون شهادة البينة بالاستصحاب
والفرض في المقام خلافه فلا استظهار كما في صورة العلم بالحال ثم ان ظاهر قوله وقبضه من ماله ولو بعد الموت مراعاة نفي الاحتمال بعد الموت ايضا
لكن ظاهر اليمين في الخبر المزبور باعتبار نفيه الى حين الموت دون ما بعده اللهم الا ان يكون المفروض معلومية انتفائه بعده الا انه كما ترى ثم ان ظاهر
النص بل والخبر اختصاص الحكم المزبور بالدين لما عرفت من دعوى الدين خاصة فهو باق على مقتضى عموم حجية البينة بلا يمين اللهم الا ان يقال ان ظاهر
الخبرين المزبورين في الفرق بين الميت والحي باعتبار اليمين فيما هو حجة على الحي استظهارا او الدين منهما انما هو من باب المثال لكن لا يخفى ما فيه من
التجشم خصوصا بعد الفرق بين بينة الدين والعين بان في الثانية على الاستصحاب غالبا بخلاف الاولى التي لا بد فيها من الشهادة على ملك المدعي الى حين
الدعوى لما عرفت اليه بينها فيمكن الاقتصار فيها على الدين نعم لو شهدت البينة على ان العين كانت في يد الميت عارية او غصبا او نحوهما ولم تشهد
انها كذلك الى حين الوفاة او حين الدعوى فقلنا بالاكتفاء بها في الحي لاصالة عدم تجدد مقتضى الاستمرار بعضه واصالة عدم قبض جديد بل بناء على الحاق
صورة الشهادة على القبض عارية او غصبا مع عدم العلم بوقوع ما يحدث قبضا جديدا بالصورة الاولى التي علم فيها اتحاد القبض لكن يحتمل تجدد مقتضي
لاختلاف اسناد تعدد ما بسببه احتمل ضم اليمين معها بناء على ان ذكر الدين مثال لكل ما يحتمل فيه نحو ذلك من تجدد ملك في نحوه بل في كشف
اللثام انه الوجه لكن قد عرفت ما فيه اولا من منع استفادة ذلك من الخبر على وجه يخرج عن القياس الممنوع عند الشيعة وثانيا بمنع الاجتزاء بمثل هذه البينة
في الحي على وجه يرتفع ما يقتضيه اليد من الملكية في الزمان المتأخر الذي لا يتناوله … وقوع القبض منه ابتداء غاية … فضلا عن صورة احتمال تجدد قبض
او غصبها كان له انتزاعها من غير يمين بل ولا بد مع الشهادة على ذلك الى حين الوفاة او الدعوى لان المراد شهادتها بكونها عارية الى الزمن السابق على العلم
بحالها في غيره من الزمان المحتمل لتجدد قبض جديد بل ومقتضى الاختلاف في الاستدلال تم مع الابتداء كما في الضابطة في كشف اللثام وعلى كل حال فلا ريب ان الاولى
عدم الحاق العين بالدين في ذلك للعموم وان كان هو الاحوط مع فرض … من المدعي نعم لو فرض تلفها في يده قبل موته على وجه يترتب عليه ضمانها
اتجه كونها كالدين … اما اذا فرض تلفها بيده … عليه فقد يقوى عدم اليمين عليه لقصور الخبر عن تناول ذلك ظاهرا
عدم تناول … على عموم حجية البينة والتعليل قد عرفت … الموت مما لو شهدت البينة على صبي او مجنون او غائب بدين ففي ضم اليمين الى
البينة تردد وخلاف ينشأ من كونهم كالميت في عدم اللسان … بجوابه بما يقتضي البراءة منه بل هو مقتضى منصوص العلة في الخبر الاول
وهو المحكي عن الاكثر بل المشهور منهم الشيخ في المبسوط والفاضل والشهيدان ومن ان معقد النص والفتوى الميت فلا يقاس عليه غيره لحرمته عندنا لكن لا ريب ان
اشبهها انه لا يمين وفاقا للمصنف وجماعة بل في الخصوص … الغائب … مرسل جميل بن دراج عن جماعة عن الصادق قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة
ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء وهو مقول لما في خبر محمد بن مسلم الآتي
فيه ان لم يكن مليا … في عدم اعتبار اليمين معها ومعارضتها بمنصوص العلة على فرض تسليم … في المقام من حجية …
موجح الى عموم ما دل على حجية البينة بدونها … منصوص العلة بعد معارضته بالخبر المزبور … ويكون على حجته مشعر بالفرق
بين الميت بان الحي … في نفس البينة المزبورة … الصبي والمجنون حال البلوغ والافاقة بل منه يعلم ان
المراد من منصوص العلة في الخبر عدم الذي … لا احتمال قيام الحجة فلا يخرج منها ولو اقام شاهدا واحدا … على الميت في القواعد غيرها
حلف يمينا واحدة … الاعتبار النص والفتوى بالبينة … اليمين القائم مقام الشاهد عن يمين الاستظهار …
يجب عندنا لا يعتبر … لبقاء الحق ومع فرض تقييد … المشتمل على ذلك كما في كشف اللثام قد يقال بان المعتبر … ما كان على ثبوت شهادة الشاهد
المفروض كونها على اصل ثبوت الحق … من الزيادة لا دليل على حجيتها فليست … شاهد لا يمين استظهار لان الاصل عدم التداخل … بعد قوله في الصحيح
مع شاهد بعد يمين … الى الحجة في حق … فالاولى بل الاقوى ضم يمين اخرى معه ثم هل يقال بالاستغناء في
صورة شهادة الشاهد ببقاء الحق ثم اليمين من المدعي على نحو ذلك لدعوى حكم البينة على بقاء الحق … قد عرفت قوة الاستغناء بها عنه …
النصيب الذي سمعته سابقا … فلا اشكال … انه يدفع الحاكم من مال الغائب … الثابت عليه لكن في المتن وغيره بعد تكفيل القابض
بالمال اي ان يصح كفيل بذلك لعله للخبرين السابقين … منهما بل مقتضى الجمع بينه وبين الاخر بل الاول على
… في المسالك … اعتبر المصنف الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا عنه لاحتمال براءة الغائب من الحق على وجه
لو ظهر البينة … عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الاول … كما لو كان المدعى على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز له … فيستظهر
بالكفيل ولا شك ان الكفالة … واليمين احتياطا واستظهارا لانه … الى دليل قلت قد عرفت ان دليله عند القائل … التعليل في القوي
المزبور والمرسل … على ان المرسل جميل … من اصحاب الاجماع … الكفلاء وان …
لعله لظهور ارادة الجنس … اليمين لا ينافي الاستظهار … على كل حال ومن هنا اعتبر في القواعد مع قوله بضم اليمين كان





[illegible]



بل لما عرفت ان مسائل [illegible] ظاهرهم [illegible] مع [illegible] بما سمعت [illegible] بالنصوص الكثيرة بل قد يستفاد من قوله في خبر عبد الرحمن

في الدعوى على الميت ولو كان حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه [illegible] القضاء عليه [illegible] ولما كان طريقه الالزام كثيرا امكن ترجيح

[illegible] منها بالمرسل [illegible] بل ربما [illegible] من طرف الالزام [illegible] كان ذلك طريقا في العموم [illegible] على ان الدعوى

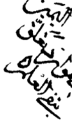
بالنكول [illegible] اليمين [illegible] على [illegible]

[illegible] بالبينة [illegible] الامر بالحكم بين الناس [illegible] في الغرم فقد

استفاده [illegible] من النصوص الكثيرة [illegible] والدليل على القضاء بنكول المنكر [illegible] اليمين الشامل لموضوع الغرض [illegible]

[illegible] في ذلك بل [illegible] ذكرناه من الالزام [illegible] والحكم [illegible] اليمين [illegible] الاجماع المركب [illegible] القضاء [illegible]

[illegible]



بينهما لامكان ان يدعى الحق عليه ولا يدعى عليه العلم فيمينه على نفى العلم لا تنفعه ولا يبطلها ما يدعيه بالكذب وكيف يمكن ان يكون بها ساقطة نعم لو ادعى عليه العلم بالحق كان الدعوى ابتداء
الاكتفاء بالحلف على نفى العلم وسقوط اصل الدعوى بها حال تركها كما ذكروه فى الحلف على نفى العلم بفعل الغير ويمكن انكار تمثيله فى المقامين لا يسقط اثبات البينة ثم
بعد الدعوى على نحو ما دل على اعتبارها مع سلامتهما من المعارض منها لاختصاص ما دل على سقوط البينة باليمين بحكم البتات ومعوضه باليمين على نفى الحق لا نفى العلم والحاصل
فيما نحن فيه حيث لا يدعى عليه العلم محل الاكتفاء بالحلف على نفى العلم بل لا بد من رد اليمين على المدعى ولا محيص فى قطع الدعوى منه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا من
التصريح مع المعقول بعد كون ذلك جوابا عن الدعوى انما الاثبات بالبينة اذ لا محل لرد اليمين مع عدم المنكر كيف وحجة الثبوت بها ولكن مع [illegible] امكان دعوى القطع بمثله ذلك فليس
لا بد راجع فى المنكر الذى عليه اليمين وهل الرد بل يمكن دعوى القطع به من حيث اجمال المنكر فى المشهود بها وحدينا على ان المستفيض فى النصوص ان البينة على المدعى
على المدعى عليه لا ريب فى كونه مدعى عليه عرفا وان لم يكن منكرا بل الشرط هو جميع النصوص بمقتضى ان الانكار طريقين احدهما نفى الدعوى فى نفس الامر والاخر نفى ما يترتب عليهما من
وجوب الاداء ونحوه ذلك بنفى العلم بسببها الموافق لا ضما على صدق الذى هو بين المنكر ويجد ذلك يكون الوارث منكرا فى الدعوى على الميت وان لم يدع عليه العلم ولكن يكفى
ويكفى منه بالحلف على نفى العلم المتعلقة بفعل الغير الذى هو فى الغالب غير معلوم للاخر كان الغالب العلم بفعل نفسه ولذا كان قد يعلم نوع فعل الغير ولا يعلم نفى فعل نفسه فى حال
النوم او السكر او الصبا او نحوه من الاحوال وستعرف فيما يأتى ان استحقاق اليمين على الوارث يحتاج الدعوى على الميت وان لم يدع عليه العلم ولكن يكفى فى حلفه نفى العلم المتعلقة
بفعل الغير الا اذا كان انكاره لاصل وقوع الفعل من الميت يحلف على نفيه بتا وان كان هو خلافا لما صرح به المصنف وغيره من [illegible] واما نقل بعضهم ان كان جوابه نفيه فى الواقع اعتبر
كونها حلفا على نفى الامر وان كان على عدم العلم به كفى اتيانها بحد ذلك فى اسقاطها لما يترتب على الدعوى والمراد باعتبار الجزم فى اليمين فى صورة كونه انكارا جزما الامر حتى فى الوارث
واستثناء الاحتمال مبنى على الغلبة الوثوقية كما عليه هو الجزم [illegible] ويعتبر ذلك كله ظهر لك ان الجواب بعدم العلم انكار يتوجه عليه اليمين وله ردها [illegible] بعد اقتضائها
سقوط البينة لو اقيمت وجعله لك بناء على ظهور ما دل على الاسقاط فى اليمين الذى يكون متعلقها النفى فى نفس الامر لا اقل من الشك فى شمول عموم ما يدل على قبولها بحاله بل لعل التام
الصادق بمقتضى ثبوت [illegible] اشتباه الحال على امثال هؤلاء الافاضل حتى ان السيد فى الرياض الذى [illegible] ما سمعت بل [illegible] فى باب الوكالة بما لو ادعى انه وكيل فلان الغائب [illegible]
[illegible] عليها ثم ان [illegible] على الورثة وقالوا [illegible] بانها لا تحلف [illegible] ان الزوج لو ادعى ان الطلاق [illegible] الآن فى عدة
[illegible] له الرجعة [illegible] بل ربما كان [illegible] على [illegible] الاشباه غير بعيد [illegible] على
الامارات الشرعية كالوثائق اليد [illegible] قال للرجل اذا رأيت شيئا فى يد رجل يجوز ان اشهد انه له قال نعم [illegible] ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله عليه السلام افيحل
الشراء منه قال نعم فقال ابو عبد الله عليه السلام فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لى وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبد الله عليه السلام
لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق مع ان ما وقع فى التأكيد من اعتبار العلم فى الشهادة وانك لا تشهد الا على مثل الشمس [illegible] ما ورد فى اليمين اللهم الا ان يفرق بين ما هو مقتضى اليد
ونحوها من الامارات الشرعية وبين ما هو مقتضى اصل البراءة والعدم ونحوهما مما هو كالمعلوم من الشرع عدم جواز الحلف على مقتضاه خصوصا بعد استفاضة النصوص بعدم جواز الحلف
الا على العلم وعلى كل حال فلا ريب ان [illegible] يقتضى كون الحكم فى اصل المسألة ما عرفت من الاكتفاء باليمين على نفى العلم او [illegible] الحق بالبينة خصوصا فى نحو ما لو ادعى
رجل على مال فى يد رجل انه سرق منه وبيع عليه فقال من بيده المال انى لا اعلم بذلك ولكن اشتريته من يد رجل مسلم [illegible] بان الفصل بينهما بان البينة على المدعى واليمين
على المدعى عليه [illegible] اعترف المدعى بعدم علم المدعى عليه بحقيقة الحال وانه لا يكون [illegible] رد اليمين على المدعى [illegible] ثبوت حقه بالبينة على وجه
بحيث لو اراد رد اليمين عليه لم يثبت به حقه لكونه منكرا [illegible] عليه اليمين حتى [illegible] عليه فقد عرفت الفرق بين هذا وبين الفرض مما عرفنا الاستناد هنا الى مقتضى اليد التى جعلها الشارع
سببا للحكم بالملك على وجه تجوز الشهادة بها واما الحلف عليه وان قال مع ذلك ما ادرى صدق المدعى او كذبه بخلاف دعوى الدين التى لا مستند لقوله لا ادرى الا الاصل الذى لا يجوز الحلف
على مقتضاه [illegible] من الشبهة على نحو ما تقدم والله العالم **مسائل** تتعلق بالحكم على الغائب الذى لا اشكال ولا خلاف بيننا [illegible] بل الحكم عليه فى الجملة بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى خبر جميل [illegible] عن جماعة من اصحابنا [illegible] والنبوى المستفيض انه قال لهند زوجة ابى سفيان بعد ان ادعت انه رجل شحيح لا يعطيها ما يكفيها وولدها خذى ما يكفيك وولدك
بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا والمروى عن ابى موسى الاشعرى كان النبى صلى الله عليه وآله اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى للذى وفى على الذى لم يف اى مع البينة وخبر
زرارة عن ابى جعفر عليه السلام [illegible] الغائب [illegible] وعن قرب الاسناد عن جعفر
عن ابيه عن على عليه السلام لا يقضى على غائب محمول على [illegible] على وجه لا تسمع حجته اذا قدم [illegible] فى الحكم عليه [illegible] كما فى [illegible] فان
[illegible]
[illegible]
[illegible]
فى مطلق القضاء على الحاضر [illegible] الكلام [illegible] **المسألة الاولى** [illegible]
القضاء [illegible]
مع [illegible]
وان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **المسألة الثانية** يقضى على الغائب فى حقوق الناس كالديون والعقود والايقاعات والاحكام [illegible] لانها مبنية على الاحتياط مضافا الى ما سمعت ولا يقضى
عليه فى حقوق الله تعالى [illegible] لانها مبنية على التخفيف [illegible]





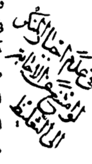
لجملة في شيء من ذلك بل نسبه غير واحد الى نفي الاشكال فيه [illegible] فلو اشتمل الحكم المدعى به على الحق [illegible] الناس [illegible] نعم وكذلك كالدين نقوم بها البينة على الغائب
فيقضى بها بالغرم [illegible] القطع للمعروف ولكن في المتن وفي القضاء [illegible] ولم [illegible] السابق [illegible] كان المراد [illegible]
ما يقبل للتعليل [illegible] الامر [illegible] القطع [illegible] المانع من الحكم في [illegible] المانع [illegible] هذا المثال [illegible]
[illegible] عليه المال [illegible] القطع [illegible] الحكم في القطع [illegible] المال [illegible] بانه [illegible]
[illegible] حكم العمل [illegible] الاخر [illegible] البينة [illegible]
كانه [illegible] المال [illegible] العمل [illegible] الحكم
بالشبهة [illegible] الانفصال [illegible] المال [illegible] القضاء
[illegible] الناس [illegible] **المسألة الثانية** لو كان صاحب الحق غائبا وله وكيل فطالب الوكيل الغريم
بما عليه فادعى الغريم التسليم الى الموكل [illegible] التسليم [illegible] الحكم [illegible] الحق
بالوكالة [illegible] الالزام [illegible] اصول المذهب [illegible] المطلوب [illegible] مع انه معارض باحتمال [illegible]
[illegible] الشرع [illegible] التكفيل [illegible] على المدعي [illegible] البينة [illegible] النزاع
[illegible] وكيل [illegible] المال [illegible] **المقصد الرابع** في كيفية الاستحلاف وفيه مسائل
الاولى في اليمين ولا خلاف في انه لا يستحلف احد الا بالله تعالى [illegible] ولو كان كافرا [illegible]
[illegible] وان كان [illegible] بالله [illegible] الخالق [illegible]
[illegible] ان الله هو الخالق [illegible] بالله [illegible]
[illegible] وفي صحيحة سليمان بن خالد [illegible] سئل عن اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس [illegible] من اليهود والنصارى
والمجوس [illegible] لا يصلح لاحد ان يحلف احدا الا بالله [illegible] سليمان بن خالد [illegible] لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله
[illegible] اليهود والنصارى والمجوس [illegible] الا بالله تعالى [illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible] في ترتب الاثر [illegible] في المجوس على لفظ الجلالة [illegible] اللفظة الشريفة [illegible]
[illegible] في اللغة [illegible] المعروف [illegible] الحقيقي [illegible] الجزم [illegible] الشرع
[illegible] وكذا اللغة [illegible] الواجب [illegible] في ثبوت [illegible]
لا الحالف [illegible] الحلف [illegible] الوجوب [illegible]
[illegible] وكيف كان فلا يجوز الاحلاف بغير اسماء الله تعالى كالكتب المنزلة والرسل المعظمة ولا الاماكن المشرفة [illegible] النصوص
[illegible] لا تحلفوا الا بالله وصحيحة محمد بن مسلم قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان لله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه
ان يقسموا الا به [illegible] وفي صحيحة الحلبي لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله [illegible] عن النبي ص من حلف بغير الله فقد [illegible]
[illegible] الطلاق والعتاق [illegible]
[illegible] الحالف
الطلاق [illegible] ولا يجوز الاحلاف بشيء من ذلك [illegible] بالقرآن ولا بالبراءة من الله [illegible]
[illegible] الكتب [illegible] لا يجوز الحلف بالكفر ولا بالعتق ولا بالطلاق [illegible]
[illegible] التحريم [illegible] على الكراهة [illegible]
[illegible] بالحلف بغير الله في غير الدعوى [illegible]
[illegible] من العلماء والعوام من القسم بغير اسم الله [illegible] القسم في النصوص بغير الله
[illegible] ان الحلف بغير [illegible] لا باس ان يحلف الانسان [illegible] حق الله [illegible] وحق رسول الله وحق
القرآن ثم ذكر [illegible] وعلى كل حال [illegible]
[illegible] ان امير المؤمنين ع استحلف يهوديا بالتوراة التي انزلت
على موسى [illegible] النصوص
[illegible] من [illegible] محمد بن مسلم [illegible]
الاحكام [illegible] النصوص [illegible]
[illegible] سمعت ابا جعفر ع يقول [illegible] اهل الكتاب [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] على كل حال [illegible]
[illegible] انقطاع النسل [illegible] الفقر [illegible] بعض النصوص [illegible]

في كيفية الاستحلاف

في مصاحبة التحليف

على نحو ما كان بالزمان والتغليظ في ... كما لتغليظها ... وكان حضرميا ادعى على كندي في ارض من اليمن انه اغتصبها ابو الكندي فتهيأ الكندي لليمين فقال ص لا يقتطع احد
مالا بيمين الا لقى الله وهو اجذم فقال الكندي هي ارضه ... ان يقول والله ما له قبلي حق لاطلاق الادلة وان كان قد يغلظ اليمين بالقول والفعل والزمان والمكان
لكن ذلك غير لازم ولو امتنع المدعى عليه ... بخصوص الحاكم استحبابا وفي المحكم خلافا لابي حنيفة ... بالمكان فيغلظ والشافعي في احد قوليه فيغلظ في المدينة
عند منبر الجامع ... فالمحكي ... البركة ثم البركة ان كانت ... المسجد الاقصى وكيف كان فلا يثبت في
ذلك ما سمعت من عدم وجوب ذلك على المدعى عليه بل ... للبين المحققة فلا عن بعض العامة من اصحاب ... والطائف ... مع ما
عن اخرين منهم من وجوب التغليظ الا ان المستند المدعى ... مع عدم وجوب ... مسالة ... فلا ... له
على انه قد يعتبر منه ... فالتغليظ كما ستعرفه وكيف كان فالتغليظ بالقول مثل ان يقول والله الذي لا اله الا هو الرحمن
الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ... على شيء ... من التغليظ بغير هذه الالفاظ مما
يراه الحاكم بحسب الاشخاص ... في يمين الاخرس ... الظالم ... فان حلف بها
كانت ... وان حلف بالله الذي لا اله الا هو ... من الاماكن المعظمة والحضرات المشرفة
وغيرها ... منبر النبي ص ... من حلف على منبري هذا يمينا كاذبة ... على منبري هذا على يمين آثمة ولو على سواك اخضر
الا تبوأ مقعده من النار او وجبت له النار ... من حلف على منبري هذا يمينا كاذبة ... مال امرء مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وبالزمان
يوم الجمعة والعيد وشهر رمضان وغيرها من الاوقات المكرمة ... بعد الصلوة ... بعد صلوة العصر وعنه ص ثلثة لا ينظر الله اليهم يوم
القيمة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل بايع اماما ... ورجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرء مسلم ويغلظ
الكافر بالاماكن التي يعتقد شرفها والازمان التي يرى حرمتها كالبيع والكنائس ... من خبر الحسين بن علوان المؤيد بالاعتبار المشتمل على بيوت النار ...
عدم التغليظ فيها لعدم حرمتها عند الله ... البيع والكنائس ... بيوت النار ...
... ولعل ... ذلك بيوت الاصنام ... لكن ... يغلظ عليه بالاقوال التي يرى حرمتها كالكلمات ... انه حلف يهوديا
بقوله والله الذي انزل التوراة على موسى ... قال لابن صوريا انشدك بالله الذي لا اله الا هو الذي فلق البحر لموسى ورفع فوقكم الطور وانجاكم واغرق
آل فرعون وانزل عليكم كتابه ... في التوراة الرجم على من احصن ... انشدكم بالله الذي نجاكم من آل فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل
عليكم المن والسلوى ... ابن صوريا ... من التغليظ الذي يراها الحاكم ... للحاكم التغليظ
في الحقوق كلها وان قلت ... المال فانه لا يغلظ فيها بدون نصاب القطع ... كشف اللثام نسبته الى قطع
... الاجماع عليه ... ما اصحابنا ... ما اختلف ... بذلك او نصاب الزكوة
وهو عشرون دينارا ... ولنص ... فلعل ... الطائفي عن دراة ومحمد بن مسلم عنهما جميعا لا يحلف احد عند
قبر النبي ص على اقل مما يجب فيه القطع ... التغليظ من الحلف عند قبر النبي ص ... على كل احد ...
... التغليظ ... الاخرس ... الاستظهار ... خبر الحسين بن علوان المروي ... عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يستحلف اليهود والنصارى
في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت نيرانهم ويقول شددوا عليهم احتياطا للمسلمين ... للمرسل ... **فرعان الاول لو امتنع**
من الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه النكول ... على كون الواجب الحلف بالله تعالى من
قوله من حلف ... بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله ... عن بعض العامة ... بالاجابة عليه ويتحقق النكول بالامتناع
لو طلبه الحاكم منه ... ان الاستحباب ... على المدعى عليه ... الى استمرار ... على توجيه اليمين ... مثلا مع عدم
... حكم النكول عليه مع احتمال كونه للتغليظ لا للاصل ... منهم تخصيصه بالتغليظ الزمان والمكان
دون القولي الذي ... بخلاف الاخرين ... العكس ... من ... اليمين ... الحاكم
... حكم النكول وغيرها ... الاخرس ... الامتناع ... الاستظهار ... وانه
وان لم يحلف ... الزمان والمكان اللهم الا ان يكون ... الى الزمان ... وكذا المكان المرتفع
... المدعى عليه ... الحاكم ... في كشف اللثام الموافقة على ذلك ... التغليظ
القولي قال اما بالزمان والمكان ... اليمين حق للمدعى لا يحلف الا اذا ... الحاكم ... فانما يحلف ... عليه الحلف ...
ولا يجلب رجل الى مكة او المدينة ليستحلف بل يستحلفه الحاكم في الموضع ... او عجز ... في المكان الاشرف
اللهم الا ان يكون بالقرب من موضعه ... الامام ... القاعد ... المكان الشريف قلت ولكن لا يخفى عليك ان
هذا ونحوه ليس من ... التغليظ ... عدم وجوبه عليه من حيث كونه كذلك الا ان الامر سهل بعد وضوح المراد ولو ادعى العبد ... اقل من نصاب القطع
العتق فانكر مولاه لم يغلظ ... العبد ... لان العتق ليس بمال ولا المقصود منه المال **الفرع الثاني** لو حلف ان لا يجيب
الى التغليظ ... لم ينحل ... من ... عدم ... ولا دليل على ...





هذا وهو



منها ومن الحاكم وحق المستحلف متاخر عن لزوم اليمين ومما ورد من ان طرق اولوية الحلوف على ترك تبع الحالف تخييرا لا اولوية للحالف وان التمس الخصم
اي طلبه منه هذا ولكن في شرح ولو حلف على عدم رفع انعقاد يمينه تغليظ يشملها على ترك المستحب ومن توهم اختصاص الاستحباب بالحاكم وفيه انه
لا خلاف اجده في اختصاص الاستحباب به بل في الرياض نسبته الى ظاهر النص والفتوى بخلاف من طلبه الحلف فان الارجح له ترك التغليظ بل الارجح له ترك
الحلف مطلقا كما في الخبر قال حدثني ابو جعفر ان اباه كانت عنده امرأة من الخوارج الى ان قال فقضى لابي انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى امير
المدينة تستعديه فقال له امير المدينة يا علي اما ان تحلف واما ان تعطيها فقال لي يا بني قم فاعطها اربعمائة دينار فقلت له يا ابت جعلت فداك الست محقا قال بلى ولكني اجللت الله ان احلف
بيمين صبر وخصوصا اذا كان المدعى به ثلاثين درهما فما دون لخبر ... اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك بينة فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلاثين درهما فاعطه
ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ومن هنا قال في كشف اللثام معرضا بما سمعته من الدروس من احتمال عكس ما نفقا اليمين باستحباب التغليظ في
غاية الضعف نعم لا تنعقد يمينه مع فرض وجوب الاجابة لشبهها بما ذكرناه من الصورة السابقة وهي ما لو اخر المدعي دعواه الى الزمان او المكان الشريفين حيث طلبه
طلبه الحاكم وفي كشف اللثام هنا اما التغليظ القولي فقد عرفت انه لا يجبر عليه بل لو امتنع منها ... اما الزماني والمكاني فالظاهر انه ليس للحالف ولا
للحاكم التاخير لهما اذا طالب المدعي اذ ربما يضيع الحق وتسلطه ... بما ذكرنا والا فقد عرفت فيما مضى خروجه عن مفروض المسألة فتأمل هذا ولكن الانصاف
عدم خلو المسألة بعد من اشكال ضرورة امكان منع الكراهة في اليمين بالله بعد وجوبها عليه للمدعي خصوصا في نحو دعوى نصاص الاطلاق كما
المغالطة منها بعدم الحاكم بها كما كل للاستظهار للمامور ربما استحب الذي يحصل بتوقعه من الحالف وعدم بل لا يخفى استبعاد رجحان التغليظ
على وجه يأمر به من عليه اليمين مع استحباب تركه من الحالف فكان تخالف الحاكم الذي لا ينبغي له ان يأمر بما هو مكروه من جهة كما هو مقتضى القول المزبور

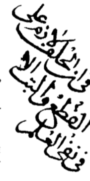
في حلف الاخرس

وكيف كان فالمشهور ان حلف الاخرس بالاشارة المفهمة كغيره من شئونه وعقوده وايقاعاته واقراره بل قد عرفت الاجتزاء بها في تكبيرة الاحرام والتلبية وغيرهما لكن
تقدم البحث فيها فيما عرفت ... وغيرها بل قد تقدم هنا انه يجزيه موضوعه ولكن ذكر المصنف هنا انه قيل حلفه بحضور مصحف ويضع يده على اسم الله تعالى في المصحف او يكتب
اسمه سبحانه ويوضع يده عليه وان لم يوجد المصحف قيل يكتب صورة اليمين في لوح مثلا ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شربه كان حالفا وان امتنع
الزم الحق استنادا الى حكم علي في واقعة الاخرس المشهورة المرفوعة في صحيح محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه
دين فانكر فقال ان امير المؤمنين اتي باخرس فادعي عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت
للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله تعالى ثم قال ائتوني بوليه
فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم
كتب امير المؤمنين والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية
ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع
فالزمه الدين لكن لم نعرف القولين لاحد من اصحابنا وان نسب الاول الى النهاية ولكن الموجود منها واذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة
والايماء الى اسماء الله تعالى ويوضع يده على اسم الله في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف كتب اسم الله ووضع
يده عليه جاز وينبغي ان يحضر يمينه من له عادة يفهم اغراضه واماراته واشارته وقد روي انه يكتب اليمين وهو كالصريح في عدم اختصاص ذلك بان
المدار على الاشارة التي احد افرادها ذلك والثاني الى ابن حمزة لكن الموجود في وسيلته والاخرس يتوصل الحاكم الى معرفة اقراره وانكاره والى تعريفه
حكم الحادثة بالاشارة ويحضر مجلس الحكم من يفهم اغراضه ولكنه انما هو اذا اراد تحليفه اذا توجه عليه وضع يده على المصحف وعرفه حكمها وحلفه بالايماء
الى اسماء الله تعالى وان كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره بشربه جاز فان شرب فقد حلف وان ابى الزمه الحق وهي ايضا صريحة في عدم
تعيين ذلك ومن هنا حكي عن المقداد دعوى تبعده عنها الا ان الاشارة ولا انا منهما بل هذا احد جزئياتها لكن لا يخفى عليك ان ظاهر العبارة تقتضي
اعتبار الخصوصية المزبورة واحتمال كون المراد منها الجواز بعيد لا انه عليه يكون المشهور عدم جوازه بذلك لكونه ليس من افراد الاشارة ويحتمل الحمل
على قضية في واقعة كما في الجواهر او على كون ذلك بطريق التغليظ او على اخرس لم تكن له اشارة مفهمة كما عن السرائر وان كان بناه منه على ... انه
اشبه او غير ذلك مما لا يقتضي الخروج عن قاعدة الاخرس التي اشار نظمها المعتضدة بعمل الاكثر منا بل عامة من تاخر حتى الفاضل المقداد الذي
قد عرفت بناء جواز ذلك على عدم انه احد افراد الاشارة ولكن مع ذلك كله فالاحوط الجمع بينهما مع معنى لا ... الا بالاشارة ولا يستحلف
الحاكم احدا الا في مجلس قضائه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض بل ... ظاهرهم الاجماع كما يستفاد من كثير منهم المقدس الاردبيلي والخراساني
ولعله لاصالة لزوم عدم انقطاع الدعوى بغيره مما لا يشك او الظن بعدم تناول الاطلاق الوارد في تعليم ميزان القضاء للحكام لغير الفرض ولولا ...
المزبور بل يمكن دعوى انسياق ذلك منه خصوصا النصوص المستفيضة المشتملة على شكوى نبي من الانبياء الى الله تعالى من القضاء بما لم تر العين
ولم تسمع الاذن فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به الظاهرة في مباشرة ذلك بنفسه فلا ... نعم ذكر غير واحد
من الاصحاب بل نفي بعضهم الخلاف فيه استثناء ذلك ... مع العذر كالمرض المانع من الحضور وشبهه فحينئذ يستنيب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا
المرأة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال او الممنوعة لعذر كحيض ونحوه مما يمنع دخول المسجد لو جلس فيه القاضي والمانع لها من اصل
الخروج وبالجملة متى كان المانع عذرا شرعيا ولو العسر والحرج المنافي من التكليف جاز الاستنابة ولو تمكن الحاكم من الوصول بلا نقص
ومشقة عليه لكن الانصاف صعوبة استنباط ذلك من الادلة بعد فرض عدم سوقها لبيان ذلك وفرض كون المنساق منها الاول فلا اطلاق

ح يوثق به فطلب ح الا الاصل المقتضي لما عرفت ولعله لذا حكي عن بعضهم وجوب مضي الحاكم مع فرض عدم التقصير عليه لانه كالتوى مثان للاصل المعتضد
بالمعلوم من الشرع خلافه نعم لا بأس بالقول بوقوف الدعوى حتى يرتفع العذر نحو ما سمعته في الغائب ونحوه ممن يتوجه عليه اليمين ولكنه قد يخاص
فان يخاف الدعوى لعدم حصول شرطها من ان القضاء غير جائز الا مع العلم الا ان يكون هناك اجماع يقطع العذر والله العالم **البحث الثاني** في يمين



المنكر والمدعي لا اشكال ولا خلاف في كون الاصل في اليمين ان تتوجه على المنكر تعويلا على الخبر المنجبر بالاجماع الدال على ذلك بل على الاجماع عليه
عليه ولا ينافي ذلك توجه اليمين على المدعي مع الرد للنصوص السابقة والنكول على الاصح ومع الشاهد الواحد لو كان امينا ونحو ذلك بل قد
تتوجه مع اللوث في دعوى الدم كما ستسمعه انشاء الله ضرورة كون الجميع للادلة الخارجة عن الاصل المزبور الذي هو بمعنى القاعدة الشرعية المستفادة مما عرفت
وعلى كل حال فلا يمين للمنكر مع بينة المدعي التي هي حجة شرعا من دون ضم يمين المدعي معها لاستفاضة النهي عنها وما في بعض النصوص من تحليفه
معها استظهارا قد عرفت البحث فيه سابقا وانه مذهب بعض العامة نعم مع فقدها فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين على نفي الدعوى
من المدعي على اثباتها الا ان رده ومع توجهها عليه وعلى المدعي يلزم الحلف على القطع والبت مطلقا وان كان مستنده امارة شرعية من يد ونحوها لا
للنافي من النصوص الموجبة لذلك كما ديكون صريح خبر الاخرس وابن ابي يعفور والقيح المشتمل على يمين الاستظهار وغير ذلك نعم قال غير واحد من اصحابنا



الا على نفي فعل الغير فانها على نفي العلم به بخلاف اثباته او نفي فعل نفسه او اثباته لتعسر العلم بالنفي في الاول غالبا ولو فرض جاز له الحلف على البت وعلى
نفي العلم ومرجعه الى عسر الجزم في الحلف عليه دائما بعد فرض عدم توجه اليمين على المدعى عليه الا مع دعوى العلم به عليه ح فيمينه على نفيه على البت باعتبار
تعلقه ح امر يرجع الى نفسه ولعله لذا في القواعد بعد ما ذكر الاستثناء المزبور قال والضابط ان اليمين على العلم دائما ونحوه عن التحرير بل لعل ذلك جمع
ما عن ابن الجنيد من كونه على البت مطلقا فالمحكي عن الشعبي والنخعي فعلى نفي العلم مطلقا لكن ذكر بعض مشايخ المتاخرين بانه لا وجه للاستثناء المزبور ضرورة كونه
على البت دائما وقد يدفع بامكان ارادة الاصحاب الاجتزاء به مثل الفرض الذي متعلق الدعوى فيه فعل الغير لانه غالبا لم يعرف وان كان متعلقه نفي العلم به لا العلم
بنفيه بخلاف غيره من الصور فانه لا يجزي وان كان في ضمن دعوى المدعي العلم به ايضا فتدبر جيدا وقد تقدم تحقيق الحال في جواب المنكر بقوله لا ادري او لا اعلم
فلاحظ وتأمل وان اطنب فيها بعض مشايخ المتأخرين هنا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو ادعى عليه ابتياع او قرض او جناية فانكر حلف على الجزم لانه فعل نفسه
واما لو ادعى على ابيه الميت شيئا لم يتوجه عليه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لا يعلم وكذا لو قال المدعى عليه قد قبض ما على وكيلك فانه يكفيه الحلف
على نفي العلم ان ادعى عليه الا ان يحضر ما ثبت بالبينة لكن في كشف اللثام فاذا حلف الموكل اثبت المدعي قبض الوكيل وحلف على البراءة وفيه انه لا وجه للحلف
بل عدم رضى الموكل بل مع رضاه ان لم نقل ان هذا من اليمين المردودة بناء على ان المراد منها كل يمين رضا بها المدعى عليه من المدعي وان لم تتوجه عليه كما في الوارث
ونحوه ولو كانت الدعوى عليه بان عبده جنى على المدعي بما يوجب استحقاقه او بعضه او نحو ذلك لكونه كالبيت ما قيل باعتبار انه فعل الغير فلا تتوجه عليه يمين الا مع دعوى
العلم فيحلف ح الحلف على نفيه او كونه كالدعوى عليه بنفسه باعتبار ان العبد ماله فهو الغريم المدعى عليه حقا ولذا قال في القواعد وهل يثبت اليمين على البت على
المولى في نفي ارش الجناية عن العبد اشكال ولعله من انه الغريم ومن انه فعل الغير وفي كشف اللثام ما حاصله انه على الاول يحضر اثباته وحقيقه بالبينة او الحلف على



نفي العلم او اعتراف المدعي وعلى الثاني ان نكل عنها لزم الارش بحلف المدعي او لا بد ان حلف على عدم العلم ولعل الوجه الاول وفاقا لكشف اللثام ومحكي التحرير
والجمع في المسالك وربما بنى الوجهان على ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة او بالذمة والاقوى ان ترجيحا متى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت
لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثاني حلف على نفي العلم لان للعبد على هذا ذمة وهو ان المخاصم لنفسه لا يوجب بكون فعله فعله والا فالوارث يخاصم لنفسه
ويحلف على نفي العلم واما لو كانت الدعوى اتلاف بهيمته التي قصر في حفظها ففي القواعد ومحكي التحرير يجب الحلف على البت لانها لا تملك شعورا فهي بمنزلة الآلة
ففعلها بمنزلة فعل صاحبها فان نكل قضي عليه به او برد اليمين على المدعي لكن في محكي الدروس على قول ظاهره التردد فيه وفي كشف اللثام عن بعضهم الحلف على
نفي العلم وهو المحكي عن الاردبيلي ح فلا نكول بعدم الحلف على البت بل لا يمين ان لم يدع عليه العلم لكن في كشف اللثام والحق انه ان علم العبد حلف على البت
والا فعلى نفي العلم واذا حلف عليها ثبت المدعي الا ان الاتلاف وحلف عليه وفيه لا اشكال انها توفى دعوى قبض الوكيل وفي الحواشي المنسوبة الى الشهيد ان العبد عاقل
والبهيمة وجهين لا اولوية البهيمة لا تضمن جنايتها الا مع التفريط بخلاف العبد ان جنايته العمد تتعلق برقبته فاذا تلف لم يضمن مولاه بخلاف البهيمة فانها
اذا تلفت بتفريطه فان المالك يضمن جنايتها ولا تتعلق برقبتها ولو نصب البائع وكيلا ليقبض الثمن ويسلم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم
المبيع وابطل حق الحبس او انت تعلم بقي الاكتفاء بالحلف على نفي العلم لانها لنفي فعل الغير ولا بد من اليمين على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على
المبيع فان لم يحلف قضي عليه بالنكول او برد اليمين وجهان كما في المسالك وكذا لو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه وقال المشتري انت عالم
به ففي المسالك قيل يحلف على البت لانه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ويحتمل الحلف على نفي العلم لان متعلقه فعل الغير ومنها ايضا انه لو ادعى عن ابيه
الظاهر بيناء الحرة وقال انا الجواز فالميراث بيننا فانكر قيل يحلف على البت ايضا لان الاخوة رابطة جامعة بينهما ويحتمل قويا على نفي العلم كالسابقة الى غير
ذلك مما ذكروه في المقام لكن تحقيق الحال في ذلك متوقف على تحقيق اقتضاء الدعوى المتعلقة بفعل الانسان نفسه نفيا واثباتا او بفعل الغير اثباتا
نفيه يمينا على البت او على نفي العلم واذا كان ما لا يعلم المدعى عليه او بعض ما يقع من الحاكم ولا يجب الجواب بنفي العلم وان صدقه المدعى عليه وفصلهما الوارد عليه ح فلا من جميع
هذه الفروع مبنية على ان تلك فقد تقدم سابقا بعض جواب المنكر انا بينا المتاخرين في ذلك ثم بعضنا بانه لا دليل على تشبيهها بذلك عدا ما في النصوص
من ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ينساق منه خاتمة كون الجواب انكارا خصوصا بعد ما في الخبر الاخر من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر
بل هو كالمقيد للاول بناء على ارادة الحصر منه وكون الانكار الجواب بالنفي على البت دون نفي العلم والا كان اليمين عليه ولو على نفي العلم وان لم يدع المدعي

عليه

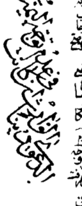
كتاب القضاء

مع م

عليه فتتفق النصوص خصوصًا بعد استفاضة النصوص على عدم الحلف إلا على العلم قال الصادق (ع) في خبر هشام بن سالم لا يحلف الرجل إلا على علمه وفي خبر أبي بصير لا يستحلف الرجل
يونس لا يستحلف الرجل إلا على علمه مع زيادة ولا تقع اليمين إلا على العلم استحلف أو لم يستحلف ودعوى أن مفاد العلم علمه بوجوب الرد عليه ليس بأولى من القول
بأن المراد عليه الحلف على ما يعلمه من عدم العلم بما يدعيه المدعي وإن كانت الدعوى متعلقة بفعل نفسه إذ لا دليل بالخصوص على الاجتزاء به في نفي فعل الغير
دون فعل النفس مع فرض اتحادهما كما أن اعتبار البت في اليمين في كلام الأصحاب على وجه يقتضي عدم الاجتزاء بها على نفي العلم إلا إذا كان متعلقها فعل الغير
إنما هو حيث تتوجه عليه اليمين كذلك كما إذا كان جوابه الإنكار المحض على ما هو الغالب وبذلك يظهر لك الحال فيما في الفروع السابقة جميعها والذي لا فرق في الحكم
فيها بين القول بتعلقها بفعل الغير أو بفعل المدعى عليه في الاجتزاء باليمين على نفي العلم كما لو ادعى عليه وإلا كان طريق إثباتها منحصرًا في البينة نحو الدعوى
على الصغير والمجنون والغائب ونحوهم هذا كله بناء على عدم جواز الحلف على البت بمقتضى الأصول ولو قيل لا حق لك علي ولا تستحق علي شيئًا أو نحوهما ولا
كان للحلف على ذلك مورد اليمين إلا كان ما كلانا لا يخفى عليك أن الدعوى تختلف كيفية إبرازها فقد تبرز على وجه تتعلق بالمدعى عليه وإن كانت
في الواقع هي متعلقة بفعل الغير كما إذا ادعى عليه مثلًا أن ما في يده من المال له من دون تعرض لغصب مورثه مثلًا ولا ريب في استحقاقه اليمين على البت
وأيضًا لا على عدم العلم وقد تقدم ما يشعر منه بأنه تحقيق للمقام ومن التأمل في جميع ما ذكرنا يظهر أن الذي أوقع بعض الناس في الوهم إطلاق اعتبار
الجزم في اليمين على وجه لا يكفي فيه نفي العلم إذا كان متعلق الدعوى فعل المدعى عليه لكن قد عرفت تحقيق الحال والله العالم ولو قد ظهر لك حال اليمين من
توجهت عليه أما المدعي فلا شاهد له فلا يمين عليه للسمعة من قوله البينة عليه إلا مع الرد أو نكول المدعى عليه على قول قوي قد عرفته سابقًا فإن ردها المنكر
توجهت على المدعي فحلف على الجزم ولو نكل سقطت دعواه إجماعًا كما عرفت الكلام في ذلك مفصلًا بل في قوله أيضًا ولو رد المنكر اليمين التي كانت في الأصل ثم بذلها
قبل الإحلاف أو في أثنائه ولو بعد توجيه الحاكم لها عليه أن له ذلك بخلاف ما لو بذلها بعد الإحلاف فإنه ليس له إجماعًا وإن قال الشيخ في المحكي عن بعض
في لا تقبل ليس ذلك إلا برضى المدعي بسقوط استحقاقه منه ولكن قد يتردد في صحة منشأه وأن ذلك تفويض لا إسقاط بل قد عرفت سابقًا أن إطلاق الأدلة والاستصحاب
وغيرهما تقتضي الأول كما لا يخفى بلا خلاف ولا إشكال في أنه يكفي مع الإنكار الحلف على نفي الاستحقاق وإن كانت الدعوى سببًا خاصًا لأنه يأتي على الدعوى لكونه
عامًا لها ولا دليل على اعتبار الخصوصية في الجواب بل قد لا تحصل الدعوى بل ربما يكون له غرض في الجواب بذلك فلا يكلف غيره نعم لو ادعى عليه غصبًا أو إجارة مثلًا فأجاب
بأني لم أغصب ولم أستأجر قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يلزمه الحلف على وفق الجواب لأنه صدقه منه لأنه لم يجب به إلا وهو قادر على الحلف عليه لكن الوجه أنه
لا يلزمه ذلك للأصل وإطلاق الأدلة فإن تطوع بذلك صح وإن اقتصر على نفي الاستحقاق كفى وظهور قدرته على الحلف عليه من جوابه به لا يقتضي
إلزامه بذلك بل لا يلزمه وإن صرح بقدرته عليه لأنه ربما كان له غرض يتعبه الحالف عليه غالبًا لمعلومية التسامح في العادة في المحاورة مما لا ينافي
به حال الحلف ولو ادعى المنكر الإبراء أو الإقباض مثلًا فقد انقلب المنكر مدعيًا والمدعي منكرًا فيكفي المدعي حينئذ اليمين على بقاء الحق وإن كان قد أجاب بأنك
ذلك مخصوصًا على عمومها بعد في المنكر بل في المسالك عن الشيخ الموافقة على ذلك هنا ولو تطوع بالحلف على نفي ذلك الطلب خصمه كان آكد لكنه غير لازم
عليه لما عرفت وكلما توجه الجواب عن الدعوى على وجه ملو بقوله أعلم نحو الجحد ولأنه لا تسمع الدعوى منها مجردة عن البينة كما ستعرف توجه
معه اليمين ولو عليه نصو بقي على المنكر مع النكول كالعتق والنسب والنكاح والطلاق والرجعة والفيئة في الإيلاء وغير ذلك على القول الآخر الذي قد عرفت
قوته فيما تقدم ترد اليمين على المدعي فيقضى له مع اليمين وعليه مع النكول كل ذلك لإطلاق الأدلة خلافًا لبعض العامة فمنع من توجه الحلف على المنكر في
الأبواب المزبورة معللًا له بأن المطلوب من التحليف الإقرار أو النكول ليحكم به والنكول نازل منزلة البذل والإباحة ولا مدخل لها في هذه الأبواب ولا ضعفهم
بخصوص التحليف فيها بل بشيء غيرها هذا ذكر بن الحاق الله بالحق وعموم الأدلة المتضمنة اليمين على المدعى عليه من أنكر عليه مضافًا إلى خصوص ما روي من أن ركانة
أتى النبي (ص) فقال يا رسول الله إني طلقت امرأتي البتة فقال (ص) ما أردت بالبتة قال واحدة فقال والله ما أردت بها إلا واحدة فقال ركانة والله ما أردت بها
إلا واحدة فردها إليه ثم طلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان حيث اكتفى منه باليمين على ما أخبر به من قصده بها في الطلاق **مسائل ثمان الأولى**
لا تتوجه اليمين في الدعوى على الوارث بالدين أو العين ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وأنه ترك في يده ما أي الوارث ما لا يفي بالكل أو البعض إن
كانت الدعوى دينًا بلا خلاف أجده بين من تعرض لذلك من المتقدمين ومن تأخر عنه ولكن كان تعبيره ما سمعت وعلى كل حال فلا إشكال في أن الوارث لا يجب عليه أداء
دين المورث إلا مما تركه بعد تحقق كونه وارثًا وتحقق الدين فمتى انتفى أحد هذه الثلاثة في نفس الأمر لم تتوجه عليه دعوى أصلًا ومن هنا لو ساعد المدعي أنه جاهل
على علم أحد هذه الأمور الثلاثة في الواقع لم يتوجه له عليه دعوى فضلًا عن اليمين بل المتجه سقوط الدعوى أيضًا بالتصادق على انتفاء العلم في أحدها ولو ليس
بل ربما الإطلاق منه لو قد عرفت فيما مضى أنه لو ادعى عليه العلم بموته أو بالحق كفاه الحلف أنه لا يعلم لتعلقهما في الحقيقة بفعل الغير الذي هو المناط في ذلك عندهم نعم
لو أثبت الحق ولو فيما ولا يدعي في يده ما لا إحلاف الوارث على القطع لا نفي العلم لتعلق الدعوى به بأمر راجع إليه بل قد عرفت أن التحقيق في هذه الاكتفاء بذلك لو جاء
بنفي العلم المدعى وبعد اعتبار دعوى الحق في استحقاق اليمين على الوارث بعد إثبات الأمرين الآخرين نعم صدق الدعوى عليه بذلك فتندرج في قوله (ع) البينة

العلم

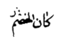
على المدعي واليمين على المدعى عليه إلا أن الكل الاكتفاء بيمينه على نفي العلم بل لعل ذلك هو مقتضى التأمل في عبارة الشيخ في المبسوط قال فيها ولا تحليف الحالف لا يخلو إما أن يحلف
على فعل نفسه أو فعل غيره فإن حلف على فعل نفسه كانت على البت والقطع نفيًا وإثباتًا وإن كانت على فعل غيره نظرت فإن كانت على الإثبات كانت على العلم
وإن شئت نفي ذلك قلت الأيمان كلها على القطع إلا ما كانت على النفي عن الغير فإنها على العلم إذ هو كالصريح في أن اليمين المزبورة التي هي يمين الدعوى
المتعلقة بفعل الغير دعوى العلم بذلك وكغيرها من الدعاوى ولا نحتاج إلى استثنائها وأوضح من ذلك قوله أيضًا إذا ادعى رجل على ابن رجل ميت دينًا من جهة
أبيه لم تقبل منه الدعوى حتى يدعي عليه العلم ويدعي موت الأب وأنه خلف في يده تركة لأنه إن لم يمت الأب فلا حق له على ابنه وإن مات ولم يخلف فلا حق له عليه



فلا بد من دعوى ثلاثة اشياء اي دعوى الحق على ابيه ودعوى موته ودعوى انه خلف شيئا من تركته ثم قال نعم ان ثبت الموت وثبت انه خلف تركة نعم تسمع دعواه بالحق عليه ويكون
القول قول الابن انه لا يعلم ان على ابيه حقا وهو كالصريح فيما قلناه ولكن مراده منها الارادة لا ثم اعتبار العلم بالموت لعلمه بالحق وكان الامر في الموت كالحق
قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه لغير ذلك بقاؤها على حالها من غير هذه الزيادة التي نسبها جلها من تأخر عنه بل صارت عندهم كالقاعدة في كل
دعوى لها تعلق بفعل الغير ومقتضاها ان اليمين على نفي طرف دعوى من كلام خلفه الاولى بل هي على هذا التقدير لا طرف لها بل مقتضاها انه
ليس للوارث رد اليمين على المدعي ما لم يدع عليه العلم ضرورة عدم توجه يمين عليه اصلا حتى يكون له ردها او نكول عنها بل مقتضاها ان اليمين لم تتوجه من
دعوى العلم حلف المدعي على الاعلى اصل الحق وهو خلاف ظاهر كلمات هؤلاء الذين اعتبروا العلم في توجه اليمين فضلا عن غيرهم وبالجملة اعطاء النظر
حقه يقتضي ما ذكرناه وان كان كلام المصنف ومن تأخر عنه مناقضا لذلك بعد ان ذكروا نحو ما سمعته من المبسوط ولا الذي هو ظاهر فيما قلناه لتقسيمهم اليمين الى
القسمين احدهما البت وهي المتعلقة بفعل الانسان نفسه نفيا واثباتا او باثبات فعل الغير والثاني على نفي العلم وهي المتعلقة في نفي فعل الغير
ضرورة اقتضاء ذلك كون اليمين التي اوجبها نفس الدعوى على الوجه المزبور بل لا يمين دعوى العلم اذ هي دعوى مستقلة لا تحتاج الى جعل اليمين
فيها ثانيا كما هو واضح بادنى تامل ومنه تعلم ان الامر مشوش عندهم خصوصا بعد التفاتهم الى ما هو كالمقطوع بفساده من عدم سماع الدعوى في
عن الوارث بحقها لو ادعى مدع على ميت في يده خراب انه سرقه وباعه اياه من دون ان يدعي عليه العلم بذلك ضرورة عدم الفرق بين الوارث وغيره في ذلك الا ان يجعل
الوارث وغيره الالزام بيمين البت التي هي الاصل لو فرض الجواب به على حسب الدعوى انه عالم بذلك يترتب عليه حكم النكول وغيره خلافا لبعضهم فانه صرح في الفرض
بتخييره بينه وبين الحلف على نفي العلم كما انه لا يبعد الالزام بها ايضا في دعوى موت المورث وكان على وجه لا يعتبر الاطلاع عليه وعلى ذلك كحضوره مثلا في البلد مثلا



كان في البلد من احد وجوه الشاهد وعلى كل حال فقد ظهر لك التحقيق في المسئلة الا ان المصنف قطع طريقها باعتبار العلم بالحق في سماع اليمين بل في اصل
دعوى التي قد عرفت صراحة كلام الشيخ في عدم توقف سماعها على ذلك بعد ثبوت موت المورث وان له مالا في يد الوارث نعم لا تتوجه قبل ثبوتهما ضرورة عدم
دعوى مع الوارث قبل ان تتحقق وارثيته كما لا دعوى عليه اذا لم يكن في يده مال ومن ذلك ظهر لك الفرق بين الامور الثلاثة وان كفى نفي احدها في سقوط الدعوى
ولذا كان المتجه الاجتزاء بيمين واحدة في سقوط دعوى المدعي في الامور الثلاثة **المسئلة الثانية** اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى
المال والجناية كما في القواعد والارشاد وشرح غيرهما ولعل ان المراد من ذلك ما اذا كانت الدعوى عليه من حيث انه مملوك لا الدعوى عليه من حيث نفسه
التي يتبع بها بعد العتق فانها ليست مملوكة للسيد وانما المملوك لربه هو وما في يده فمتى كانت الدعوى باستحقاق احدهما كان الغريم المولى الذي يعتبر



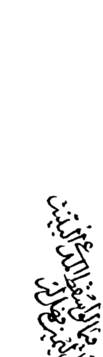
اقراره وانكاره بالنسبة الى ذلك بخلاف العبد فانه لا اقرار له ولا انكار يمضي على السيد فلو ادعى مثلا على مال في يد العبد مع انه له فالغريم السيد
فان اقر به دفع اليه وان انكر العبد وان انكره حلف له وبقي المال وان اقر العبد وكذا ان ادعى على العبد جرحا خطأ فيستحق المجني عليه رقبته او فكه
كان الخصم السيد لتعلق الدعوى بماله فان اقر بذلك دفعه او فداه ولا يمضي انكار العبد وان انكر حلف وسقطت الدعوى على السيد الا استحقاق العبد وان اقر به ذلك
وكذا الجناية عمدا المقتضية لاستحقاق استرقاق العبد او على جهة التخيير بينه وبين القصاص فالخصم السيد فان اقر به دفعه للاسترقاق وان انكر العبد
وان انكره حلف وسقطت الدعوى معه وان اقر بها العبد لانه اقرار في حق الغير لكونه مملوكا كما انه لا يثبت القصاص عليه باقرار السيد الذي ليس له الا ماليته دون
ازهاق النفس نعم لو اتفقا معا استحق القصاص لانحصار الحق فيهما هذا كله اذا كانت الدعوى على ما يرجع الى السيد اما اذا كانت على ما لا يرجع اليه بل
مرجعها بعد ثبوتها الى ذمة العبد بعد العتق كدعوى انه اتلف مالا او غصب عينا ولو موجودة فلا ريب في ان الخصم فيها العبد لانه الذي ينفع اقراره
وانكاره في الاستحقاق عليه بعد العتق بل وكذا دعوى الجناية خطأ بناء على اقتضائها المال عليه نفسه بعد العتق فضلا عن الجناية عمدا التي لا ريب في
اقتضائها القصاص بعد فرض ثبوتها بالاقرار بعد العتق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وغيره وبذلك ظهر لك انه لا اشكال في اطلاق المصنف وغيره
ان الغريم المولى بعد ظهور كون المراد في الدعوى على المملوك من حيث انه لا الدعوى عليه من حيث ذمته التي يتبع بها بعد العتق مما لا بد من خروج ملك السيد
وحكي في القواعد اذا ادعى على مملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية والاقرب عندي توجه اليمين عليه فان نكل ردت على المدعي ويثبت الدعوى
في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق ومراده على الظاهر الاشارة بذلك الى توجه سماع الدعوى على العبد منفردا او منضما الى الدعوى على المولى بمعنى انه يوجه على العبد
غير يمين المولى لان له ذمة يتبع بها بعد العتق فيثبت بها ح ذلك عليه باقراره او نكوله وهو الذي اشار اليه في الدروس قال ولو ادعى على العبد فالغريم المولى
وان كانت الدعوى معه ولو اقر العبد يتبع به ولو كان بجناية ولو اقر العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة لم يقتص من العبد ويملك المجني عليه بقدر ما ويلزم
من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر الملزوم لسماع الدعوى عليه منفردا وهو كالصريح فيما قلنا وليس مراد العلامة ان الغريم المولى ولكن اليمين في
الدعوى على المولى على العبد كي يرد عليه ما في المسالك من التنافي بين كون الغريم المولى المقتضي لقبول اقراره ووجوب اليمين عليه مع انكاره فظهر ذلك
من احكام الدعوى بل هو من الغرائب وان المتبع كشف اللثام في توجيهه بعد موافقته على كون المراد من العبارة ذلك ما ادعى ما الدعاء عليه الى ذلك
فان كان هو عدم توجه اليمين على السيد لكون الفعل لغيره ففيه انه يحلف على نفي العلم على مقتضى ضابطهم الذي ذكروه ولعل يعني بذلك دعوى
التنافي بين ما ذكره هنا وما ذكره في باب الاقرار وهو لا يقبل اقرار العبد بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا او قصاصا الا ان يصدقه السيد ويتبع
بعد العتق بالمال ولو قيل يقبل ويتبع وان لم يصدقه السيد كان وجها وهو كما ترى لانه في نفي المقام بعدم نفوذ اقراره على نفسه يتبع به بعد العتق
في المال والجناية وفي الاقرار جزم بنفي المال وجعله في غيره وجها وهو ليس تنافيا وليس المراد تعليقه بالمال بعد العتق مع تصديق السيد انه
عند مدخلية تصديقه وتكذيبه بالنسبة الى ذلك اذ قد عرفت ان ذمته ليست مملوكة للمولى وبالجملة لا يخفى عليك ما في المسالك ومجمع البرهان

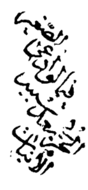
مملوك مر

وكشف

وكشف اللثام وغيرهما من تشويش المسألة حتى أنه قال بعض من تأخر عنهم إن هذه المسألة من المشكلات وجعل كلمات الأصحاب فيها مختلفة مضطربة وقد عرفت التحقيق
وأنه لا إشكال في كون الخصم السيد مع كون الدعوى على المملوك أو سلبي به من حيث أنه مملوك ولا في كون الخصم العبد مع كونها في ذمته يتبع بها بعد العتق
وإن أقر كل منهما وأنكره وجد فيما المدعى عليه ومنه الآخر من غير فرق في ذلك بين دعوى المال والجناية عمدا أو خطأ نعم يظهر من المحكي من المبسوط اختصاص
الخصومة في دعوى الجناية عمدا بالعبد دون المولى لأنه إذا أقر على عليه لم يقبل إقراره أو نكل على اليمين قال إذا ادعى على العبد حق فإنه ينظر فإن
كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فإن أقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل إقراره ولا يقتص منه ما دام
مملوكا فإن أعتق لزمه ذلك فأما إن أنكر فالقول قوله فإن حلف سقطت الدعوى وإن نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق وإن كان حقا يتعلق
بمال كجناية الخطأ وغيرها فالخصم فيه السيد فإن أقر به لزمه وإن أنكر فالقول قوله فإن حلف سقطت الدعوى وإن نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف
ويحكم له بالحق ولا يخفى عليك ما فيها ومن هنا حررها المصنف بما سمعت تبعه عليه غيره وهو في غاية الجودة بناء على ما قررناه به فتبصر جيدا كي يظهر لك ما في
جملة هنا من المصنفات **المسألة الثالثة** لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد لأن من شرط سماع
الدعوى أن يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى فلا تسمع في الحقوق لأنها حق الله تعالى والمستحق لم يأذن في الدعوى ولم يطلب الإثبات بل أمر بدرء الحدود
بالشبهات وبالتوبة عن موجبها من غير أن يظهره للحاكم وقد قال ص لمن حمل رجلا على الإقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك نعم سماعها بالبينة بمعنى ثبوتها
بها لأنها تكون دعوى له معها كما هو واضح و ح فلا تتوجه فيها اليمين على المنكر نعم لو كان الحق مشتركا بين الله تعالى وبين الآدمي كما لو قذفه بالزنا ولا
بينة فادعى المقذوف بالزنا مثلا عليه ففي توجه اليمين على المقذوف بدعوى [illegible] قولان قال الشيخ في المبسوط جاز أن يحلف اليمين المردودة ليثبت الحد على
القاذف رجحها الحق الآدمي ويحتمل بل يمكن القطع به أن يكون المراد قذفه بالزنا ثم قال لم يزن ثم لما أريد منه حد القذف عليه ادعى الزنا على المقذوف
ولكن لا بينة عليه فكان له أن يحلف المقذوف على عدم الزنا ليثبت الحق على القاذف ولعل هذا هو الصواب بالمحكي عن المبسوط [illegible] بل لعله الظاهر من التمثيل
في كشف اللثام عن المبسوط قال فإن ادعى عليه مثلا أنه زنى لزمه الإجابة عن دعواه ويستحلف على ذلك فإن حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحد
وإن لم يحلف ردت اليمين ثبت الزنا في حقه ويسقط عنه حد القذف ولا يحكم على المدعى عليه بحد الزنا لأن ذلك حق الله تعالى نعم محض حقوق الله المحضة لا تسمع فيها
الدعوى ولا يحكم فيها بالنكول عن رد اليمين ولعله لذا حكي عن ابن إدريس أنه لو طلب القاذف يمين المقذوف على عدم الزنا أجيب ليثبت الحد إن حلف
وإلا فلا قال وهو حسن لتعلقه بحق الآدمي وفي نفي اليمين في الحد إذا لم يتعلق به حق آدمي لكن في المسالك بعد أن حكى عن الشيخ القول بسماع الدعوى في القذف
وجواز [illegible] اليمين فيها قال وفرع الشيخ على ذلك ثم ذكر حكم القذف الصريح و ح فيه إشكال لما ذكر في النبوي لا يمين في حد وفي المرسل الذي هو كالصحيح
لابن أبي عمير في رواية التهذيب بل وكذا في رواية الكافي المنجبر مع ذلك كله بالعمل عن أبي عبد الله عليه السلام أتى رجل أمير المؤمنين برجل فقال هذا قذفني ولم تكن
له بينة فقال يا أمير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد وفي آخر لا يستحلف صاحب الحد وفي ثالث أن رجلا استعدى عليا على رجل فقال إنه افترى علي
فقال للرجل فعلت ما فعل قال لا فقال عليه السلام للمستعدي ألك بينة فقال ما لي بينة فاحلفه فقال عليه السلام ما عليه يمين كل ذلك مضافا إلى الأصل بعد اختصاص
النصوص بغيرها [illegible] نعم قد يقال إن أكثر هذه النصوص وجميعها لا تنافي المحكي عن الشيخ على ما سمعته [illegible] بل ومن كلامه [illegible] عدم ثبوت الحد
باليمين وإنما هو القذف المعفو منه لأن الحق اليمين على المقذوف [illegible] ودعوى استفادة ذلك من الخبر بطريق الأولوية كما في كشف اللثام ممنوعة اللهم إلا أن يقال
باندراج ذلك في عموم نفي اليمين في الحد بل لعله المراد من قوله لا يستحلف صاحب الحد على معنى أنه لا يمين على من له الحد ويقال يكون في ردة الطلاق ما دل على وجوب
الحد من الكتاب والسنة نحو قوله والذين يرمون المحصنات الخ وغيره ولا دليل على اشتراطه بحلف المقذوف وبعد ظهور قوله واليمين على المدعى عليه من أنكر
في غيره في ذلك ممن يكون الحق أي الدعوى المسموعة لذلك لأن المراد منها مجرد الادعاء لم يكن الحق منها على كل حال فالمحكي عن الشيخ ضعيف وإن سمعت ما
له في الذي [illegible] كشف اللثام أنه قوي من حيث الاعتبار وما عدا الإنكار وقد عرفت التحقيق والله العالم **المسألة الرابعة** قد عرفت فيما تقدم أن منكر السرقة
يتوجه عليه اليمين لإسقاط الغرم لأنها توجب أمرين حق الآدمي وهو المال والثاني القطع وهو حق الله تعالى ولا ملازمة بينهما فيجري حكم الدعوى في الأول بالنسبة
إلى اليمين رده والنكول دون الثاني الذي قد عرفت عدم جعل الشارع اليمين حجة فيه بل لا دعوى من مدع حقيقة فيه و ح فلو ادعاها عليه ونكل لزمه
المال دون القطع بناء على القضاء بالنكول وهو الأظهر عند المصنف ولكن عرفت ضعفه وإلا حلف المدعي وعلى كل حال لا يثبت الحد على القولين بعد
ثبوت كونه سارقا على وجه يحقق الحكم المعلق عليه في الكتاب والسنة فإن اليمين لا تثبت الموضوع وإنما فصلا عن ثبوته بها بالنسبة إلى الحد الذي عينه
الشارع في بينة غير بينة المال من زيادة العدد وغيرها وكذا لو أقام شاهدا وحلف كما هو واضح والله العالم **المسألة الخامسة** لو كان له بينة فأعرض
عنها والتمس يمين المنكر أو قال أسقطت البينة وقبلت باليمين فهل له الرجوع إليها بعد ذلك قبل الحلف قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط وتبعه
ابن إدريس فيما حكي عنه لا يجوز له [illegible] ولعل الأقرب الجواز بل هو الظاهر بل يمكن القطع به لإطلاق ما دل على حجيتها السالم عما يقتضي كون ذلك من
الحقوق التي تسقط بالإسقاط لو فرض تصريحه بذلك فضلا عن غيره مما [illegible] الأدلة كونها من الأسباب المقتضية ثبوت الحق فلا يتصور فيها معنى الإسقاط
الذي يتعلق بحقوق الناس وشبهها وكذا البحث لو أقام شاهدا فأعرض عنه وقنع بيمين المنكر ثم عاد إليه قبل الحلف أو رد المنكر اليمين على المدعي ثم عاد
إلى بينته الحاضرة الذي قد عرفت الكلام فيه سابقا وأنه لا يخرج شيء من ذلك عن صدق المدعي والمنكر اللذين قد قرر الشارع الميزان لكل منهما بما
عرفت **المسألة السادسة** لو ادعى صاحب النصاب إبداله في أثناء الحول ليسقط عنه الزكاة قبل قوله بلا يمين بلا خلاف أجده فيه بل حكي الاتفاق عليه
غير واحد وكذا لو قال المسلم للزكاة أنه أخرج على أحد فضها مثلا حيث يجوز له ذلك وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان في الثمرة المخروصة أو الزرع

م ٣ لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة





خرص عليه لينقص عنه ما فيه عليه من الزكوة بلا خلاف اجده فيه بل الاتفاق محكي عليه ايضا وكذا لو ادعى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية بناء على وجوبها عليه مع الاسلام بعده بلا خلاف فيه بل الاتفاق محكي عليه مع ان الحق بين العبد وربه ولا يعلم الا من قبله اما لو ادعى الحربي بعد سبيه الانبات بعلاج لا بالطعن بالسن لانه في نفسه الطبيعة غالبا الذي جعله الشارع امارة البلوغ ليتخلص بذلك من القتل الذي هو حد من حدود الله فهي العمدة او بالشبهة من دون يمين خصوصا في المقام الذي يقتضي الاصل عدم بلوغه الذي هو شرط قبول اليمين فيه تردد من ذلك ومن ظهور ما دل على كونه علامة للبلوغ في الحكم بمجرد تحققها في الحكم بالبلوغ فلا يحمل ما دل عليه وهو مخالف للاجماع المحكي في المسالك وغاية المراد ومن هنا قال المصنف ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة لكن لا يخفى عليك ما فيه من انه بعد تسليم الظهور لا ينافي تحقق الشبهة الدارئة بل لعل تحققها مع عدم اليمين خصوصا في مثل الفرض لما عرفت من بعضهم من عدم اعتبارها نعلم في قول دعوى بعد التاخير زمان القطع ببلوغه او في عنوانها الا انها اقل ما تثبت به الدعوى النافية للحكم عليه بالبلوغ ظاهرا واستحقاقه القتل فلا يزول ذلك بمجرد دعواه ولانه احوط طريق في الحكم واضح الضعف ح يسقط ما فرعه عليه من انه لو نكل عن اليمين على الاول دل على الثاني قتل بمجرد نكوله وان لم نقل بالقضاء به في غيره او يقتل لثبوت سببه ظاهرا مع عدم تحقق المانع الذي هو اليمين للدعوى المزبورة نعم قد يتوقف في قبول ذلك منه بالنسبة الى القتل الذي يدرء بالشبهة بل ظاهر المسالك العدم ترجيحا للظاهر لكنا لم نجد هنا من الحدود بالشبهة ولانه لو كان علاجا لعلاج شرط المجاز قتل محله الابعد العلم بالانتفاء وهو باطل اجماعا كما في غاية المراد والمسالك انه كان فيه ما فيه منع الظهور او منع الدليل على تقدمه على الاصل ثانيا ضرورة كون الثابت انه علامة البلوغ الانبات الطبيعي لا العلاجي ولا اصل يعين الطبيعي يقتضي كون هذا الشخص من الاول حتى مع ارادته من الثاني والفرض انه شيء لا يعلم الا من قبله ونقل عنهما مع عدم الدعوى لا منافاة الزعم العلاج والظهور ما دل على كونه علامة في الحكم به ما لم يحصل العلم او الشك والاجماع المحكي عليه لا يقتضي مساواة الفرض له فيه وانما اللوث بذلك دعوى البلوغ مطلقا انه بالاحتلام خاصة لامكان اقامة البينة على السن واعتبار الانبات لان محله ليس من العورة وعلى تقدير فهو من مواضع الضرورة وهو على كل حال لا يمين ولا لازم الحد ولان اعتباره موقوف على البلوغ ثم من علم اعتبار ما نقتصر على الكلام فيه في محله وفي غاية المراد ربما الحق به دعوى بنوة الصغير ونحو ذلك في المسالك ايضا مدعيه من اهل الكتاب ونحوه منه مجيرة ومدعي تقدم الاسلام على الزنى بالمسلمة حذرا من القتل ومدعي فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير ومدعي العمل المستاجر عليه اذا كان مشروطا بالمباشرة اذا كان لا يمكن الاطلاع عليه بالبينة كالحج والصلوة ومدعي تولى الحج ما كلف به من نفقته وغيرها او وكيل بفعل امر وكل فيه على الاشكال فيهما ودعوى المالك اذا ادعى عليه المستاجر في ملكية الكنز على قول مشهور ودعوى من عرض الطعام انه للقوت وانه لازم للاحتكار ونحو المدعي مع نكول المنكر على القول بالقضاء بالنكول ومدعي المالك في عطاء الزائد عن الحوالة التبرع ودعوى المحللة الاصابة ودعوى المرأة فيما يتعلق بالحيض والطهر في العدة وغيرها ودعوى الضامن الولد ومنكر التسرم بعينه لادعاء ونه لا في المال ومدعي هبة المال ليسلم من القطع وان ضمن المال ومنكر موجب الرجم الثابت باقراره ومدعي الاكراه فيه او الجهالة مع امكانها في حقه ومدعي الضرورة في الكون مع الاجنبي مجردين ومنكر القذف بناء على عدم سماع دعوى مدعيه بدون البينة ومدعي رد الوديعة في المشهور ومدعي تعدد الحج لبعض افتاء انه لا مع شهادة الحال في المسالك صح ضبطها بعضهم ضابطة كلما كان بين العبد وبين الله تعالى ولا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير وما تعلق بالحد والتعزير غلت لا اشكال في قبول دعوى المسلم المحمول على الصحة قولا وفعلا مع عدم المعارض والمنازع خصوصا في دعوى الابكة على ما في ايديهم في نظر غيره واما مع الخصومة المسموعة في جملة من هذه الامور المذكورة فلا اشكال في اعتبار اليمين في كل من قدم قوله لتوقف انقطاعها عليه قطعا نعم حيث لا خصومة ينبغي تصديق المسلم مع احتماله الحق في مثل دعوى لو كانت لطفل لغيره فضلا عما لا يعلم الا من قبله وبذلك ظهر لك النظر في الضابط المزبور وبالله في غير صحيح مما ذكراه من الاشكال في قبول قول الولي والوكيل هذه المسئلة الثانية لو مات رجل ولا وارث له وظهر له شاهد بدين وجود ايضا في دين من انكر من عليه الدين قال الفاضل الشيخ في المحكي من مبسوطه يحبس حتى يحلف ويقر لتعذر رد اليمين في طرف الشهود لعدم تعينه واستحالة تحليف المسلمين والامام وكذا عن غيره ايضا لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء ليس في كلامه شهد واحد بذلك انكر الوارث ذلك فالقول قوله بيمينه ولو نكل لا يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز له ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتأتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بالنكول ويلزمه الحق لانه موضع ضرورة وقال اخرون يحبس الوارث حتى يحلف او يعترف وعلى كل حال في الموضعين اشكال عند المصنف والفاضل لان الحبس عقوبة لم يثبت موجبها وفيه ان موجبها اقتضاء الدعوى المسموعة من المنكر اليمين والاداء بعد تعذر الرد واحتمال سقوط اليمين لاحتمال كون الحق فيه عليه مركبا من الحاصل والرد فتعذر الرد يسقط استحقاق الخصومة وليس هو كالواجب المخير الذي يتعين احد فرديه بتعذر الاخر وانما هو من الحقوق المستحقة له وعليه واضح الضعف ضرورة اطلاق الادلة استحقاق اليمين على المنكر والمدعي عليه استحقاق الرد انما جاء بنصوص اخر ظاهرة في استحقاقه على من يصح الرد عليه فيبقى على استحقاق اليمين على المنكر من حيث كونه كذلك على حسب ما يستفاد من الاطلاق الاول وليس في ادلة الرد ما يقتضي لزوم ذلك للمنكر من حيث كونه منكرا على حسب استحقاق اصل اليمين عليه كما هو واضح بادنى تامل ودعوى الحبس المذكور في كلام الشيخ الذي وافقه عليه الشهيد في الدروس سيجيء واما ما في المسالك من انه لو قيل هنا بالقضاء بالنكول وان لم نقل به في غيره وكان وجها واحتمله ايضا فيه انه لا دليل على اخراجه بالخصوص فيما عرفت من جواز الدعوى بعد ولا امر سهل لكن ليس بشيء وهو ان النظر على اختصاص حكم ذلك بالفرض المزبور ضرورة انه لو كان للوارث لم يحلف مع الشاهد لان المفروض عدم علمه بالدين وانما وجد ذلك في دفتر صاحبه فيتعين اليمين بعد تحقق الدعوى على المنكر او اداء الحق ولا فرق بين الامام

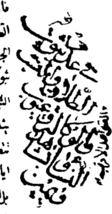


وغيرهم



وغيره من الورثة في ذلك ثم مع فرض علمنا بتوجه اليمين من الوارث بغير الامام اشاهد بخلاف الامام المعصوم من الخطأ والزلل ان يستعمل الوارث التشهية لكنه مسدد
في خصوص انها التي استعملها عن الخطأ بخلاف غيره فهو منزه من انقلاب علمه جهلا او خطأ فلا يمين انكار عليه ولا عليه بينة فيما يدعيه وقوله انما اقضي بينكم
بالبينات والايمان وربما يكون بعضكم الحن من الاخر بحجته يريد وقوع الخطأ منه بحكم بل المراد ان ما وضعه للقضاء من هذه الموازين فقد ينفق له الخطأ فيهم
ممن اقتطع له قطعة مع علم المقطوع له بذلك كانما اقطع له قطعة من نار وليس المراد خطأه فيه لو استعملها فانه مطهر من الرجس تطهيرا **المسألة الثالثة**
لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث عند المصنف وجماعة وكانت بحكم مال الميت ويتبعها النماء وان لم يحط انتقل اليه ما فضل عن الدين
ولكن قد ذكرنا في كتاب الحجر وغيره ان الاقوى انتقالها اليه مطلقا وقد اشبعنا الكلام فيه وكيف كان فعلى الاول في الحالين للوارث المحاكمة على ما يدعيه
لمورثه لانه قائم مقامه في الحلف دون الغريم وان تعلق به حقه فلو اقام شاهدا حلف هو لا الديان نعم في القواعد انه ان امتنع كان للديان احلاف
الغريم لتعلق حقه بالتركة فان حلف برئ منه لا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك كان للديان الاخذ من الوارث ان اخذ لانه من التركة وفي احلاف
من الغريم اشكال ولعله من سقوط حقه عليه بالحلف لكن فيه ان اخذه باعتبار انه تركة بحلف الوارث فهو مستحق له من هذه الجهة وان سقط الاحلاف
من تلك الجهة ومنه يعلم عدم الفرق بين اخذ الوارث له وعدمه نعم قد يناقش في اصل جواز تناول الغريم لمطالبة باقتضاء اليمين التي قد ذهبت بها جهة
كونه تركة وان صار تركة للوارث بيمينه فلا يتعلق به حق الديان كما انه قد يناقش لولا الاجماع على الظاهر في اصل جواز الحلف للوارث مع الشاهد
او المردودة بناء على بقاء التركة على حكم مال الميت بكونها حينئذ يمينا لاثبات مال الغير ويتعلق حقه بها على وجه تكون ملكا له بابراء الغريم مثلا ونحوه لا
يقتضي اختصاص جواز الحلف به دون الغريم المتعلق حقه ايضا بالتركة وستسمع انشاء الله تعالى انتهى ما اردنا بيانه في **المقصد الثالث** في اليمين مع الشاهد لا خلاف ولا اشكال
عندنا في انه يقضي بالشاهد واليمين في الجملة استنادا الى المقطوع به من قضاء رسول الله ص وقضاء علي ع بعده على ما رواه العامة والخاصة بل وافقنا عليه
اكثر العامة خلافا لابي حنيفة واتباعه فقد قال الصادق ع كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال الصادق ع قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم
فضحك ابو حنيفة فقال الصادق ع انتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة فقال ما نفعل قال بلى تشهد مائة فترسلون واحدا يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم
بقوله وقد دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر ع يوما فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم بالكوفة فقالا
هذا خلاف القرآن قال واين وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله تعالى يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال لهما فقوله واشهدوا ذوي عدل منكم هو ان
تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا ع كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا
يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم
البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن ع فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد
حتى يكون معه آخر قال فدعا قنبرا فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي ع وقال
خذوها فان هذا قضى بجور ثلاث مرات قال فتحول شريح من مجلسه وقال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلاث مرات فقال له ويلك او ويحك
اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة قلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله ص حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع
الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا شاهد واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله ص بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت
غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم
على ما هو اعظم من هذا وكان اقتصاره على خطائه ثلاثا في هذه القضية على فهم شريح القاصر والا فهو مخطئ من وجوه اخر ايضا قد اشار الى بعضها وبذلك
تلك حال قاضيهم وحال الفقيهين منهم الحكم وسلمة وحال امامهم الاعظم ابي حنيفة وسواد دبره ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين بلا خلاف
اجده بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب فلو بدأ باليمين قبل الشهادة او بعدها قبل التزكية وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة لكن
قد يقال لا دليل واضح على ذلك غير اصالة عدم ثبوت الحق بعد ذلك بعد الشك في ارادة غيره من الاطلاق خصوصا مع عدم الترتيب في اكثر النصوص التي وقفنا عليها
نعم في المسالك تعليله بان المدعي وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهدا صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة ويتممها اليمين بالنص
بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتداء بما ليس له وظيفة ولم يتقدمه ما يكون متمما له واما ثبوت عدالته فلامر يترتب على شهادته المعتبر العلم بها قبل وفي
كشف اللثام انه استدل له بان جانبه يقوى انما يحلف من يقوى جانبه كما انه يحلف اذا نكل المدعى عليه لان النكول قوى جانبه وهما معا كما ترى ولعله
جوز بعض العامة تقديم اليمين على الاداء لانها بمنزلة الشاهد الذي يترتب شهادتهما واخر على التعديل كل ذا مع ان ما سمعته من المسالك لا يتم
على ما هو الاقرب كما في القواعد من ان الحكم انما يتم ويقع بهما معا لا باحدهما لان النصوص تضمنت القضاء بهما او لتوقفه على كل منهما فيكون كل جزء مركبه
منهما تمام كل واحد منهما موقوف على الاخر وربما احتمل ضعيفا ان يكون بالشاهد بشرط اليمين كيمين الاستظهار مع بينة المدعي لا انها قول المدعي
وهو ليس بحجة وان يكون باليمين وحدها لان المعلول انما يحصل بعدهما ولانها كالقسامة مع الشاهد ضعف لكل ظاهر وتظهر الفائدة في الغرم
وقد رجع الشاهد فعلى الاول النصف وعلى الثاني الكل ولا يغرم شيئا على الاخير وربما قيل بغرمه بناء على ان اليمين تتقوى به وكيف كان
فيثبت الحكم به في الدعوى من الاموال كالدين والقرض والغصب والالتقاط والاحتطاب والاستقاء وما يقصد به المال كما في المعاوضات كالبيع والصرف والصلح
والاجارة والقراض والهبة والوصية والجناية الموجبة للدية اصلا كالخطأ المحض وعمد الخطأ وقتل الوالد ولده والعبد الحر وكسر العظام والجائفة
والمأمومة وضابطه ما لو كان مالا او المقصود منه المال لاطلاق القضاء ونحوه وفاقا للمشهور بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه مضافا الى اطلاق

ما ورد في القضاء بهما خصوصا مثل خبر ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام اجاز رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة شاهد مع يمين طالب الحق اذا حلف انه الحق ونحو خبر منصور بن حازم عنه عليه السلام كان
رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق ومثله خبر البصري وفي الفقيه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة شاهد ويمين المدعي وقال نزل علي جبرئيل
بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق وحكم به امير المؤمنين عليه السلام بالعراق وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم
منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله عز وجل او رؤية الهلال فلا وقد سمعت خبر ربعي وطلحة خلافا للمحكي عن النهاية والاستبصار والفقيه
والمراسم والاصباح والكافي من التخصيص بالدين بل في الغنية الاجماع عليه لعله لخبر حماد سمعته عليه السلام يقول كان علي عليه السلام يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي
وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك
في الدين وخبر القاسم بن سليمان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده وخبر حماد عن ابي عبد الله عليه السلام كان رسول
الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدي عدل بل عن الشيخ في الاستبصار حمل الاطلاق في النصوص السابقة
على التقييد في هذه النصوص وخبر ربعي وطلحة انما انكر امير المؤمنين عليه السلام على الاطلاق قول شريح ما اقضي الا بشاهدين ومعرض ردعه على كون خصوص المقام مما
يكتفى فيه بالشاهد واليمين من الواجب ثم قد يقال ان حمل المطلق على المقيد انما يصح بعد فرض التقييد وعدم قوة المطلق من حيث كونه محكما وهما معا
ممنوعان لامكان عدم ارادة التقييد في النصوص السابقة ضرورة ان القضاء بهما في الدين وجوازه لا يقتضي عدم القضاء ولا عدم جوازه بغيره هذا بعد
الاغضاء عن ضعف السند ولا جابر له لما عرفت من ان المشهور العدم بل قد سمعت دعوى الاجماع عليه من الشيخ والحلي بل عن الفاضل في المختلف نفي الخلاف
بينهم حيث حمل كلام النهاية على المال المطلق بل ادعى الاجماع منه فيحمل الخبر ونحوه على ورود الدين بالمعنى العام الشامل لكل ما يظهر من مجمع البحرين
وروده لمطلق الحقوق وعليه يمكن حمل عبارة من عدا النهاية عليه ايضا فيرتفع الخلاف ولعله لهذا لم ينسب الخلاف هنا احد من الاصحاب وان كان
بينهما فرق نعم قد ينافي المقابلة في الخبر الاخير المراد بالاعم لكن مقتضاها بل مقتضى صحيح ابن مسلم وغيره مما اشتمل على لفظ الحق عموم ذلك لكل
حق للناس حتى القصاص والوصاية والوكالة ونحوها لا خصوص المال نعم يخرج الشهادة على الهلال الذي لا مدعي للحلف عليه من حيث انه كل من له
وكذا غيره من الموضوعات العامة التي لا حق بالخصوص فيها لاحد انما يراد ثبوتها لترتب الاحكام الشرعية عليها كما انه لم يشرع اليمين فيه مثل حقوق الله تعالى التي
لا دعوى لاحد بالخصوص وبالجملة كما انه شرع عند عدم البينة اليمين على الانكار على المدعي شرع فيه الشاهد واليمين لا لان الظاهر ان هذه اليمين يمين المنكر صارت
للمدعي الذي له شاهد فالاجتهاد في النصوص يقتضي عدم الاختصاص بالدين والتعميم لكل حق الا ان الاصحاب على خلاف ذلك بل جعلوا ضابطه المال و
المقصود منه المال ولعلهم فهموا من نصوص الدين ذلك فحملوا عليها نصوص الحقوق او انهم عملوا بالمرسل عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال استشرت جبرئيل
في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال وقال لا تعدو ذلك لكن ليس هو من طرقنا ولا معروفا النقل في كتب فروعنا وانما رواه في
المسالك بل لعل مضمونه لا يوافق اصول الشيعة ويمكن ان يكون من مفردات العامة لا لما سمعت مما نزل به جبرئيل عليه السلام في الخبر السابق وربما اتهم ثم
فيما يأتي زيادة تنقيح لذلك وكيف كان فلا اشكال في الاجتزاء بهما مع المرأتين القائمتين مقام رجل في الشهادة كما هو الاكثر خصوصا بعد خبر منصور بن حازم
قال حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه السلام انه قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء مع يمين
الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق فما عن ابن ادريس من المنع لعدم الاجماع والتواتر مبني على اصله من عدم حجية الدليل بذلك ونحوه فما عن التحرير من
الجزم بالعكس في هذا الكتاب مع التصريح خصوصا بعدما في الفقيه لك الحكم عنه في كتاب الشهادة من الجزم بالقبول من غير نقل خلاف وعلى كل حال ففي
ثبوت النكاح بالشاهد واليمين تردد وخلاف ينشأ من المنع لعدم ثبوته بالشاهد واليمين مطلقا لان المقصود منه بالذات التناسل والمهر والنفقة من التوابع وكون
الثبوت ان كان المدعي الزوجة وافقه عليه في المسالك لعله لانها تثبت المهر والنفقة بخلاف الزوج فبعض ثم يقيد بعدما اذا كان دعواها بعد الدخول والتسمية لانها
تثبت المال وضعفه في المسالك بان النفقة لا تتوقف على الامرين والمفوضة المهر يكون مهر المثل في الجملة ولا يخفى عليك ما فيه ولو ماتت لو تحته كانت دعوى الزوج
تتضمن المال وهو الميراث بل في كشف اللثام لعله ليس من دعوى النكاح بمعنى لم يرتب عليها ما يعم لما في المسالك يمكن تضمن دعوى الزوج المال ظاهر النظر الى استحقاقها
اياه اما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه ونحوها لما فلا يثبت شيء منها بهما بل الجزم جماعة الضابط المزبور
بل لعله من الواضح في الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه والعيوب وفي كشف اللثام في شرح قول الفاضل على تردد في ثبوت الطلاق بهما لانه وان استلزم تنصيف
المهر او سقوط النفقة والرجعة لانا نسلم انه النفقة والعتق وان كان لو فيه مالا والكتابة وان اشتمل مالا والتدبير والنسب لانا نسلم ارثا او نفقة والوكالة
وان كانت بجعل والوصية اليه وان كانت كل هو التناول ان يستبعد ما عود اللحمي وغيرها في المسالك لا لانه دعوى الحكم بثبوت الرجعة بهما لا
لا لوجوب ما لا اذ النفقة يوجبها النكاح الاول لاهي نعم قد يثبت في الخلع اذا ادعاه الزوج وانا اطلق جماعة المنع منه بل في الروضة نسبته الى الاكثر لتضمنه
ح دعوى المال وان انضم اليه امر اخر بل في الروضة ينبغي القطع بثبوت المال كما لو اشتملت الدعوى على الامرين في غيره كالسرقة فانهم قطعوا بثبوت المال وكذا في
الرياض وحكي عن الدروس الجزم به وفي المسالك لو حصل قوله بهما فافهم لا لعل منهى قوله نعم اما العتق فالمعروف عدم ثبوته بهما لعله ومنه على ما ليس به الجزم
ولكن عن بعضهم ثبوته بهما لتضمنه المال من حيث ان العبد مال المولى فهو يدعي زوال المالية وظاهر المتن عدم الخلاف في المنع من الجميع الى التدبير
والكتابة والاستيلاد لكن في الروضة ظاهره عدم الخلاف مع ان البحث آت فيهما وفي الدروس ما يدل على تحكيم العتق لكن لم يصرحوا بالخلاف فيهما
او فيهما وفي المسالك اختلف كلام الفاضل في القواعد والتحرير ففي كتاب العتق والتدبير قطع بثبوتهما بهما من غير نقل خلاف وفي هذا الباب قطع
بعدم ثبوتهما بهما كذلك وتوقف في الدروس مقتصرا على نقل القولين ولا وجه في الوقف لا اشكال بل ولا خلاف في انه في الخلاف المنع مطلقا



كتاب القضاء

بعد المبسوط والمحكي في السرائر والجامع والفاضل وغيرهم ثبوتها بهما مطلقاً وفي الدروس والمسالك وغيرها الثبوت بهما اذا كان خاصاً وقد ذكر غير واحد ان منشأ
الاشكال والخلاف فيه النظر الى من ينتقل هل هو الى الموقوف عليهم او الى الله تعالى نعم لا اجماع لاختصاصه والتأمل معه ويبقى على ملك الواقف وقد
عرفت تحقيق الحال في ذلك في كتاب الوقف والاشبه عند المصنف وغيره القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم لكن قد يشكل في مثل تمام بعد تحقق المعينين
من احد الموقوف عليهم وان قلنا بالانتقال فيه الى الموقوف عليهم ضرورة كونه ح كمستحقي الزكوة والخمس والوصية على الوجه العام كما انه قد يشكل اصل
المنشأ المزبور بامكان القول بالاكتفاء بذلك لتعلق الحق لا اشكال في كونها ملكاً للموقوف عليهم وان لم نقل بكونه ملكاً لهم وقد تقدم في كتاب
الشهادات الاقرب جريانهما في حقوق الاموال كالاجل والخيار والشفعة وفسخ العقد وقبض نجوم الكتابة وفي النجم الاخير اشكال الى غير ذلك من كلماتهم
المبنية على اندراج مثل هذه الافراد في الضابط المزبور وعلى وفقها الرياض بل من يحقق معنى تعلق الدعوى بالمال الموجب لقبول القضاء بهما اهل
هو التعلق المقصود بالذات من الدعوى او مطلق التعلق ولو بالاستتباع والذي يقتضيه النظر في كلماتهم ان المراد به هو الاول ولذا لم يثبتوا بهما النسب
والزوجية بلا خلاف اجده بل عليه الوفاق في المسالك مع انهما يستتبعان المال من النفقة ونحوها بلا شبهة وح فالاقوى في النكاح عدم الثبوت مطلقاً وفي
الخلع على التفصيل الذي في التالت توقف ولكن الاصل يقتضي العدم مع كونه اشهر ولا يخفى عليك ما قد عرفته من عدم ثبوت كون العنوان للحكم التعلق بالمال
في شيء من النصوص المزبورة من طرقنا كي يرجع في المراد منه الى العرف وكلامهم غير منقح بل فيه من التشويش ما لا يخفى بل لم يعلم كون المراد بالتعلق المزبور
ذاتاً او بحال الدعوى كما اذا ادعى انه ابن للرجل المزبور ليحوز ارثه وكذا نحو الرجل ان المرأة زوجته بعد موتها ليحصل الارث الذي جعلوه خارجاً عن مسألة
النكاح بل قد سمعت ما في الروضة في الخلع من ثبوت المال بهما دون السبب نحو السرقة مع ان ذلك جار في جميع الاسباب التي لا اشكال عندهم في ثبوتها
بهما كما هو ظاهر ضابطهم المزبور ومن الغريب اتفاقهم على خروج الوكالة على المال وان كانت تحصل وكذا الوصية واختلافهم في العتق وبالجملة كل
من اعطى النظر حقه في كلماتهم وخلع ربقة التقليد يعلم انها في غاية التشويش وتستتبعه هو الضابط المزبور الذي لم يجب في شيء وانما الموجود فيها
عنوان الحكم حقوق الناس بعد عدم تقييدها بخصوص الدين ولو لم نجوز فيه بارادة ذلك منه خصوصاً بقرينة مقابلته بذكر ما لا يثبت به
الهلال وحقوق الله ونحو ذلك بما سمعته فيها من ذكر يمين المدعي ويمين صاحب الحق بل وبما تقدم سابقاً من الخبر المشتمل على ان استخراج الحقوق
باربعة وعد منها الشاهد واليمين الظاهر كونه مثلها في ذلك بل قد عرفت سابقاً انه ربما لنا ما في نصوص المقام ايضاً منها ان اليمين التي على
هو يمين المنكر التي لو شاء ردها على المدعي ح يكون الميزان ما يثبت بها ولكن حيث تحمله من اوباش لنا سوى محل جميعهم في الخلاف كان المتجه
القول بان عنوان الحكم هو ما ذكرنا ولكن كلما ثبت اجماع محقق على عدم ثبوته بالشاهد واليمين وان كان هو حقاً للناس قلنا به والا فلا وح كل
افراد الخلاف داخلة فيما ذكرناه من الضابط وان خرجت عما ذكروه من الضابط ولا تثبت دعوى الجماعة الا بينهم مثلاً مع الشاهد الا مع حلف كل واحد
منهم لانها تنحل الى دعاوى متعددة وان كانت هي واحدة بالظاهر على انه يشعر الاجماع ظاهراً على عدم ثبوت اليمين مال الغير فلو اجتزى هنا بيمين
احدهم كما استظهره المقدس البغدادي ان لم يكن اجماعاً ثبت ح مال الغير بلا وجه لاحتماله كالاحتمال لتوقف ثبوت الدعوى على الحلف من الجميع
بحيث لو حلف احدهم لم يثبت ما يخصه ايضاً ضرورة مخالفته لاطلاق الادلة اجمع فيتعين ح ما سمعته ولا من الاصحاب بلا خلاف يجده فيه بينهم بل ولا
اشكال بعد ما عرفت وح فلو امتنع البعض من الحلف ثبت نصيب من حلف لاندراجه في جميع الادلة السابقة دون الممتنع بل في القواعد ليس للولد الناكل
بعد موت ابيه ان يحلف ولعله لانه انما ينتقل اليه من ابيه ما ملكه ومع النكول يسقط الملك لكن فيه انه لم يثبت سقوط الحق بمثل هذا النكول الذي هو
ليس نكولاً عن اليمين المردودة ولهذا قال هو بعد ذلك ولو اقام شاهداً واحداً ونكل عن اليمين معه احتمل ان يكون له الحق وعدم القبول الا بشاهد
آخر ولو ان هذا النكول مثل النكول عن اليمين المردودة لم يقبل منه حتى لو اقام شاهداً آخر فالمتجه ان نكوله عنه تأخير للدعوى التي لم يجب عليها ح
فللولد الحلف بعد موت ابيه مع نكوله متصلاً عنا او لم ينكل لكن في كشف اللثام انه يحلف كان للوارث ان كان يعلم بعدم سقوط الملك بقيام الوارث مقامه
ولكن لا يكفيه هذا الحلف الا اذا لم يثبت المدعى عليه البراءة او الانتقال او علم بحلفه على عدم استحقاق الولد لحلف الولد فانه يحلف على استحقاقه
الآن فلا يحلف المدعى عليه على العكس وكانه رجوع الى الفرق بين يمين الوالد والولد فيما لو فرض ان المدعى عليه ادعى عدم استحقاق الولد لذلك فانه يمنع منه ذلك
وح لو حلف على ذلك لم ينفع يمين الولد فان ثبوته لا يستلزم استحقاقه لاختلاف يمين الوالد فانه لا يجري فيها شيء من ذلك ضرورة كون موضوعها انه الآن
مستحق له فلا وجه لاجتزائه بعدم استحقاقه ولا لليمين على ذلك ولكن لا يخلو من نظر ثم قال ولو اقر المدعى عليه بعد موت الوالد وشهد به واحد كان للولد
الحلف مع الشهادة كما كان يحلف الوالد وكفاه ان لم يثبت المدعى عليه البراءة او الانتقال بعد الاقرار ومثل الحلف للبرئ ما قام مقام الوالد ولا هذه الدعوى
دعواه وعلى كل حال فالاقوى وجوب اعادة الشهادة لحلف الولد لاشكال في القواعد اقواه عنده ما عدا الوجوب للاصل وغيره [illegible] والدعوى مما يقوم الوارث
فيها مقام المورث فتعاد [illegible] وعلى كل الحالف قبل الاستيفاء استوى الطالبون عليه لثبوت [illegible] مما يكون ينبغي الدعوى الاحد
باقرار ونحوه كما يجوز ان يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه وان كان هو مقتضى الاصول العقلية وقد تقدم جملة من الكلام فيه لما سمعته من النصوص
المصرحة بذلك الا ان من المقطوع به جواز الحلف على ما تضمنته اليد من الملك كما سمعته النصوص به في الخبر السابق وانما المراد هنا عدم جواز حلف الوارث
مثلاً لما يجده مكتوباً بخط والده او بما يشهد له به شاهد خلافاً لبعض العامة فجوز الحلف على شهادة شاهد واحد اما لو شهد له به شاهدا عدل فقد يقال
بالجواز لانه حجة شرعية بل قد يحتمل جواز الحلف على مقتضى الاستصحاب للموضوع الثابت لكنه لا يخلو من اشكال بل منع فيها العلم المعتبر في الحلف الذي
لم يثبت قيام نحو ذلك مقامه في الغرض بل العلم الثابت خلافه ولا يثبت ما لا يعرفه وان تعلق له به حق بلا خلاف بل قد يظهر من المسالك وغيرها الاجماع

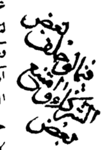
بعد

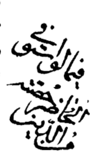
من النصوص

الحلف

بعد ما ملكه

عليه لا اشكال للاصل السالم عن معارضة ما دل على الثبوت بها بعد ظهور دعوى المدعي لنفسه لكن في كشف اللثام الاولى الحاق المولى عليه فان الحالف اما المنكر او المدعي له اما الولي فقوله بمنزلة قول المولى عليه ولم تحلف لغيره بل الحلف انهم بمنزلة النفوذ فلو ادعى غريم الميت مالا له على آخر مع شاهد كان حلف الوارث لانه المالك للتركة عندنا وان كان الدين مستوعبا ثبت وان تعلق بحق الديان نعم قد يشكل فيما لو كان الدين مستوعبا مثلا وقلنا ببقاء التركة على حكم مال الميت فان يمين الوارث حينئذ لاثبات مال الغير الا ان ظاهرهم الاتفاق على جواز حلفه على كل حال لان له تعلقا به على وجه يكون سببا لبراءة الديان مثلا ونحوه ان التعلق لا يكفي في جواز الحلف لاثبات مال الغير اللهم الا ان يكون مثل هذا التعلق كافيا ومنشأه ظهور الادلة بل قد يدعى معلوميته قيام الوارث مقام مورثه في مثل ذلك حال الحلف على ما لا يتبعه التعلق بالدين ومنها يجري على جواز حلفه كذلك ونتبعه الوصية بل صرح بعضهم انه بعد الحلف يتعلق بالمال الوصايا والديون وهو كذلك في الوصايا التي تكون كالديون وهي الكلية المتعلقة بالتركة تعلق الدين بل قد يقوى ان التركة معها ملك للوارث وان وجب عليه ادائها منه لا على احتمال انحلالها الى حصة مشاعة من التركة بناء على ان الكلي في الخارج لا يكون الا عليها ولكن فيه بحث وموضع قد ذكرناه في محله اما الوصية بالثلث على وجه لا تعلق للوارث به فان قلنا بكونه ملكا للوارث مجردا من بقاء المال بلا مالك لخروج الميت عن قابليته ابتداء واستدامة لم يكن اشكال في جواز حلفه ايضا اما اذا قلنا ببقائه على حكم مال الميت فقد يشكل جواز حلفه بكونه لاثبات مال الغير والفرض عدم التعلق به كما في المال المتعلق به الدين لخروجه بالوصية عن ارث الوارث ولم يرد في الادلة ما يقتضي قيام الوارث مقام المورث حتى في هذا الذي لا تعلق للوارث به وجه اللهم الا ان يقال انه قد ورث حق الدعوى به وان صار بعد الثبوت على حكم مال الميت ولا تعلق للوارث به فلكنه كما ترى ولم اجد ذلك محررا في كلام الاصحاب وربما يندفع من هذا الاشكال في الحلف من المالك على العين التي تعلق بها الخمس او الزكوة لانه ايضا حلف لاثبات مال الغير لكن السيرة على خلافه ولعل لها لبقاء تعلقه بها والاولى اذا اراد الحالف ان ينقلها الى ملكه بما يقابل الخمس في ذمته حق محض له لانه مخير في دفعه منه ومن غيره وعلى كل حال فان امتنع الوارث لم يحلف الغريم على انه ملك الميت ولا يجبر الوارث على الحلف للاصل وغيره ولكن الغريم احلاف المدعى عليه لان له تعلقا بذلك فان حلفه برئ من الغريم ولم يبرأ من الوارث فان حلف الوارث كان للغريم اخذه من حيث ثبوت كونه تركة بل يقوى جواز مطالبته به قبل قبض الوارث له وان استشكل فيه الفاضل من احلافه لكن فيه ان سقوط استحقاقه عليه من جهة لا ينافي الاستحقاق من جهة اخرى كما اسلفنا الكلام فيه وكذا لو ادعى هنا واقام شاهدا انه ملك للراهن لم يحلف على انه ملك للراهن لان يمينه لاثبات مال الغير لكن في الدروس الاشكال في ذلك مما عرفت ومن ثبوت النفع الا انه لم اعرفه لغيره من اصحابنا وانما هو محكي عن بعض العامة نعم لو ادعى انه له وان ادعيا من غير تعرض للمالك لم يبعد اثباتها بالشاهد واليمين ولا ينافيها كونه ملكا للغير فانه يمكن تعلق الرهانة به وان كان ملكا للغير بل لو ادعى غريم الميت ان له حق الوفاء من هذه العين من غير تعرض لمالكها امكن الثبوت وان لم يثبت انها تركة مثبت الا انه لم اقف على مصرح بذلك ولعله لتوقف ثبوت حق الاستيفاء له على كونه تركة للميت والفرض عدم ثبوتها بيمينه وبذلك يفرق بينه وبين الاول فتأمل ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم وحلفوا اجمع مع شاهدهم ثبتت الدعوى بلا خلاف ولا اشكال وقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصية قسموه بالسوية لظهورها في ذلك الا ان يثبت التفصيل من الموصي ولو امتنعوا لم يحكم لهم لعدم تمام الحجة ولو حلف بعض اخذ وما لم يكن للممتنع معه شركة لاطلاق ادلة القضاء بالشاهد واليمين واختلال دعوى الجماعة الى دعاوى متعددة كما عرفته في المسئلة السابقة فحينئذ لم يكن للممتنع معه شركة لانه تركها للمين فقد ابطل حقه وسقط حقه فصار بمنزلة غير الوارث وفي المسالك قد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعيا على آخر مالا وانكرا سببا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الآخر فيما وصل اليه وخص بعضهم هذا بالدين وذلك بالعين لان اعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق معترف بانه من التركة بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف تعين لنفسه بالقبض فلم يشاركه الآخر فيه وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الآخر ام لا وهذا التخصيص لا يوافق مذهب المصنف من مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه الآخر منه ومع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم قلت لذا صرح بالفرق الفاضل في التحرير فانه قال على ما حكي عنه ولا شركة للغائب فيما اخذ الحاضر اذا كانت الدعوى دينا اما لو كانت عينا واخذ نصيبه منها بالشاهد واليمين فان للغائب ذلك الحصر والممتنع من اليمين اخذ نصيبه تمامه كما لو ادعى الوارثان عينا فاقر لاحدهما فصالحه كان للآخر الشركة وقال الاردبيلي في كتاب الشهادات في معرض المسئلة ولو استوفى احدهم حصته من الدين لم يشاركه الغائب ان كان عينا سابقه وقال في القواعد في معرض المسئلة هل للمولى عليه منهم شركة فيما يقبضه الحالف الاقرب ذلك لان كل ما يحلف ويملكه مشاع بينه وبين الآخر بناء على ان الارث او الوصية سبب لاشتراك الكل بالاشاعة والمرتضى في اعترافه الحالف بالسبب المقتضي للاستيفاء ليس بعينه ثم قال الشارح المزبور وهو ظاهر في العين دون الدين لانه يتعين بالقبض واما الاحلاف فقد اسقط حقه ويحتمل الشركة وان لم يحلف لاعتراف القابض بشركته بالاشاعة وان القبض بغير اذنه وهذا غرامة لم تقع موقعها والعدم فيحكم الحاكم بانتزاع ما قبضه فهو ابلغ من القبض بالتراضي وفي المسالك انه فرق آخرون بين الامرين بان المقام بان المدعي هنا تلقى الملك عن اقرار منكر البدء ثم ترتب على الاقرار اقرار المصدق بانه ارث فلذلك شاركه بخلاف ما هنا فانا لم نثبت الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة للمالك الناكل بيمين غيره وبعيد ان يمتنع الانسان من الحلف ثم يملك بيمين غيره مع ان اليمين لا تجري فيها النيابة وعلى هذا فلا يفرق بين العين والدين واشكل بعضهم بان سبب الملك ليس هو اليمين بل الامر السابق من ارث او وصية او غيرهما واليمين انما كشفت عن سبب الاستحقاق السابق وبه فتنتقض ثم قال وعلى هذا لو ثبت ان حلف الآخر بعد ذلك فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده نفى مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة ومن تحقق الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه ونظهر





الفائدة في السابقة في إثبات الحاصل منه بيمين الشاهد في الدروس بعد أن ذكر نحو ما سمعته من التحرير قال ويشكل بالفوات الشركاء في الدين بأخذ نصيبه
من شريكه الى غير ذلك من كلماتهم المشوشة في المسألة والتحقيق عدم الفرق بين الدين والعين بعد تحقق سبب الشركة فيهما إذ الدين عين أيضا لا كلية
وقد تقدم التحقيق في الشركة بالدين نعم إذا قبض بعض الشركاء لنفسه ودفع المديون له أيضا كذلك لم يختص به عن الشريك الآخر لو فرض إجازة القبض وفاء
عن الدين المشترك خلافا لابن ادريس وقد ذكرنا النصوص والفتاوى على خلافه ضرورة عدم ولاية للمديون على تعيين الحصة المشاعة التي هي للشريك
في عين خارجية وإن اتفق معه نعم لو أراد الاستقلال بذلك صالحه عن حصته المشاعة بعين وحول عليها على إشاعتها أو نحو ذلك مما ذكرناه في جواز اختصاص
بعض الشركاء عن بعض حقه في العين ومنه يعلم النظر فيما في التحرير من لحوق الشريك الآخر لو صالح عن حصته في العين زيادة على ما سمعته منه ومن غيره
من اختصاص الشريك عن الغائب فيما يقبضه بالشاهد واليمين من حصته في الدين وأغرب منه ما سمعته من المحكي في المسالك من الفرق المزبور بين الإقرار
وغيره ضرورة أن لحوق الشريك فيما قبضه الآخر بيمينه ليس لأنه أثبت حقه بيمين غيره مع فرض نكوله بل هو لأجل اعتراف القابض بإشاعة الدين وإن توصل هو
إلى قبض بعضه بعنوان أنه حصته بيمينه لكن ذلك لا يغير الواقع وما في نفس الأمر وأغرب منه ما سمعته من الأحكام الآتية في كشف اللثام نعم قد يتجه اختصاص الشريك
في الدين والعين بما يقبضه منهما إذا لم يعلم بقاء سبب الشركة لاحتمال الإبراء من شريكه أو نقله بحصته على الإشاعة أو نحو ذلك من العلم السابق بحصول مقتضي الشركة
لا يقتضي الشريك فيما يدفعه المديون أو من بيده العين منهما مع عدم ثبوت الشركة بظاهر الشرع بل بما يثبت عدمها بظاهر الشرع كما لو رضي بيمينه أو نكل
بيمين رددت عليه أو نحو ذلك فالحكم الظاهري لم يعلم فساده كما لم يعلم عدم تماميته ما فصلنا من الاختصاص بعد عدم حجية الأصول المثبتة عندنا بل
يتوجه اختصاصه في هذا الحال مع غيبة الشريك الآخر وإن جاء وحلف لكن ذلك لا يقتضي التشريك في حق القابض الأول الذي يمكن كذب يمينه كما يمكن في الأول
فلا يلحق لسابقهما الآخر إلا مع تداع جديد بينهما وبذلك بان لك الحال في جميع أطراف المسألة حتى لو كان في الجملة مولى عليه لصغر ونحوه فإنه لم يحلف وليه
لكون المال لغيره ولكن يوقف نصيبه فإن كمل ورشد حلف واستحق وإن امتنع لم يحكم له وفي شركته للقابض الأول حلف أو لم يحلف شركة الآخر له على نقد
حلفه ما سمعته وليس للولي مطالبة المديون بكفيل لحد زمان أو أن الحلف على الأصح كما أنه لا يجب على الولي أخذ نصيب المولى عليه من الغريم لعدم الثبوت وإن
تردد في محكي التحرير في نصيب الغائب واحتمل في كشف اللثام الفرق بين العين فيؤمنه وبين الدين فلا وإن مات المولى عليه مثلا قبل ذلك كان لوارثه
الحلف أنه لمورث مورثه واستيفاء نصيبه كما سمعته في غيره والأقوى عدم احتياج إعادة الشهادة حتى في الوصية لكن في كشف اللثام إن كان المدعي في الكبر
لم يفتقر إلى إعادة الشهادة وإن لم يأت الولي بالشاهد وإن كان في الوصية افتقر إن لم يأت الولي به والفرق أنه يثبت في الأول فلا ملك لمورث وهو
واحد بخلاف الثاني وفيه أن إطلاق الأدلة يقتضي أعم من ذلك كما أن ما ذكره يتعلق بدعوى الجماعة غير الورثة هذا كله بالإثبات بالشاهد واليمين أما إذا
كان بالبينة فلا خلاف عندهم في انتزاع حصة الغائب والمولى عليه من العين والدين ولو من الحاكم الذي هو ولي الغائب ونحو ذلك كما لو علم بالاستحقاق
نعم في الدروس لحصول بقاء حصة الغائب في الدين واستبعده وقد يشكل أصل الأخذ بأن البينة وإن كانت حجة شرعية إلا أنها لمن ادعى بها بنفسه أو وكيله
لا مطلقا ويدفع بإطلاق ما دل على حجيتها ما لم يعلم فسادها على أن الولي هنا ولو الحاكم الذي توقف استقلال الحاضر على نصيبه على مقاسمته لنفسه جهدا

مسائل خمس الأولى لو ادعى أن هذه الجارية التي في يد زيد مثلا مملوكة له وأم ولده وأنكر زيد وأقام شاهدا حلف مع شاهده وثبت له ذلك فيها بلا
خلاف ولا إشكال لأنها مال وإن كانت أم ولد لكن يختص الثبوت بها دون الولد لأن نسب الأم لا يثبت بالشاهد واليمين وإن كان يثبت لها حكم أم
الولد من عدم جواز بيعها ونحوه بإقراره فيثبت من تلك الدعوى المتضمنة لأمور بعضها ثابت لكونها مملوكة وأنها أم ولده الأول بالشاهد
واليمين والثاني بالإقرار ويتبعه لحوق الولد به ويتبعه كونه حرا لأنه لا يثبت بالشاهد واليمين لا يثبت النسب عند الأصحاب ثم يلحقه حكم الولد من حيث الإقرار فهو كمدعي
بنوة عبد الغير وقد تقدم البحث فيه في محله والوجه ثبوت حريته على تقدير انتقاله إلى ملكه الآن في وقتهما لا مجهولا وأما الحرية فبناء على ثبوتها بالشاهد
واليمين فقد يقال بعدمه هنا باعتبار كونها تابعة للنسب والمعتبر بالذات وانتفاء المتبوع يستتبع انتفاء التابع وفيه أن انتفاءه ذاتا لا يقتضي ذلك لأنه عدم
الحكم به في ظاهر الشرع ويمكن إثباتها بهما كما لو اشتملت الدعوى على أمرين يثبت أحدهما بذلك دون الآخر ففي الفرض يثبت عينه بهما ولا يقدح فيها
كونها تابعا لما لا يثبت بهما ضرورة كونها مدعى بها في الجملة نعم قد يدعى أن دعوى حرية الولد ليست من حقوق المدعي كي يندرج في ضابط الشاهد
واليمين بل هي منها من حقوق مع استنادها إلى كونه ولد له بل قد يقال إن الحكم بملكية الجارية يقتضي الحكم لهم بملكية الولد الذي هو من نمائها التابع
لها كما لو ثبت غصب جارية فإنه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب بل ثبوت الاستيلاد يقتضي ذلك فينتزع الولد ويتم لحوقه به بإقراره وإن كان
قد ينافي بتقديم ما تقتضيه اليد من الملك فعلا لا على ذلك خصوصا مع عدم الحرية بالاستيلاد الذي لا يقتضي ثبوته بالإقرار كونه كذلك في حق المدعى
عليه هذا وفي المسالك الأظهر الأول لأنه لا يدعي تملك الولد لا عتقه وإنما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا ينبغي الولد في يد صاحب
اليد وفيه أن دعوى نسبه وحريته تشتمل على دعوى مال غيره بناء على أن دعوى زوال المال عمن هو في يده محكوم بكونه ماله بظاهر الشرع نحو دعوى العبد العتق
على من هو في يده من دعوى المال بل لو فرض دعوى المال بالتي تتعلق بالمال لولا الدعوى لكان ما نحن فيه من ذلك نظرا إلى نمو مال المالك للجارية باعتبار كونه
نماءها التابع لها ولمن في يده باعتبار اليد الظاهرة عليه وعلى كل حال هي دعوى مال على هذا التقدير وغير مال فيثبت منها بالشاهد واليمين ما رجع إلى المال
دون الآخر وإن كان يثبت بإقراره بعد ثبوت الحرية فيه **المسألة الثانية** لو ادعى بعض الورثة أن الميت وقف عليهم دارا مثلا وعلى نسلهم فإن حلف
المدعون أجمع مع شاهدهم الواحد بناء على القضاء بذلك في مثله حكم لهم بالوقفية ولم يؤد منه دين ولا ميراث ولا وصية فإن انقرض المدعون
صارت الدار على الأعقاب فهل يأخذ البطن الثاني من غير يمين أم يتوقف قبضهم على اليمين ففي المسالك فيه وجهان مبنيان على أن البطن الثاني يتلقون الوقف

من البطن الاول وفي الوقف فعلى الاول كاموال الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه يأخذ بغير يمين لانه
قد ثبت كونه وقفا بحجة يثبت بها الوقف عند وكما لو ثبت بالشاهدين ولا نه حق ثبت للمستحق فلا يفتقر المستحق بعد الى اليمين كما لو كان للمدعي ملكا
ولان البطن الثاني وان كانوا يأخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث للميت ملكا بشاهد ويمين وللثاني
فان لم ان يأخذ بغير يمين وهو كما ترى لا محصل له ضرورة عدم تعقل تلقيهم من البطن الاول على وجه يقتضي التلازم بينهما اذ لا يخرج حقهم عن حق الاولين
حتى يكون اليمين من الاولين مثبتا لحقهم لا حق الغير والقياس على اثبات الملك مع وضوح عدم تماميته الفارق ضرورة ان الانتقال الى الوارث وتعلق حق
الدين من لوازم الملك بخلاف كونه وقفا على خصوص البطن الثاني فانه ليس من لوازم الاول والحجة الشرعية انما هي في حق صاحب الحق لا الاثبات الذي في نفس الامر
ولهذا كان فرق بينها وبين البينة فالمتجه التوقف على اليمين كالبطن الاول ثم قال بنها نفرعا على مذاهب فلو كان الاستحقاق بعد الاولاد للفقراء
وكان الوقف المحصورين كفقراء قرية ومحلة فالحكم كالاول وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعادت الدار ارثا واهل تصرف اليهم
بيمين وجهان ويحتمل عودها الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع ويجري فيه الخلاف الذي قد تقدم في الوقف وهذا
الكلام اغرب من الاول اذ ما ذكره من الاحتمال الاخير لم نعرف احدا ذكره في الوقف المنقطع ولا وجه له فان اقرب الناس الى الواقف لا مدخلية له في شيء من ذلك
واحتمال رده الى الارث منه كما عن اشهرهم كلامه في احد المسالك بل نعم انه ذكره بعد ان ذكر البطلان نعم انه صار ارثا للمجمع كونه لورثة الواقف حين الوقف
او حين الانقطاع او غير ذلك فقد مضى في محله مع ذكره في الوقف المعلوم بقاؤه على الابد وانفق تعذر مصرفه انه يحتمل صرفه في اقرب الجهات الى الوقف الا
وفي مطلق وجوه البر والفرض ان المقام ليس منه منقطعا لعدم ثبوت وقفه وكذا ما ذكره من الوجهين بعد الحكم بالبطلان وفقد عوده ارثا في توقف صرفه
اليهم على اليمين وعدمه اذ لا استحقاق لليمين على الوارث بعد عدم مدع لكون المفروض وقفه على الفقراء وهم غير محصورين بل ما ذكره اولا من الحلف على
فرض كون الوقف على فقراء قرية او محلة قد يناقش فيه بانه لا وجه له مع فرض كون المراد الجنس وان اتفق انحصار افراده في الخارج فان ذلك لا يجعل
للمحصورين من حيث كونهم كذلك حقا الدعوى على وجه لهم الحلف مع الشاهد واليمين المردودة ونحو ذلك نعم لو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى الاخرين فان لم
يبق الا واحد صرف الكل اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاولين ولكن في المسالك بعد وهل اخذ الاخر بيمين او بغيره مبني على ان البطن الثاني هل
يأخذ بيمين ام لا فان قلنا بعدمه فهنا اولى وان قلنا به فهنا وجهان من انتقال الحق الى الثاني عن غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة وصار من اهل
الوقف فيستحق بحسب شرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر وفيه انه ايضا اسراف من الكلام ضرورة الفرق بين ذلك وبين البطن الثاني بل اليمين فيه لا وجه لها لان اليمين
الاولى قد ثبتت استحقاق الحالف على حسب ما وقفه الواقف فلا يحتاج في صيرورة نصيب الميت اليه الى يمين كما هو واضح وان امتنعوا اجمع من اليمين حكم
بها ميراثا للجميع تتعلق بها الوصايا والديون ولكن كان نصيب المدعين وقفا لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز دون نصيب غيرهم فان مات الناكلون
في المسالك صرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين بعدهم مبنيا على تلقي الوقف كما تقدم وفيه ان الاقرار من ذي النصيب هنا كاف في ثبوت الوقف
لهم بل لا وجه لليمين هنا مع عدم المنازع لهم اذ الفرض اقرار الاباء صار من نصيبهم وقد يحتاج الا انه قد نكل عن اليمين لشاهد يخصه وليس لهم كانهم مخاصمة معهم في ذلك
ثم قال وهل للاولاد ان يحلفوا على جميع الدار وقف يجعله من كون الاولاد رتبا للاباء ثم فاذا لم يحلفوا او من انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا يتبعه
وربما بني الخلاف على ان الوقف المنقطع عدم انقطاعه في الواقع وان انقطع بالعارض حيث لم يحلف اباؤهم وكان البطن الثاني كالاول في تلقي الوقف من الواقف
ولان منع الثاني يؤدي الى جواز افساد البطن الاول الوقف على الثاني وهذا الاسبيل اليه فالقول بجواز حلفهم قوي كما هو مذهب الشيخ والمصنف وغيرهما وفيه
انه بعد الاغضاء عما في الاول من الوجهين ان يمين الاولاد لا يصلح لاثبات انتقال الوقف لانه لا يكون يمينا للغير واحتمال الاتصال بعد كونه منقطعا
في نظر الشرع غير مجد واطلاق الاثبات بالشاهد واليمين لا ينافي انقسامه من جهة اخرى ثم اذ الظاهر عدم خلاف محقق في ان للبطن الثاني اليمين مع نكول
البطن الاول عنه بناء على تلقيهم من الواقف بل يكفي في صحة الوقف في حقهم احتمال الاتصال وان كان هو منقطعا في ظاهر الشرع بمعنى عدم ثبوته للبطن الاول
فان حلف بعض وكانوا ثلاثة مثلا فحلف واحد منهم ثبت نصيب الحالف على تقدير الوقفية وهو الثلث وقفا وكان الباقي طلقا بالنسبة الى غيرهم الذي نفي
منه الديون وتخرج الوصايا وما فضل عن ذلك يكون ميراثا للجميع حتى الحالفين كما هو ظاهر بعض بل عن بعضهم التصريح به لاعتراف غيرهم من الورثة باشتراكه
بينهم جميع وان كان مدعي الوقف قد ظلم باخذ حصته منه بيمينه ولا يجب عليه مما اخذ من حقه في الباقي لانه معين وهو الذي ملكه وحصته لا مشاع فيؤاخذون
باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فما يخص الحالف يكون وقفا على الناكل لان الحالف معترف لهم بذلك لكن فيه انهم انما يعترفون بالاشتراك
الجميع وانما اخذه الحالف بالوقفية انما استحقه بالارث لان الحالف معترف بانه لا يستحق الا ما اخذه نعم ان زاد نصيبه ملكا في الوقف ارثا على نصيبه وقفا كان الزائد
مجهول المالك ولعله لذا قيل كما عن المبسوط التصريح به ان الفاضل يقسم بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لانه مقر باختصاص حقه فيما اخذ
وان الباقي للاخوة مثلا وفيه بل لعل الظاهر ان يكون الزائد من نصيبهم ارثا على نصيبهم وقفا مجهول المالك نحو ما سمعته في الاول لان حصة الناكلين تصير طلقا لو كان
كان حصته الحالف من حيث الارث كلا مدع فاذا مات الناكلان مع الحالف في نصيبهما له على ما شرط الواقف باقرارهم بل لا حاجة الى اليمين كما عرفته سابقا فلا
ثم الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني مع حلفهم كما سمعت وان كان الحالف حيا عند موت الناكلين فاراد اولادهم ان يحلفوا ففي المسالك على القولين
المذكورين في اولاد الجميع اذا نكلوا والاصح ان لهم الحلف قال واما حكم نصيب الحالف الميت فليها ففيه ثلاثة اوجه احدها انه يصرف الى الناكلين لانه
فيقسمه الوقف لانه يمكن جعله للبطن الثاني لبقاء البطن الاول ولانه اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق فان قلنا ما لحلف
يسقط بالنكول كالاول والثاني انه يصرف الى البطن الثاني لان نكول الناكل سقط حقه فصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني وهذا

فيما لو امتنع الناكلون عن الحلف

لم يحلفوا

[illegible]

فيما سبق

هو الثالث



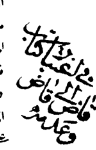
هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط والثالث انه هو الاصح منها انه وقف منقطع مضر لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني الان لشرط استحقاقهم
انقراض الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل كمنقطع الاخر ويرجع الى اقرب الناس من اهل الواقف ويحتمل على هذا صرفه في وجوه البر لان هذا الانقطاع لم يكن واقعا
وانما طرء فكان كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا زال التعذر بان مات الناكل انتقل الى البطن الثاني جاء في حلف من مر وكذا في حلف
اقرب الناس اليه اذا كان هو الناكل وعنه لا يتجه صرف نصيبه من حيث الارث الى الناكلين كما صرف نصيبهم اليهم من هذه الحيثية لاقرارهم وانما ما زاد عليه فيرجع
الى شركائه المنكرين للوقف لانقطاع حكم يمينه بموته ولم يتحقق استحقاق البطن الثاني باعترافهم نعم لو قلنا ان الناكل انتقل اليهم ح بيمينهم ولا كان وارثا هذا
وقد عرفت ان ما يحصل من الفاضل للمدعين يكون وقفا للاقرار وهكذا عرفت انه لو انقرض الممتنع كان للبطن الذي تاخذ بعده الحلف مع الشاهد ولا يبطل
حقهم بامتناع الاول كما هو واضح وان لطبقة الجميع ماذكرنا عرفت الكلام فيما ذكره المصنف في **المسألة الثانية** من انه اذا ادعى الوقف عليه وعلى اولاده بعده
وحلف مع شاهد ثبتت الدعوى ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستانفة بعد المص وجماعة لان ثبوت الاول اغنى عن تجديدها وهم يتلقون الوقف
منه بمعنى الاكتفاء بثبوته بحق الاولين عن اثباته بحق البطن الثاني لكن قد عرفت ما فيه منعا واختصاصا وكونه كذلك لا ينافي ما لا مانع
لم فيه الا في مثل العرض لم يجب ذلك فيما يختصهم على تقدير الاولية الا ما ندر فانه يحتاج الى اليمين وكذا الكلام اذا انقرضت البطون وصار الى الفقراء
او المصالح فانه بناء على ما ذكرناه يتجه انقطاع الوقف لعدم صحة اليمين من احدهم ولاحتمال سقوطه هنا ولو قلنا انه غيرهم لعدم حصرهم ضعيف بل مناف
لظاهر الادلة هذا كله في وقف الترتيب اما لو ادعى التشريك بينه وبين اولاده فانقرض البطن الثاني الى اليمين قطعا بلا خلاف فيه لان البطن الثاني بعد
وجودها نفوذ كالموجودة وقت الدعوى ضرورة تلقي الجميع من الواقف فلا يثبت حق لاحد منهم بيمين غيره ح فلو ادعى اخوة ثلاثة مثلا ان الوقف عليهم
وعلى اولادهم مشتركا فحلفوا مع الشاهد ثبت ذلك بالنسبة اليهم ولم يتعلق منه حق وصية ولا دين ولا حق ارث لغيرهم فهو كما لو كان ملكهم وصار
لاحدهم مثلا ففقد صار الوقف ارباعا بعد ان كان اثلاثا ولكن لا تثبت حصته هذا الولد ما لم يحلف لا يتلقى الوقف عن الواقف فهو كما لو كان
موجودا وقت الدعوى وح يوقف له الربع ونمائه وفي المسالك تسليمه الى وليه ويوضع في يد امين وجهان منشأهما مؤاخذتهم باقرارهم كما لو كانت العين
في يد ثلاثة فاعترفوا بربعها لطفل فانهم يلزمون باقرارهم ويدفع الى وليه ومن عدم ثبوت الحق له ح لتوقفه على اليمين وهذا هو الاصح والفرق بينه وبين المثال واضح فلت
بل يتوقف في اصل الايقاف لما عرفته في الوجه الاصح وح يجري عليه حكم ما لم يثبت وقفه ويجري الثلاثة منه لاعترافهم بعدم استحقاقهم غير ثلثه الا انه لا احد فالاولى
بذلك لعله تؤول لا اختيار في مثله ولو لعدم معلومية انه للموقوف عليه او للوارث على وجه لا ينفع باصل الغير ضرورة انكشاف باليمين انه للموقوف عليه من اول
الولادة فهو اشبه شيء بالمال المشترى فضولا حال عدم العلم بالاجازة والاصل فيما انه بعد نزاع الثلاثة اياه من الوارث بينهم بعلم كيفية رجوعه الى الوارث مع
بالنكول وصيرورته الى الموقوف عليه باليمين التي ينكشف حاله بها حال الولادة فهو جيد لو كيف كان فان كمل بالبلوغ والرشد وحلف لحصول القطع بالنسبة
او غيره اخذ الربع وقلنا المتجددة بعد الدعوى كما في المسالك فان امتنع ففي المسالك مصرف الربع وجوه احدها ما قاله الشيخ في المبسوط من انه يرجع الى الاخوة
لانهم اثبتوا اصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم والولد بامتناعه جرى مجرى المعدوم ولان الواقف جعل الثلاثة اصلا في الاستحقاق انما ادخل من يتجدد على سبيل
العول فاذا اسقط الداخل فالقسمة بحالها على الاصول كما كانت فهو مثل ما اذا مات ثالث فيحلف لفائها مثلثة وادعى كل واحد لفاء على الميت انه لم شاهد
فان حلفوا معه فالالف بينهم ولو حلف اثنان فهو لهما وان حلف واحد فهو له وفيه اشكال لان الثلاثة معترفون للاخوة بعدم استحقاق الربع فلا يجوز لهم اخذه وذاد
في المسالك يمنع تحكيم الاصل لشبهه قال بل الشبه ما ذهب اليه الاول اذا لم يحلف الثاني الا لاخذ حصته الان بقضي بالنكول ويرده الثاني من حقه لان الثاني
ابطل حقه بخلاف الناكول فانه يحجز عنه من لم يقض ببطلان الحق به ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اقام البينة جمعت منه وحكم له بها وفيه انه يكفي في
استقلال الاول باخذ الجميع عدم ثبوت حق الثاني وان كان يلحقه لو ثبت ذلك نعم المتجه منع الشبه بما نحن فيه كما هو واضح وثانيها صرفه الى الناكل لاعترافه
الاخوة باستحقاقه وجاب عنه بما في المحكي عن المبسوطات الاقرار ضربان مطلق ومقيد الى سبب فاذا عزى الى سبب فلم يثبت السبب عاد الى المقر كقولهم لم يبيعونا
واوصى لزيد بثلث ما لم يرد ذلك بل فانه يعود الى من اعترف بذلك كذلك من اعترف لغيره بما في يده فلم يقبلها الغير عادت الى المقر وكذلك هنا وفيه
ما لا يخفى من ثبوت السبب محقق بالنسبة الى المقر وانما تخلف بالنسبة الى المقر له ولا يلزم من ذلك انتقال المقر به عمن ثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق
الاخر ودعوى ان من اقر لزيد بمال فلم يقبله المقر له يعود الى المقر يجرد الانكار ممنوعة بل تبقى مجهول المالك ويشهد له التحقيق ما لو رد وان اراد اقرارهم بسبب
يتوقف اثره على قبول ولم يحصل فهو مسلم ولكنه غير ما نحن فيه ضرورة ان الملك في المقام غير متوقف على قبول لانهم معترفون له بعدم لم يحلف بخلاف التمليك
بالوصية المتوقف على القبول كما في تلك مضافا الى اقتضائه عدم اليمين وثالثها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يصرف الى الاخوة لما ذكرناه ولا الى الولد لعدم ثبوت
له فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الاخر او الى وجوه البر كما قربناه في السابق قلت لا يتجه ان الحجة عوده الى المنكرين اولا لعدم ثبوت ما يقتضي انتقاله عنهم
فهو كما لو حلف احد الثلاثة ونكل الاخران اذ قد عرفت ان الولد المتجدد كالموجود وقت الدعوى وما في القواعد من انه لا يصرف الى المدعى عليه ولا الى الورثة
لثبوت عدم استحقاقهم ولا يدخره انه انما يثبت بالنسبة الى الخصوص لهما لقين والمتجدد ما دام حيا يحتمل الاحتياج الى اليمين مع شاهده كما اشار اليه ذلك
في الدروس بعد غيره وح لم يتم الدعوى الى ان يحصل الحلف من الجميع كيف كان فلو مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميت لان
الوقف صار اثلاثا وقد كان نوقف له الربع الى حين الوفاة فيضاف اليه نصف سدس يوقف له فان بلغ وحلف اخذ الجميع وان رد فعلى قول الشيخ كان
الربع الى حين الوفاة لورثة الميت والاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين وفيه ايضا اشكال كالاول وعلى غيره يرجع الى الناكل او وقف تعذر مصرفه او الى
المدعى عليه وورثته هو الاصح ولو ادعى البطن الاول الوقف على الترتيب فحلفوا مع شاهدهم فقال البطن الثاني بعد وجودهم انه وقف تشريك ففي القواعد

کما بینت

کما لو مات

كانت الخصومة بينهم وبين البطن الاول فان اقاموا شاهدا واحدا وحلفوا معه شاركوا وطرح مطالبتهم بحصتهم من النماء من حين وجودهم وفي كشف اللثام
وان نكلوا اخلص الوقف للاولين مانبه منهم احد الا ان يجدوا ولو ادعوا المشترك قبل حلف الاولين كانوا خصوما لهم ولغيرهم من الورثة ولكن لا يحتاج نكولهم
المدعين فليس لهما ادعوا الاختصاص وحلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك نعم ان نكلوا بان حلف موالاه ونكل الاولون صار نصيب الاولين ميراثا والله العالم
المسألة الرابعة لو ادعى عبدا في يد آخر وذكر انه كان له فاعتقه فانكر المتشبث قال الشيخ يحلف مع شاهده ويستنقذه لانه يدعي ملكا سابقا وتقدم
نفع لا اثباته وان ترتب عليه العتق فعل ذلك باقراره كمسألة الاستيلاد الثالثة السابقة ولكن قال القضاء ومنعه غيره وهو جيد لانه لا يدعي مالا بل يدعي حرية
العبد وهي ليست مالا بل ولا من حقوقه فلا تثبت بشاهد ويمين بل لو سلم ثبوت العتق بهما فهو فيما اذا ادعاه العبد لا المولى الذي يدعيه لغيره ويعنيه
انه لا امر بينهما في عدم كون الحرية مالا في كونها متعلقة بمال على ان المولى يدعي هنا الاثبات الولاء له عليه بسبب عتقه وبذلك يكون حقا من حقوقه
بل هو ان لم يكن اولى من الاستيلاد فهو مساو له فيمكن الفرق بينهما بان مدعي الاستيلاد يدعي ملكا ثابتا بالفعل لان ام الولد مملوكة للمولى وهو
ثابت بهما والملك ثابت فيه واما نسب الولد فلا يثبت ولذا ليس كان اثبات الولد واضافة تابعا ولا يكون ثابتا بالشاهد اليمين لا بالاستقلال بخلاف
عتق العبد فانه ليس له اصل يثبت به ليس يستند اليه ويتبعه فلا يثبت مستقلا ويمكن دفعها ان ذلك لا يقتضي ثبوت نسب الولد الموجود فليس
المتنازع الا كونه الا له بالشرع لولا اقراره وهو سبب اخر يترتب بعد اثبات ما لتبرئة جميل والله العالم **المسألة الخامسة** قد عرفت بما مضى ان الوارث
لضابط الاصحابنا لو ادعى عليه القتل واقام شاهدا فان كان ذلك موجبا للمال كما لو كان خطأ او عمد الخطأ حلف معه وحكم له وان كان عمدا
موجبا للقصاص لم يثبت باليمين مع الواحد لعدم تعلقه بالمال ولكن كانت شهادة الشاهد لوثا لو جاز له اثبات دعواه بالقسامة ثبت
القصاص في سائر افراد اللوث خلافا فالمراد من جعل الشاهد الواحد في القتل عمدا بمنزلة خمسين يمينا ومرجعه الى المحصول في مثل ذلك وربما كان
موافقا لما ذكرناه سابقا من كون المستفاد من النصوص تخصيص حقوق الناس التي تثبت بالايمان بخلاف حقوق الله وحقوق الناس العامة مثل
الهلال فتذكر

خاتمة تشتمل على فصلين **الاول** في كتاب قاض الى قاض اعلم ان انهاء حكم الحاكم الى آخر اما بالكتابة او القول او الشهادة اما الكتابة



فلا عبرة بها عندنا اجماعا كما في القواعد ويحكى الخلاف والسرائر والتحرير وغيرها في حد وغيره مطلقا حقوقا ومنعوما لامكان التشبيه على الحقيقة
وعدم الدليل شرعا على اعتبارها لانها ليست لا قطعا لما سمعته من الدليل على عدم اعتبارها مضافا الى خبر السكوني وطلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي
انه كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات المشهور بين المستفيضين كما عن المختلف خلافا فالمحكي عن
علي تجويز حقوق الناس دون حقوق الله نعم عن الاردبيلي موافقته على ذلك مع الهلال بكتابته قاصدا لما قال وللمختلف اجاز العمل بالكتابة في الرواية
وافتى المسألة والعلم والحديث من الكتاب الصحيح عند الشيخ المعتمد ولانه قد يحصل منها ظن اقوى من الظن الحاصل من الشاهد بل يحصل منها
الظن المتاخم للعلم بل العلم مع الامن من التزوير وانه كتب قاصد المدلول وح يكون مثل الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم بان القاضي الفلاني الذي
حكمه مقبول حكم بكذا فانه يجب انفاذه ولانه من غير توقف ويكون ذلك مقصود ابن الجنيد ويمكن ان لا ينازعه منازع بل يكون مقصودهم الصورة
التي لم يؤمن فيها التزوير ولم يعلم قصد الكاتب ارادته لمدلول الرسم قلت التحقيق ان الكتابة من حيث انها كتابة لا دليل على حجيتها قطعا مطلقا في تمام عبرته
بل عن ابن ادريس في نوادر القضاء التصريح بانه لا يجوز للمستفتي ان يرجع الى قول المفتي بعد ما يجده بخطه الى ان قال الغير بخلاف من يحصل ضابط الاصول الفقه
ومبنى على ذلك عدم حجية المكاتبة بالتقاضي لان الراوي للكتابة ما سمع الامام يقول ولا شهد عنده شهودا انه قال وان كان فيها ما يشعر نعم اذا قامت القرائن
القاطعة وغيرها على ارادة الكاتب لكتابته لمدلول اللفظ المستفاد من رسمها فالظاهر جواز العمل بها للسيرة المستمرة في الاعصار والامصار على ذلك بل يمكن



دعوى الضرورة ومعلومية ذلك خصوصا مع ملاحظة عمل العلماء في تسنيم الخلاف والوفاق ونقلهم الاجماع وغيره في كتبهم المعول عليها بين العلماء ودعوى ان ذلك
كله من جهة فتح باب الظن في الاحكام الشرعية موهونة بانا لا نخص القاصرة بكون السيرة المزبورة على الاعم من ذلك كما في الاقرار والوصايا والاوقاف
وتضمينهم كتب الفتوى للاطراف وعمل الناس بها ونحو ذلك لكن مقتضى ذلك تكون الكتابة فيما نحن فيه بعد انتفاء احتمال التزوير حكما لقصد غيرها من
الاخبار الا انه لا اخبار بالحكم فان علمنا بقبوله وتلبسه الا فلا وربما اشعر التعليل الواقع في عبارة القضاء والشافي في عبارة غيره على ارادة غير هذا الفرد من
الكتابة كما انه يمكن حمل كلام ابن الجنيد من عاقد على ما ذكرنا فيعود النزاع لفظيا ويحمل الروايتان على العمل بالحكم بالكتابة بمعنى ايجاد الحكم بها لا باللفظ
او على العمل بها من حيث انها كتابة من المعلوم ان دلالتها على كونها منه ولا قصد بها معنى اللفظ المستفاد من رسمها وبهذا يفرق بينها وبين اللفظ
الذي يحكم بمجرد صدوره على الالفاظ بما يقتضيه اللفظ الا ان يعلم خلافه بخلاف الكتابة فانها من قسم الافعال لا دلالة فيها كلية الا ان المراد منهما الاعم من
فتلك حق ما ذكرناه من الفرد الذي لا ينبغي التوقف في اعتباره في كل ما لا يشترط فيه اللفظ كالصيغ ونحوها بل يقوى جريان حكم الاقرار والاخبار
والرواية والشهادة والفتوى ونحو ذلك على المستفاد مما ذكرته من فرضها ايضا وحينئذ المنع وعلى هذا فالمراد هنا معرفة صدور الحكم منه ولو باخباره ولا
ريب في حصولها بها ومن ذلك يظهر لك النظر فيما اطنب فيه في الرياض نعم يمكن دعوى عدم اعتبارها هنا بالخصوص للخبرين المشهورين رواية وفتوى الا انك قد
عرفت بقرينة التعليل وغيره احتمال ارادة غير الفرد المزبور ولعله الاقوى اما القول مشافهة فهو ان يقول للآخر حكمت بكذا او انفذت او امضيت



او نحو ذلك مفصلا لاخبار ربما وقع الفصل في القضاء بين حاكم الى آخر فالمعروف القبول كما ستعرف وان تفرع في بانه لا يقبل واما الشهادة
فان شهدت البينة بانشاء الحكم وباشهادها ما بالحاكم حكمه تعين القبول بلا خلاف محقق اجده فيه وان اشعر بها ما عن ابي علي عن غايته المراد عليه
استقر فتاوى معظم الاصحاب بل عن الايضاح انه اتفق عليه ولعله لعموم ما دل على وجوب قبول حكم الذي هو من حكمهم عليهم السلام ولهذا كان الراد عليه رادا

عليهم السلام وصاد لعلي بحجية البينة ولا في ذلك بعد ما تمحل الحاجة اليها هذا احتياج ارباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة وفات تكليف شهود الاصل التنقل الى تلك البلاد لو فرض حاكم فيها وامكن تزكية الشهود فيها متعذر او متعسر او لا يبعد وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغريم ولا وسيلة الا وضع الاحكام الى الحكام واتم ذلك احتياطا الحاكم الاتيان بما حررناه من حضور الشاهد لا انشاء الحكم واشهادهما عليه كي يمكن ان يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الاصل فالامر الحاجة الى انفاذ الفرع الذي هو حكم بغير علم لانا نقول اولا شهادة الفرع ليست تامة مقبولة فلا تشاعد شهود الفرع على التنقل ايضا ولا يمكن فرع الفرع لان الشهادة الثالثة لا تسمع فضلا عما فوقها مجالا الا انفاذ فاندفع بما بيّنا من ان الامر مستمر اطلاق تغيير تلك من في الشهادة على الشهادة قصورا عن الشهادة على الحكم من حيث انها مقصورة على المرتبة الثانية فلا تسمع الشهادة الثالثة على الشهادة على الشهادة فان الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الحكم فيكون مسموعة فاذا تعذر حصول شهود الاصل في المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض من الشهادة عليها دون ما لو كانت الشهادة على شهادة الاصل فانها تنقص عنها بمرتبة فقد لا يحصل الغرض بعد المرتبة الثالثة التي هي ثانية في الشهادة على الحكم الا انه كما ترى فرض نادر بل هو خلاف ظاهر العبارة خصوصا بملاحظة عبارة الفاضل في عدّ الظاهرة في ارادة مؤدّاها واحتمال كون مراده انه لو لم يشرع الانفاذ لبطل اقامة الحج بتطاول الازمان ضرورة توقف الحكم على شهود الاصل او فرعهم والفرض ان الشهادة الثالثة لا تسمع بخلاف ما لو قلنا بشرعيته فانه يتبع على تطاول المدد بتجديد انفاذه عند كل حاكم ولعل الى ذلك اشار في القواعد كما عساه يفهم من الاصبهاني في شرحها حيث علله بانه يستند الى الحاجة فان يخوف الاندراس والشهادة الثالثة غير مسموعة يحتمل التكرار فيما بعد وهو قوله فكما لو لم يشرع انهاء الاحكام لبطلت الحجج مع تطاول المدد التي يموت فيها الحاكم وشهود الاصل وفروعهم وقد عرفت ان الشهادة الثالثة غير مسموعة الان بفرض له ان تفترقان والامر سهل ولان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى حاكم آخر فان لم ينفذ الثاني ما حكم به الاول اتصل النزاع عند وفات الغرض من نصب الحكام ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما لزمهما الحاكم الاخر ما حكم به الاول اجماعا على ما حكاه غير واحد فكذا لو قامت البينة ما لو اقر به الغريم لزم به ولا يخفى عليك ان هذه الادلة الاربعة يظهر من بعضها انها مساقة لاثبات الانفاذ لاكتفاء بالشهادة في اثبات حكم الحاكم من ان ما لم يثبت الاثبات مشروعية حكم الحاكم الاخر بانفاذ ما حكم به الاول الا ان الاولى الاستناد في اثبات الاول الى عموم دليل حجية البينة والقضاء بها وفي الثاني الى عموم حكم الحاكم وان الراد عليه راد علينا وان حكمه حكمهم عليهم السلام ومما ذكرنا ان النزاع في اي المقامين لان كلامهم مشوش ضرورة ظهور بعضه في المقرّ غيبة من مشروعية انفاذ الحكم الاول بمعنى فرض معلومية ذلك ولو بالاقرار من الخصمين فضلا عما لو فرض حضور الحاكم الثاني عنده انشاء الاول كظهور اخر في المقر وعبده على قابلية البينة لاثبات ذلك اللهم الا ان يكون مستند الثاني ما في ذيل الخبر السابقين الذين لا جابر لهما في خصوص ذلك بل قد عرفت ما هو المعروف فيه المخالف وان ارسله الفاضل عن جماعة مع احتمال ارادة ظهور ذلك في اثبات البينة على كون الكتاب من القاضي فيتفذ دون ما فيه وهو بما المفروض بيّن حجة على الاصحاب ان الموافق لعموم ما ذكروه من الادلة عدم اعتبار حضور الشاهدين المحصوص وسماعهما شهادة الشاهد وانشاء الحكم من الحاكم واشهادهما على ذلك اذ ليس شيء من الاكثار في البينات لا يتبع حجيتها في الاخبار والانشاء ان يكون دون اعتبار شيء من ذلك ويمكن ارادة الاصحاب من ذلك لا اشتراط ولا احتياط في المشهور به الشرطية كما اومى اليه الحكم بقوله واتم ذلك احتياطا بل كشف اللثام النص بعد اعتبار الاشهاد لما ذكروا الفاضل للاحتياط كما انه في غيره التصريح بعدم اعتبار حضور الخصمين وسماع شهادة الشاهد بل العلم بكذا للدلالة عما ظاهر الحكم عن الجميع وغيرهم ممن اطلق قبول البينة هنا على الحكم ومن ذلك ان يظهر لك النظر في جملة من الكلام خصوصا ما اطنب به في الرياض من ان اصل الاصل هنا مقطوع بالعموم وقد بني عليه كثيرا من مسائل هذا الفصل فلاحظ وتامل وربما نشير الى بعض ذلك فيما يأتي ان شاء الله وما حاصل ان قضاء التنفيذ قسم آخر من القضاء غير اصل القضاء بالواقعة بعموم انها المقر بمشروعيتها هي البينة والايمان بخلاف الحكم بحكم الاول الذي هو من القول بغير علم بل العلم هنا بان لرأي الحاكم الاخر والمقتضى ذلك عدم جواز نقضه ولا تنفيذه بمعنى انشاء حكم منه على المحكوم عليه ولا بحكم الاول حتى لو كان حاضرا لانشاء فضلا عن ثبوته بالكتاب او الاخبار او البينة الا انه خرج ما خرج بالاجماع وبقي غيره على الاصل وحينئذ يمكن استفادة قضاء التنفيذ من ادلة اصل القضاء التي منه جعلته حاكما وحجة كما انا حجة ونحو غير ذلك مما يشمل القضاء التنفيذي ايضا ولاحتمال كون المراد من ذلك عدم نقضه لا انشاء الالزام بالزام الاول من حيث لزامه ونحو ما يستفاد من الادلة الدالة على مشروعيته مضافا الى اطلاق كونه حاكما وحجة القاضي لتأمل ذلك لو صد منه فتأمل جيدا فان المسألة غامضة ولم اجد من نقحها كما ذكرنا بل قد يشبع كلام بعض ان الانفاذ ليس حكما بل هو امضاء الحكم والتحقيق ما عرفت ويتفرع على ما في الحاكم التنفيذ عدم الحكم حتى يطلبه منه من له الحكم بناء على اعتبار مثل ذلك في اصل الحكم كما انه ينبغي ملاحظة تسلسل احكام الانفاذ وما لذلك من الاحكام التي سنسمع بعضها في حاكم الاصل والمنتسبة الى عروض الجنون والفسق والعزل ونحو ذلك ان شاء الله تعالى وكيف كان فقد اشار المصنف الى بطلان القضاء ان كان بقوله لا يجوز فيه الاصحاب انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولا العمل به وهو باطلاقه شامل لمحل النزاع وهو رواية طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض لا في حد ولا غيره حتى ولّيت بنو امية فاجازوا بالبينات الا انا نجيب عن الاول بمنع دعوى الاجماع على ما لا يكون موضع النزاع بل قد عرفت ان الخلاف في ذلك بيننا غير محقق ومنع حجيته على ارادة هذا الفرد من الاطلاق المزبور الممكن دعوى انسياق غيره منه بل لعله الظاهر منه وذلك لان المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض ليس منعا من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته بالبينة على الوجه المفروض ضرورة كون المراد من العمل بالكتاب من حيث كونه كتابا ونحن نقول به ذلك فانك قد عرفت انه لا عبرة عند بالكتاب مختوما كان او مفتوحا خلافا لبعض العامة ومما يؤيد ذلك انه يجوز ما ذكرناه او غيره واحد منهم ابو جعفر في ح مصرحا بالقبول في الفرض المزبور مع التصريح بعدم جواز العمل بكتابة قاض الى قاض وما ذاك الا لانه ليس منه كما هو واضح ويجيب عن الروايتين بالطعن في السند فان طلحة تبري وهم فرقة من الزيدية وبعض الفهرست انه عامي واما السكوني فهو مشهور الحال وانه عامي ولا جابر لهما في خصوص المفروض بل الموهن

ماذكرناه ر

المذكور ر

على الشهادة م

الى الحكام م

لانها تثبت م

حجية البينة م

[illegible]

قاض م

الى م

بكتابة ر

محقق

تحقيق ف

محقق وشهرة مضمونها في غير المقام فلا يقتضي جبر اطلاقه مع تسليمها نقول بموجبها فانا لا نعمل بالكتاب من حيث انه كتاب اصلا ولو شهد به انه كتاب
القاضي شاهدان فضلا عما هو المراد من قوله حتى ذلك فلا يجوز طلب البينات حتى يوافق صدره الذي هو منصرف اليه لان المراد عدم جواز العمل بالبينة على الحكم
الموافقة لما في الكتاب فلعله لم يطلع عن حق منصرح كان الكتاب من حيث كونه كتابا ملغى عندنا وانما عملنا بها اذ العمل انما هو على حصول انشاء الحكم وان
كتبه القاضي في كتابه بل قد يتحقق فيما ذكرناه من ايهم من لعل الكتاب على الوجه المزبور ليس عملا به من حيث كونه كتابا بل هو في الحقيقة عمل بالمعلوم من قصده
ارادته ما دل عليه ومنها ما هو معلوم بالسيرة القطعية ان الحكم انشاء القول ونحو ذلك انه يمكن الاخبار به الذي يستعمل بحسب هذه في تلك الموارد التي ... منعف
الروايتين بانهما من المشاهير فلا يضر هذا الطعن في الراوي وهو موجب الجبر بالشهرة للضعف قد تكلمنا عليه غير مرة ولا ينبغي على المنع ايضا بالاجماع على الحكم

اقرار منه

بالبينة واليمين وليس هذا السند منها ويجاب بان هذا ليس حكما وانما هو اقرار الحكم على حاله وهو موضوع انفاذه وهو على تقدير تسليمه فهو حكم بالبينة ايضا فلا
منافي للاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب اكثر علماء الاسلام ومنهم
جملة الاصحاب سيما المتاخرين قلت فيما حضرني من لم يعترض كذلك في مقام الرد على ابن الجنيد القائل بجواز العمل بالكتابة لا انهم نفوه فيمكن ان يكون تعدي
نظرهم الشريف عن ذلك فظن فيما نص عليه الا وهو موافق لجواز الحكم بالبينة على الوجه المزبور فتدبر وعلى كل حال انا عرفت هذا فاعلم ان العمل ان
مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله تعالى بلا خلاف اجده فيه بل حكى الاجماع عليه غير واحد بل لعله يشهد له التتبع وهو الحجة لا
ما ذكروه من درء الحد بالشبهات التي لا محل لها بعد قيام البينات الا ان يدعى ان الشبهة حاصلة للحاكم الاخر حتى لو سمع انشاء حكمه فضلا عن الشبهة
بما اخباره فلا يشرع فيها التنفيذ للحد للشبهة التي يسقط بها الحد المبني على التخفيف ولكن ان لم يكن اجماع فللنظر فيه مجال لعمومه والنظر عدم
مشروعية خصوص فيها التنفيذ اما التنفيذ من باب الامر بالمعروف وجوب طاعة الحاكم وانه حجة الله على الناس فالظاهر ثبوته للحاكم الاخر ايضا في الحد بل الحاكم
الاول كغيره ممن يامره كان له جميع مراتب الامر بالمعروف فمن حكم عليه حاكم اخر بالحد فله ان يمنع انشاء عليه ليتمكن الحاكم عليه بالحد منه ونحو ذلك فتحصيل اطراف

انشاء منه

المسألة غير محرر وعلى كل حال فما ينتهي الى الحاكم امران احدهما حكم وقع بين المتخاصمين والثاني حكم وقع منه بعد اثبات دعوى مدع على الغائب اما الاول فان حضر
شاهدا الانهاء خصومة الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم واشهدهما على حكمه ثم شهدا بالحكم عند الاخر ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم وانفذ ما ثبت عنده
كما عرفت التفصيل في نفس الثاني التحقيق ما اشترط حضورهما مجلس الخصومة وسماعهما شهادة الشهود بل لا اشهاد ويكفي فيهما حضور انشاء حكومة الحاكم وحق
على وقت منه بحيث يرى في افراد الانشاء ح بتنفيذ الحاكم الاخر بل الحاكم نفسه لو فرض نسيانه لانه حكم بعض احكامه على الاخر كما صرح به في كشف وغيرهما الا علم العدم
ربما كان مبنيا على ما قيل انه ليس من الفائدة ... قطع خصومة المتخاصمين او ... المنازعة في تلك الواقعة وان كان قد يتوهم ان له الحكم بثبوت الحق على نحو ما حكم به
بالبينة لانها احد الطرق المثبتة للحق ما لم يعلم خطاؤه بل وقلنا بالبينة التي كان اقوى من دلالة البينة على الحكم بعد شهادتهما عنده بل يمكن ارادة هذا المعنى
من الانفاذ المزبور بعد ذلك لان الغرض وقوع الفصل في الخصومة من الحاكم الاخر فلا يتصور له فصل اخر على نحو الفصل الاول فليس له الا الحكم بمعنى انفاذ
الحكم الاول على الوجه المزبور والا فلا فائدة المزبورة موجودة في الحكم الاول ايضا الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة كون الحكم من الحاكم مجردا الزام الخصم بالحق
وفصل بينهما الا انه هو وليل الحق كما اوضحنا ذلك سابقا فالانفاذ ليس الا الزام من الحاكم الثاني بما الزمه به الحاكم الاول من حيث كونه حكم حاكم يجب طاعته
ولا يجوز نقضه وقد تقدم بعض الكلام فيما له تعلق في المقام في المسألة الثالثة بعد ذكر الاداب فلاحظ وتامل هذا كله مع حضور شاهدي الانهاء انشاء

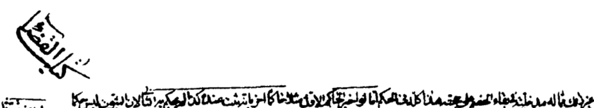
الحكم

من الاول فان لم يحضر الخصومة فحكى لهما الواقعة وصورة الحكم وسمى المتحاكمين باسمائهما واسماء ابائهما وصفاتهما واشهدهما على الحكم ففيه تردد فضلا عن ذلك
ذلك من الصور من ان اخباره بذلك بمنزلة شاهد واحد على صدور انشاء الحكم وليس هو اقرار لانه في حق الغير من اطلاق ما دل على كونه حاكما وانفى
عن الرد عليه انه حجة في ذلك اخبارا وانشاء ولكن القبول اولى وفاقا للاكثر بل المحكي عن خلاف بل سوى ما يحكى عن الشيخ في الخلاف بل قيل انه ظاهره دعوى
الاجماع عليه بل لا اجد من وافقه عليه سوى بعض متاخري المتاخرين بناء منهم على ان الاصل يقتضي عدم جواز الانفاذ في غير صورة القطع لانه قول الغير علم

ما صرح

حرج ويبقى ما تقدم ولو تبنى الغرض قائما على انشائه شاهدا عدلا لا نمنع ان ليس للحاكم الا عدل واحد في ان مشاهدتهما الانشاء حكمه انما هو من حيث
قرائن الاحوال على ذلك ليست هي اعلى من العبارة بل على انه شيء لا يعلم الا من قبله فيكون مصدقا فيه وان تعلق بحق الغير لانه يعلم استفادة حجية اخباره من
ما دل على حجية انشائه بل هو مقتضى قوله ع وهو حجتي عليكم واذا لم يرد عليه الا عليها بل قد يدعي ان كل من جعل حجة في شيء كان اخباره به مصدقا فيه تعلق بالغير
اولا ولعله الى ذلك اشار المصنف بقوله لان حكمه كما كان ماضيا كان اخباره ماضيا وبذلك ينقطع الاصل المزبور هذا كله مع فرض ارادة الاخبار بالحكم
اما اذا حكى حال الخصومة وقصد الانشاء ظاهر لا للاشهاد بناء على جوازه ذلك منه فلا ينبغي التوقف حينئذ لانه ذلك لقدر ما يكفي فيها العبارة اذ احتمال اعتبار
النطق بها لانها من مواضع الشهادة يمكن منعه واما الثاني وهو اثبات دعوى المدعي على غائب فالكلام فيها كالسابقة الا ان الفرق بينهما حضور الخصمين في
الاول دون الثاني ح اذا اردت تصويره كالاول الذي قد عرفت الحال فيه اعتبار ما ذكرناه فلو شهد اثنان بحضر شاهدان الدعوى واقامة الشهادة والحكم بما شهد
به الشاهدان مثلا واشهدهما على حضورهما بالحكم وشهدا بذلك عند الاخر قبلها وانفذ الحكم على حسبه لما الذي لا يمنع كون الغائب على حجته ولو اردت تصوير
صورة الاخبار قلت فلو لم يحضر او افقدوا شهدهما بما صورته ان فلان بن فلان القاضي ادعى على فلان بن فلان الفلاني كذا وشهد له بدعواه فلان وفلان
ويذكر عدالتهما او تزكيتهما فحكمت وامضيت فهي الحكم بمرتين على نحو ما عرفت في المسألة السابقة مع ان الفضول لا يرجح حضوري مع احضار الكتاب المتضمن للدعوى
وشهادة الشهود لتاكد اخباره بذلك وقد عرفت انا لا نقوى قبول اخباره بحكم المدعي على الغائب والحاضر في كل امر وقد ذكرنا شيئا من ذلك مع
كون الكلام هنا الشهادة على انشاء الحكم من دون هذه الامور لعموم الادلة والاطلاقات كما عرفت نعم ينبغي ضبط اسماء الشهود ليتمكن الخصم من جرحهم ونحو ذلك كذا

عند ذلك



عن زيد ثم قاله مولانا خليفة شيخنا المحقق وحقيقة هذا كل ما يغير الحكم اما لو تغير الحاكم الاول مثلا فالآخر بالتنفيذ عند كل الحكم لان الثبوت ليس كما

كي يحتج في الاول الا الانفاذ وليس كذلك لو قال حكمت فانه يحتج في الآخر الا انفاذه كما عرفت الا ان في ثبوت حكم الحاكم تردد لما عرفت لكان ... القبول

اربع هذا ولكن في المسالك ما يظهر منه ان وجه الترديد عن ذلك قال انه يظهر من الادلة المجوزة لقبول انها الحكم ان مورد ها الضرورة الى ذلك لبلاد نائية

عن الحاكم الاول فنسب بعض الاصحاب الى اختصاص الحكم بما اذا كان بين الحاكمين مسافة بعيدة وهم الشهود على حكم الاول ولو كان الحاكمان في بلد واحد يشهد

الآخر وفي البلد ... انفاذه لان هذا ليس من محل الضرورة ... الا انفاذ الحاكم الاصل ... ان ذلك ليس قولا لاحد من اصحابنا ولم ... احدا

حكما عنده والضرورة المذكورة في الدليل انما هي حكمة اصل الشرعية للانفاذ لا انها علة حتى انها تتحقق فيه لقطع الخصومة مع ... فلا

اشكال في انفاذه ... فرض حضوره ... كونه اقوى من اثباته بالبينة كما انه لا اشكال في انفاذه ... على ثبوته بذلك ... اقوى من اثباتها

بالبينة ... في اصل ثبوت الانشاء بالخبر ... في محل البحث حكي عن الشيخ في الخلاف ... شهود ... الحاكم

الثاني ... بالبينة ... لظهور الادلة في ... وعلى كل حال فالفرق بين الثبوت والحكم ... جواز الحكم من حاكم بالثبوت

عند غيره ... ثم كيف كان فصورة الانهاء بالبينة وان كان ... عدم الفتيا ... من ذلك فهل ان

يقتصر الشاهد ان ... من الواقعة ... من لفظ الحاكم ... اشهدنا على نفسه انه حكم بذلك ... الكتاب ... شرطها

فقالا اشهدنا الحاكم فلان انه حكم بذلك ... لانها شهادة على امر ... معلوم بالقرائن عليها والجملة فالاربح ... الشهادة ... ان ... هنا

كان لا بد فيها من ضبط الشيء المشهود ... يرفع الجهالة ... على ان ... ضبط الشهود له ... الجهالة ... الحكم ... بطريق

شرعي كشهادة غير الاولين ... تفصيله ... الحاكم الاول بعد حكمه ... ذلك ... بحكمه بلا خلاف

اجده بيننا ... في الاصل ... تغير ... العمل بحكمه كما في القواعد والارشاد ... المسالك ... المؤمنين

ظهور الفسق ... قيام الفسق ... الحكم ... لم ... المسالك ... حكاية

حكي عن بعض العامة جواز انفاذه ... الفسق ... واما الانفاذ السابق على ظهور الفسق ... كاصل الحكم ... الارشاد ... سبق انفاذه

نقلا ... وكذا الفاضل في القواعد والارشاد ... حاصله ... على ان المراد ... اصل الحكم لا خصوص انفاذه ... المسالك

عبرها الى ان الحكم قبل الفسق ان ينفذ حاكم ... قبل الفسق ... الامر ... بقطع العدد وان كان ... حكم الاخر بانفاذه ... الحكم

الحاصل للحقيقة ... الثاني ... الفسق ... الانفاذ ... الحكم الثاني بانفاذه ... الاول على وصف العدالة

لا بطلان حكم الاول ... الفسق ... كما كانت قبل الحكم ... ذلك لجميع الاعلام ... ذكرنا ... اصالة عدم

نفوذ الحكم بالانفاذ ... الشاهد بعد الشهادة قبل الحكم ... الحكم بانفاذه ... الموضوع عن

قابليته فلا ... الحكم ... الفسق فهو حكم فاسق ... وعلى كل حال فالمراد الحكم بانفاذه ... اصل العمل بحكمه في خصوص ... الا

ذلك بطلان ما وقع من العمل ... من الحكم وهو معلوم البطلان ولكن الانصاف ... العبارات ...

التلازم بين ... نفسه وبين انفاذه فلا معنى لكونه ... انفاذه ... ولكن لا يجوز الحكم بانفاذه ... القول بكون المراد بطلان

العمل ... كما كانت ... الفتوى ... على معنى عدم جواز العمل ... الزمان المتاخر عن الفسق اما ما مضى فلا

ينقض العمل ... الحكم ... على ... بعد صدوره ... ولم ينقض

الفسق ... فاسق انفاذه على زمان ... موضوع لعدم العمل به بخلاف ما اذا لم يعمل به بعد بان صدر من الحاكم ثم لم ينفذ

بعد الفسق ... لانه لا يجوز انفاذه ... بين القضاء ... ترتب الاثار ... ذكرناه من

الحكم ... الشيخ عن ابي محمد الحسن ... عن كتب بني فضال ... الفتوى من

... الفتوى ... يبطل العمل بها من حين الفسق وما تاخر عنه الزمان المستقبل ... من الصلوة ونحوها

... على اصل ... من قاعدة الاجزاء ونحوها ... التقليد

مثل العمل ... على حكم ... الحكم الاول ... انفاذه ... الحكم بعد الفسق قبل التنفيذ ... مع سبق

نفوذه على الحكم ... الفتوى ... اصل العمل بالحكم من الحاكم ... حكم حاكم آخر بانفاذه مع الفسق من الاول بعد الانفاذ ...

بطلان الحكم الاول بالفسق ... بطلان التنفيذ الذي هو تابع ... الاول ... الا ان يقال ... الفسق ... الاول مع سبق الحكم

بالانفاذ ... الفسق ... من الاصل ... بعد الحكم ... من الحاكم الذي ... بطلان حكم ... على اصل

... للعمل بالحكم الاول ... الفسق ... من العوارض كالجنون والموت ونحوهما فالاصل ... حكمه على ... التنفيذ

بالمعنيين ... من ذلك حكم ... بعض ... الحكم للفتوى ... عدم ... بذلك ... الاصل

المزبور الذي ... دليل على اشتراط ... التقليد ... الاجماع على ... جواز

العمل ابتداء بفتاوى الاموات ... ذلك فلم يثبت بل ... جواز العمل بفتوى من عرض له الجنون ابتداء مع ... الاجماع ... اشتد

ضرورة كون المستفاد من الادلة ... حصول الفتوى ... حال كونه ... العمل بها كونه كك بل العلم

ملكة الاجتهاد كل ذلك مع أن الإشكال فيه لكن الاحتياط طريق النجاة وبذلك يظهر لك النظر في كلام الكركي في كتاب الأمر بالمعروف على غيره من الأصحاب فلاحظ وتأمل فإن المسألة
غير محررة والأصل فيه أن مقتضى الإطلاق عدم مشروطيته بغير ما علم اشتراطه بعد علم الإطلاق فيه دليل اشتراطه بتمكن مع أن ذلك غير محررة كون المسلم العالم
بما عليه العمل ونحو ذلك في الجملة من الأمور اللازم الامضاء على المتيقن وبقاء غيره على مقتضى الإطلاق وأشباهها وكيف كان فلا أثر للخبر إلى المكتوب
إليه في الكتاب بثبوت دعوى العتق أو غيره بل كل من قامت عنده البينة من الحكام بأن الأول حكم بما شهد به على ذلك عمل بها قطعاً ولم يحتج بها
المنقح كون حكمه بذلك كالمعلوم فيجب الحكم بإنفاذه إذ اللازم لكل حاكم إنفاذ ما حكم به غيره من الحكام لأن حكمه حكمهم سواء كتب إليه الأول أم ليس
لمن تقوى غيره من نصب للحكومة الحكم بالإنفاذ سواء كان خليفة الأول الخبير وموضع الكتابة عندنا الواحد بخصوص الإنفاذ على إطلاق الحكام ولو كان
لا يختص الحكم في المكتوب إليه كما في بعض العامة فلم يجوز الكتابة إلى غير المعين وهو واضح الضعف كوضوح ما في كثير مما ذكروه في كتبهم من هذا وأمثاله
وغيرها مما هو منطبق على أصولنا الآن مبني على قياس واستحسان **مسائل ثلاث: الأولى** إذا أقر المدعى عليه أنه المحكوم عليه وأنه هو المشهود عليه ألزم
الحاكم بأداء ما عليه بلا خلاف ولا إشكال ولو أنكر ولم تكن شهادة الشهود على عينه بل كانت الشهادة بوصف محتمل الاتفاق في غيره مع غيره غالباً فالقول
قوله مع يمينه ما لم يقم المدعي بينة بل عن بعضهم بطلان أصل الحكم على عنوان مشترك بين متعدد كمحمد بن أحمد ونحوه لأن المحكوم
عليه منهم لم يتعين بإشارة ولا وصف حتى لو صرح رجل واعترف بأنه محمد بن أحمد المعني بالكتاب لم يلزمه ذلك لبطلان الحكم في نفسه إلا أن يقر بالحق
فيؤاخذ به بخلاف ما لو استقصى الوصف بحيث يبعد ظهور الاشتراك واتفق اشتباه لا ينفك من وجه فإنه يقتصر بالحكم على الغالب من مثل الفرض
وإن كان في المقتضى الأول لم يلزم بل هو صريح المسالك والدروس قال في الأخير لو اقتصر القاضي على صفة مشتركة غالباً كالحكم على محمد بن أحمد أو على واحد من المعني بالحكم
الزم وقيل لا لأنه قضاء مبهم فيبطل من أصله وهو بعيد وفي القواعد ولو اقتصر القاضي فكتب اسم المقر والمشهود عليه واسم أبيه خاصة فأقر رجل أنه المعني باسمه وأن
أباه يسمى باسم أبيه أنه المعني بالكتاب ولكن أنكر الحق فالوجه أنه يلزم بالحق على إشكال ينشأ من أن القضاء المبهم غير ملزم وهو صحيح فيما قلناه ولكن
في الفرض من حيث احتمال كون الإبهام في الكتاب لا في عنوان الحكم وفي التحرير ولو اقتصر القاضي فكتب إني حكمت على جعفر بن محمد فالحكم باطل حتى لو أقر رجل أنه
جعفر بن محمد وأنه المقصود بالكتاب لكن أنكر الحق لم يلزمه شيء بالقضاء المبهم بل أرسل في غاية المراد بطلان الحكم إرسال المسلمات وإن كان الإنصاف عدم خلوه
عن البحث إن لم يكن إجماعاً وكيف كان فإن نكل حلف المدعي وتوجه عليه الحكم وإن قال لا أحلف أنه ليس اسمي ولا نسبي ولكن أحلف على أنه لا يلزمني شيء
ففي الخلاف وجهان أصحهما في المسالك عدم الاكتفاء لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم وذلك يوجب الحق عليه وهو إن لم يحلف على بعد فرض الاشتراك
بوجوب الحق عليه فالأولى تعليله بأن المدعى عليه كون المحكوم عليه بذلك فلا يكفي الحلف على نفي اللزوم إلا أن يصرح بإرادة الإلزام ولو من الحاكم
انطباق اليمين على المدعى وبذلك يعرف تبيين المقام وما تقدم سابقاً من الاكتفاء باليمين على براءة الذمة في جواب دعوى القرض مثلاً هذا كله مع الاشتراك
الوصف وأما إن كان الوصف مما يبعد اتفاقه إلا نادراً لم يلتفت إلى إنكاره والحكم عليه بعد اعترافه بأنه المسمى بذلك الاسم وبالوصف أو البينة عليه
بذلك بلا خلاف أجده بين من تعرض له وهو كذلك مع فرض كون الاحتمال لا يقدح في الاطمئنان الذي هو المدار في المعنى فيشكل
لأن الوصف الظن ولا دليل على اعتباره هنا بحيث يقطع قاعدة المدعي والمنكر وإن ادعى أن في البلد مساوياً له في الاسم والنسب كلف بإثباته فإن كان
المساوي حياً سئل فإن اعترف أنه الغريم ألزم وأطلق الأول وإن أنكر وقف الحكم حتى يتبين كذا ذكره الفاضل لكن قد يشكل الأول بعد فرض كون المدعي
خص الأول في الدعوى فإن اعتراف الثاني لا يقتضي سقوط دعواه بل لا يجوز له الدعوى على الثاني وأخذ الحق منه ولكن مع فرض الاشتراك يتوجه له اليمين
عليه على قاعدة المدعي والمنكر ومنه يعلم الإشكال في الثاني الذي ذكره من وقوف الحكم نعم مع فرض عدم دعوى من المدعي على خصوص الأول وإنما دعواه على
حسب عنوان المكتوب المفروض اشتراكه فلا يتم ذلك على إشكاله وقوف الدعوى لاحتمال توجه اليمين له على كل منهما بناء على صحة الدعوى بمثل ذلك
من الوارث ونحوه ولا يكون بينهما يمين رد هذا كله مع كونه حياً وأما إن كان المساوي ميتاً فإن لم تشهد الحال ببراءته إما لأن الغريم لم يعاصره أو لأن
تاريخ الحق متأخر عن موته أو غير ذلك لزم الأول وإن لم يكن دلالة تشهد على ذلك بل احتمل كون الحق عليه وقف الحكم حتى يتبين [illegible]
المسألة الثانية قد تقدم البحث في أن المشهود عليه بعين أو دين أن يمتنع من التسليم للمالك أو وكيله حتى يشهد القابض له على ذلك القابض له
منه ولا ضرر وفي [illegible] في زمان الامتناع وجهان ولو لم يكن عليه الحق شاهد قبله لا يلزم بالإشهاد لتمكنه من إنكار الأصل لو نازع
ولو قيل يلزم كان تخلصاً من المادة المنازعة أو كراهة توجه اليمين وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلاً في باب الوكالة فلاحظ وتأمل **المسألة**
الثالثة لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء لأنها ملكه والناس مسلطون على أموالهم ولأنها حجة لو خرج المقبوض مستحقاً مثلاً وكذا القول في البائع
إذا التمس المشتري كتاب الأصل لأنه ملكه ولأنه حجة له على البائع الأول بالثمن لو خرج المبيع مستحقاً مثلاً والله العالم **الفصل الثاني** في لواحق من أحكام
القسمة التي لا ريب في شرعيتها كتاباً وهو قوله تعالى فإذا حضر القسمة الآية وسنة فقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله كان يقسم الغنائم وأمير المؤمنين
وقد قسم رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر على ثمانية عشر سهماً وقال الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة وغير ذلك من النصوص وإجماعاً
بقسميه بل ضرورة وقد تقدم الكلام في حقيقتها وأنها ليست بيعاً وإن اشتملت على رد وفي جملة من أحكامها في كتاب الشركة فالنظر هنا في
القاسم والمقسوم والكيفية واللواحق **أما الأول** فلا ريب في أنه يستحب للإمام أن ينصب قاسماً لأنه من المصالح العامة التي ينبغي للإمام القيام بها
بل في القواعد الإجماع عليه إلا أن الظاهر إرادته الاستحباب المذكور كما عبر به غيره وإرشاده أو في بعض الوجوه المتوقف قطع النزاع عليه وقد كان
لعلي عليه السلام قاسم اسمه عبد الله بن يحيى والظاهر أنه كان قبل الحضرمي الذي هو من شرطة الخميس المبشر من أمير المؤمنين بالجنة وكيف كان فلا خلاف في أنه يشترط

واللازم خ ل
في الأحكام خ ل
البينة خ ل
فأما خ ل
الإشهاد خ ل
كراهية خ ل

فيه البلوغ

عند البلوغ وكمال العقل لعدم قابليتها لفائدتها بعد كونها كالبهائم لذلك بل في الايمان بالمعنى الاخص فضلا عنه بالمعنى الاعم بل والعدالة قابلية
فاقدها فضلا عن فاقد منصب الامام او جعله امينا له في فسخ الاجبار وغيرها على وجه يمضي فيه كما يمضي حكومة الحاكم بل هو من الحكومة ومن هنا
اشترط فيه هنا المعرفة بالحساب ونحوه مما يحتاج اليه القسمة غالبا على غالب اشتراطها مما يحتاج اليه القاسم في القضاء ثم قد يتوقف لحصول استفادة مكون ذلك عن الكتاب
مما وصل الينا من الادلة لانه لا ما سمعته من ان كان لعلي عليه السلام قاسم وهو امر من تلك الاحتمال اعطاء ولا ينافي هذا الفعل لو احتج انه لا ينصب الا بنحو نصب
القضاء والامارة بل العلة كالكتابة والوزن ونحوها اللهم الا ان يكون اجماع كما هو ظاهر ارسالهم له ارسال المسلمات مكون الحجة هو الحجة فيه وفي اشتراط الشرائط
المزبورة وكيف كان فلا يشترط فيه الحرية عندنا بل يجوز ان يكون عبدا اذا استجمع الشرائط واذن المولى خلافا للبعض العامة كما لا يشترط في صحة القسمة
حضوره بلا خلاف ولا اشكال فلو تراضى الخصمان مثلا بقاسم غير قاسم الامام جاز قطعا بل لم يشترط فيه العدالة لانه وكيل عنهما بل ولا الاسلام كما
اشار اليه المصنف بقوله وفي الشرائط بقسمه الكافر نظر من جهة كونه مركونا لو سبيل وكلا بين ولكن الاقرب الجواز كما في غيره من افراد التوكيل الذي لا
اشكال في صحته من المسلم في ذلك ولو مخصص باعتبار التكليف خاصة من بين الشرائط المزبورة كما صرح به غير واحد هو كذلك ان ارادا توكيله منهما على
تولي القسمة بينهما اما اذا رضيا بقوله او افراعه من دون توكيل له فقد يشكل اعتبار البلوغ فيه فان اصل القسمة بينهما رضاهما بالقرعة التي هي
في الحقيقة المميزة لحق كل منهما عن الاخر والتعدد بل ونحوه من المعدلات التي لا تفاوت فيها بين وقوعها من مكلف وغيره ويمكن انه لا يريد الاصحاب
هذا القسم فلا ينافي فيه اطلاقهم اشتراط التكليف بناء على انه شرط فيها مطلقا لانها من المعاملات التي يشترط فيها ذلك ولذا يتبعها حكم الصحة والفساد
وغيرها من احكام المعاملة فالقسمة من حيث انها قسمة يعتبر في مباشرها البلوغ والرضا من الشركاء في مباشرة غير البالغ مثلا لا يجدي كالرضا
ببيعه مثلا اذ هي بناء على ما سمعت قسم من اقسام الانشاء الذي رتب الشارع عليه حكما فتامل وعلى كل حال فلا ريب في عدم اشتراط القاسم في تحقق
القسمة بل لو تراضيا بانفسهما من غير قاسم جاز بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها وكيف كان فالمنصوب من قبل الامام او نائب الغيبة بناء على
ان له ذلك تمضى كالامام قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما بعدها بلا خلاف ولا اشكال كما لا يعتبر رضاهما بعد حكمه وفي غيره ولو انفسهما او من
نصباه وكان بعضها قاسم الامام يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة في محكي المبسوط والتحرير وغاية المرام والرياض قيل لانها خلاف الاصل على المتيقن بعد
لم يكن اطلاق فيقتضي ترتيب الاثر وفي خصوص المشتملة على الرد منها في محكي الايضاح والدروس لانها معاوضة فلا بد فيها من التراضي قبلها و
معها وبعدها بل عن الشيخ ومحكي الايضاح خروج هذا القسم من النزاع حيث جزما بعد ان ذكر الخلاف الثاني لو خرجت فالاصل كله بما لا يشتمل على
الرد اما المشتمل عليه فلا بد فيه من الرضا قبل وبعد صورة القرعة ان يقول رضيت بالقسمة وكيف كان في هذا اي اصل اعتبار الرضا في لزومها
بعد القرعة اشكال كما في القواعد وغيرها من حيث ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق والفرض تشريعها قارنها الرضا فلا يعتبر بعد ها لان التعيين على هذا
الوجه حجة تمييز احد الحقين عن الاخر فيتعين بالرضا المقارن بل في اللمعة والروضة والمسالك والقواعد حصول التعيين بتراضيهما على القسمة و
تخصيص كل واحد من الشركاء بحقه وان لم يحصل القرعة بل في الكفاية نسبته الى الاكثر وصرح بعض بانه لم يخصصه لصدق القسمة وتسلط الناس
على اموالهم وغير ذلك مما يستفاد من الادلة من الاكتفاء في نحو ذلك بطيب النفس وخلو كثير من النصوص التي ذكرنا ها في كتاب الشركة خلو موضوع نصوص
القرعة عن الشركة ومن هنا المتتبع الحدائق في الانكار على الاصحاب ذكر القرعة حتى انه اساء الادب وتبجح في ذلك الى متابعة العامة وجرى هنا في المسالك
بالصحة في الفرض وقال كما صح المعاطاة في البيع الا ان المعاطاة فيه يتوقف لزومها على التصرف من حيث ان ملك كل واحد من العوضين لا يتوقف تعجب
ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون رضا منه بكون ما بيده عوضا عن الاخر اما القسمة فانها مجرد تمييز احد النصيبين عن الاخر وما يصل
كل منهما هو عين ملكه لا عوضا عن ملك الاخر فيكفي تراضيهما عليها مطلقا وفيه بعد الاغضاء عما في القياس على المعاطاة في البيع الظاهر فيه انما انه لو لم يكن ذلك
يقتضي الاحتياج الى القرعة التي هي لا خروج مثل ذلك الا الاستغناء عنها والاكتفاء بمجرد التراضي الذي هو مقتضى المعاوضة لا التمييز والتعيين مع ان الحجة
اعتبارها في المال المشترك المتحد بسبب الشركة فيه اذ ليس في الادلة ما يقتضي تحقق القسمة بدونها فالاصل بقاء الشركة بحالها بعد عدم دليل على الاكتفاء
بالرضا منهما الا القياس على كلي الدين ونحوه مما استفيد الاكتفاء بالقبض مثلا من ادلة الوفاء والامر بالاعطاء ونحو ذلك في نصوص القسمة فعلى احتمال
اعتبار القرعة في مفهومها باعتبار انها تمييز الحق عن الاخر ولا مميز له في الشرع غير القرعة التي هي لكل امر مشكل ومشتبه لا اطلاق فيها لخصوصا بعد معروفية
الاقراع في قسمة المشتركات بين العوام والخواص وظاهر الاساطين من الاصحاب المفروغية من اعتبارها فيها بل قد يتوقف في قيام الصلح مقامها باعتبار
عدم معلومية العوض المعوض عنه لاحدهما وان كان قد يقوى في النظر جوازه لعموم ادلته حتى لو قلنا باستحقاق الشريك حصة معينة في علم الله تعالى وهي التي تخرج
بالقرعة لو اقرع فانه ح انما صادف المغابرة او الربوا الا كان لغوا والثمرة حاصلة بل لا يبعد الاكتفاء بالتراضي على حصولها لانه بل ينبغي الجزم بشرعية فيه الصلح
وبعها لانه بل وغيرها كالبيع ونحو في المشتركات المتعددة المختلفة جنس الشركة فيها فيصلح ح مما يتحقق في هذا بما يتحقق في الاخر ولكن لا يخفى عليك ان ذلك
كله ليس قسمة بل هو صلح ونحوه مما عرفت احكامه والمراد هنا تحقق القسمة التي هي اصل برأسها بمجرد التراضي وليس في الادلة ما يقتضيه نعم الظاهر عدم اعتبار الرضا
بعد القرعة مع فرض سبق التراضي بالقسمة بها فانه المتعارف وظهور ادلتها في اقتضائها التعيين والتمييز فمع حصوله بها لا دليل على عوده بل ان كان ظاهر من قال
باعتبار الرضا بعدها في اللزوم وحصول الملك بها ولكنه جائز حتى يرضى بعدها كما كان مجهولا استصحابه بعد عدم الدليل على قطعه وبذلك يظهر لك ما
اطنب فيه الرياض الذي محصله اصالة بقاء الشركة المقطوع بظاهر ادلة القرعة وصدق القسمة ولا بقاء الملك عن ذلك وقد ذكرنا جملة من الكلام
في كتاب الشركة خصوصا فيما سمعته من المحدث البحراني فلاحظ وتامل وانه لعالم العالم كما انه يظهر لك اتجاه عدم الفرق ح بناء على ما ذكرنا بين منصوب الامام و

لعدم

مثلهم

التشقيص

عن القرعة

سبب

ضرورة كونه في غير قسمة الاجبار كمنصوبها مع فرض اعتبار الرضا الآخر عنه في صحة القسمة لم يشترط وبذلك بين الامام وبين غيره اذ هو منصوب للقسمة اشتراط عند القرعة بل
في قسمة الاجبار اعتبار رضاهما بعدها ايضا عوضا عنها لان القسمة مفهوم واحد لا تختلف حقيقتها باختلاف القاسم كما هو واضح ودعوى انها فيهما على وضع
لا اعتبار بعدها فيه دليل على تحققها وصحتها بانه يتحقق عنه ما بعده انه ليس فيه بين الشريكين برضاهما احكاما منه بل هو كاحد افراد القسمة وكذا الظاهر لك
انه لا فرق بين قسمة الرد وغيرها ضرورة انها قسم من القسمة المفروض فرض انها بالقرعة وان اشتملت على وجوب الرد على من خرج له النصيب الاوفر فهو
استحقاق حق يتبع القسمة المزبورة وليس هو معاوضة مستقلة خارجة عن القسمة كي يعتبر فيها التراضي بل انها اشبه ما يعوض شرعيا من توابع القرعة التي
تدعو فيها انها مميزة في قسمة الرد وغيرها ولكنه كان يجري على القاسم الواحد لا الرد في القسمة رد في ملك الآخر كما في المسالك بل لم يجب هو الخلاف في ذلك
الا عن بعض العامة فاعتبر التعدد فيها بناء على انها من قسم الشهادة وهو كما ترى بل منا المسلمين من نصب عليه قاسما واحدا لا بد من اثنين فيها كما
في قسمة الرد لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد الواحد به لانه من مقام الشهادة وان كان يحفظ اعتبار الثاني مع رضا الشريكين لان للحق لهما وهما سلطان
عليه ومن هنا قال في المسالك لا اشكال في اعتبار العدد فيها حيث لا يرتفع الشريكان بالواحد لان العدد شرط في التقويم مطلقا ولكن قد بينا فيه ان لا ما
سمعته من نصب عليه قاسما واحدا والا كان المتجه نصب لاثنين احتياطا لاحتمال حصول الرد في القسمة وثانيا ان التقويم غير مختص في قسمة الرد فان كثيرا من الاعيان
المشتركة المختلفة كالحيوانات ونحوها لا تقسم الا بالتقويم وان لم يكن فيها رد ولعل المراد في ذلك كل من قسمة الرد على معنى انه لا يكون فيها رد منافيا لما
هو المصطلح عندهم من ان قسمة الرد المشتملة على دفع مال الرد من احد الجانبين ولذا الطلقوا عدم الجبر فيها بخلاف باقي ما يقسم بالتقويم الذي لا رد فيه فانه
يجبر عليه وثالثا ان التقويم لا مدخلية له في القسمة التي هي افراز الحق وانما هو من مقدماته والغرض ظهور كلامهم في تعدد القاسم لا المقوم على انه يمكن المقوم
يتولى الواحد القسمة فيها وان احتيج الى التعدد بعدها في تقويم ما زاد في احد النصيبين لذا لذا امر خارج عن القسمة ومن هنا كان المحكي قاسم واحد
فانه جيد وعلى كل حال فاجرة القسام المنصوب من قبل الامام من بيت المال لانه للمصالح التي منها القسمة ان لم يكن برزق منه والا فلا اجرة له لقبا انه لم يرزق منه ما
بل يمكن ارادة ذلك منها كما عساه الظاهر القواعد حيث عبر ولا بالارزاق وثانيا بالاجرة لاختصاص منفعته عليهم بخلاف لوزن ونحوه من شرائع العرف الاتفاق
فامر بهم غيره بالارزاق والامر سهل وعلى كل حال ان فقد ذلك لغير بيت المال الذي نصب عليه هذا الوجه فان لم يكن امام ينصب للقسمة مخصصا لها او كان ولكن لا سعة
في بيت المال ولو لوجود الاهم من ذلك كتجهيز جيش او نحو كانت اجرته على المتقاسمين وان كانت قسمة اجبار او كان الطالب للقسمة احدهم خلافا لما عن ابي حنيفة
واحد وجهي الشافعية فيختص بالطالب وفيه ان العمل لجميع فهو يقع لهم اجمع فيستحق عوضا لا يقصد التبرع به فان كانت القسمة بسؤالهم واستأجره كل واحد منهم
باجرة معينة عليه فالكلام في استحقاقه تلك المعين من غير ملاحظة السهام او الرؤوس بعدهم فقد ذكروا اشكالا في جهة انه قد لو فرض ترتب العقود وكان الشركاء
اثنين مثلا فعقد واحد لافراز نصيبه فعلى القسام افراز النصيبين لتمييز كل واحد منهما عن الآخر لان تمييز نصيب المستأجر لا يمكن الا بتمييز نصيب الآخر فما
يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استأجر بعده الآخر على تمييز نصيبه فقد استأجره على ما وجب عليه واستحق في ذمته للآخر فلم يصح وكذا لو كانوا
ثلاثة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني اشكل عقد الثالث بما سمعت وجيه كما في المسالك وبعض كتب العامة بان السؤال مبني على انه يجوز
استقلال بعض الشركاء باستيجار القسام لافراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الآخر لتردد وتقدمه او لا سبيل اليه الا برضاهم نعم يجوز ان ينفرد واحد
منهم برضا الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين ومع ان فصل ما على كل واحد منهم بالتراضي فذا لك ان الملوق وزع وهذا ان
حاصل كما في كشف اللثام عدم استقلال احد منهم بالاستيجار وايجاب الافراز على مستأجر وهو كما ترى لا يدفع الاشكال ضرورة امكان فرض استئجار
القاسم المتردد فيه بضبطها مسابقا ولاستحقاقه ذلك استحقاقه ونحوه او بفرض رضا الشريك بالتردد فيه او التخلي او كون القسمة اجبارا والمستأجر
المستفرد ولعل لذا في كشف اللثام بعد حكاية الجواب المزبور قال والحق عدم الاندفاع ومن هنا التزم بعض الناس التفصيل بين العقد على الافراز
على وجه يكون واجبا مطلقا فلا يصح الاستيجار ثانيا بلا تقييد بكونه غير مقدر بتبع لانه يكون واجبا مشروطا وهذا ان المختار في الثاني عدم صحة الاولى
الثانية مع الاولى كما هو مفروض البحث المحكم لا ان يلزم الاولى وبعضهم الحق صحتها بوقوع الثانية كالواحد الايجاب وترتب القبول خاصة فانه يقع
مراعى بوقوع القبول من غيره والحقيق عدم صحة الثانية حيث صحة الاولى من دون مراعاة للثانية مع كون المستأجر عليه شيئا واحدا لا يتعدد عوضه
ولذا جاز الاستيجار عليه منهما دفعة واحدة بحالا لا الترتيب المقتضي استقلال الاولى في الاستحقاق وكونه كالاجير الخاص بالنسبة اليه لتعيينه بالعمل الغير
القابل للتعدد فهو كالمستأجر لحيازة شيء من المباح مثلا فانه لا يجوز استيجاره ثانيا عليه للآخر بخلاف ما لو استأجراه دفعة كما هو واضح وكيف كان لو كان
استأجره في عقد واحد باجرة معينة ولكن لم يعينوا نصيب كل واحد منهم من الاجرة لزمهم الاجرة بالحصص كذا لو لم يقدروا اجرة كان له اجرة المثل
عليهم بالحصص لا بالسوية عند من عنهم خلاف يعرف فيه بيننا وفي حكي الخلاف وليلنا انا لو الزمنا عليه عدد الرؤوس بما افضى الى ذهاب المال كان يكون
بينهما لاحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي للآخر ويحتاج الى اجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الاقل ضعف العشرة وربما الاباء وسهم
دينارا واحدا فيذهب جميع المال وهذا ضرر والقسمة وضعت لازالة الضرر فلا تزيله بضرر اعظم منه وفي كشف اللثام ولان الاجرة تزيد بزيادة
العمل والعمل يزيد بزيادة المعمول فكل من كانت حصته ازيد فالعمل له ازيد كمن اشترى جريبين من الارض فعمله ازيد ممن اشترى جريبا وان تحمل المشقة
اكثر وكمن رد عبدا قيمته مأتين فعمله ازيد ممن رد عبدا قيمته خمسون والعوض في قلة النصيب انما جاء من كثرة نصيب الآخر وفي القواعد وغيرها
احتمال التساوي نفيا العمل فانه ليس الافراز وحسابا او مساحة والكل مشترك بينهما بل قد يكون الحساب في الاقل اغمض وقلة النصيب توجب كثرة
العمل لو تقع القسمة بحسب قلة الانصباء فان لم يجب على الاقل نصيبا من الاجرة ازيد فلا اقل من التساوي ولكن لم يذهب اليه احد من اصحابنا




افرازهما

بل يكفي التراضي بالقسمة بعد الافراز لنصيبه م

للتساوي م

بل عن

كتاب القضاء

بل عن الشافعي وابي حنيفة ومالك وموافقتنا على ذلك فانه هو محكي عن احمد بن حنبل وتفضل عليه كما فصل في القواعد بالحفظ للمال المشترك فان له الاجرة بالحصص
مع التساوي في العمل وموضع هذا وغيره مما سمعته او لم تسمعه مما ذكرنا هنا الى معلومية ان القاعدة في الشركة جميع ما يترتب عليه من نفع او غرم هو على الحصص
اذا كان قد ترتب عليه من حيث الاشتراك كما في مفروض البحث الذي هو اجرة المثل للعمل في المشترك من حيث انه كذلك والمنسي في افعال من هذه الحيثية ولذا
قد ما فرق عليها هنا من عرفت من العامة عدا ابن حنبل عن الخاصة وجعله بعد معلوميته مقابلة العوض بالعمل ان التوزيع يكون بحسب اثر العمل في المال
المشترك لا بالنسبة الى المتعاملين الذين لا مدخلية لهم في المعاوضة ولا ريب في استخراج السهام المتعددة لذي السهم الاكثر بما تعديل لمال المشترك على الاقل
نصيبا كما هو واضح والله العالم **النظر الثاني في القسمة** وهو اما متساوي الاجزاء وصفا وقيمة كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان والنقدين
كالاثمار والنقدين فالاول يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل الظاهر الاتفاق عليه ولعله العمدة بعد قاعدة
وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر والضرار في القسمة المفروض شرعيتها لان الانسان له الانتفاع بماله قطعا ولا ريب ان الانفراد كمال نفعا
ولا فرق في ذلك بين الجامد والمائع الذي مسه النار بالعقد كالدبس والرب للتصفية كالعسل والتمر وغيرهما وما عن بعض العامة من عدم جواز القسمة
في الاول لعدم جواز بيع بعضه ببعض ولو مثلا بمثل وهي بيع واضح الفساد نعم لو تعدد الاجناس المشترك فيها فطلب احدهما قسمتها انواعا بالقيمة ففي
القواعد لم يجبر لتعلق الغرض غالبا بالعين ولانه من قسمة الرد لو تراضيا على القسمة كذلك لم يكن به باس ولانها منع عدم الجبر عليه لامكان القسمة بطريق
اخر جامع بين الجميع وكيف كان فيقسم المكيل والموزون وغيرهما كيلا ووزنا وخرصا ومقابلة متساويا ومتفاضلا ربويا كان وغيره لان القسمة عندنا
تمييز حق لا بيع كي يلحقها احكام من القبض في المجلس لو كانت في نقدين مثلا ومن عدم الزيادة لو كانت في ربوي ومن العلم بالمقدار لو كانت في مجهول
بل قد عرفت فيما مضى هنا وفي الشركة انها ليست معاوضة وانما هي تمييز حق استخرج بالقرعة حتى في قسمة الرد وان كان فيها شبه المعاوضة الا انه
تعاوض شرعي لا معاوضة معاملة ومن ذلك يظهر لك المناقشة بما في المسالك وغيرها فلاحظ وتامل هذا وفيها هنا ايضا ولعل قوله متساويا ومتفاضلا
فالاصل في القسمة ان يكون بنسبة الاستحقاق فاذا كان المشترك بينهما نصفين كان افرازه قسمين ولو كان بينهما اثلاثا كان افرازه كذلك والتفاضل في الثاني
بحسب الصورة والا فهو متساو حقيقة لان مستحق الثلث لو يطالب بما لصاحب الثلثين ثلث لصاحب الثلثين فيما في يد صاحب الثلث ثلثاه فالقسمة على هذا الوجه
موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى اصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الاخر بزيادة من حقه فليس ذلك بداخل في حقيقة القسمة بل هو هبة محضة للزائد
فلو ترك قوله متساويا ومتفاضلا كان اولى ومن ذلك المراد بيان جواز قسمة الربويات بالتفاوت من حيث الجودة والرداءة فلو كان الحب مشتركا بينهما وفرض اختلاف
على وجه يكون الوزنتان من بعضه تقابل الوزنة من غيره فعدلا اثنتان بذلك واقتسما على هذا الوجه فانه لا اشكال في صحة القسمة عندنا خلافا
ولو قلنا انها بيع للربا بل وان قلنا انها معاوضة وان الربا عام للمعاوضات الا عرفت انها ليست معاوضة معاملة والله العالم واما الثاني وهو المتفاوت
اجزاؤه فاما ان يتضرر الكل بقسمته او البعض ولا يتضرر احدهم وفي الاول لا يجبر الممتنع عن القسمة كالجواهر والعضائد الضيقة ونحوها المتوقف قسمتها
على كسرها والا فاذا امكن تعديلها بالقيمة اجبر الممتنع كما في قسمة الثياب والعبيد اذ هو مثل الافراز الذي لا ضرر فيه ولا رد كما انه قد عرفت قوة القول بصحة
قسمتها مع التراضي وان تضرر الجميع بناء على ارادة نقص القيمة من الضرر وخروج عن المالية فلاحظ وتامل وفي الثاني ان تضمن كقلة نصيبه مثلا مع القسمة
اجبر من لا يتضرر لان المانع من جهته وقد فرض نزوله برضا اذا كان الضرر النقص ان قلنا انه الخروج عن المالية اشكل جوابه في ذلك ... الا ان
يفرض غرض صحيح يخرجه عن ... وان امتنع المتضرر لم يجبر عندنا لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ولا ريب في انه يتحقق الضرر المانع من الاجبار بعدم الانتفاع بالنصيب منفردا
بعد القسمة وقيل يتحقق مع ذلك بعدم الانتفاع به فيما كان ينتفع به مشتركا وان لم ينقص قيمته وقيل بنقصان القيمة على وجه يتحقق به الضرر ولم كالفاحش
وهو اشبه باصول المذهب وقواعده كما حققنا ذلك في كتاب الشركة وان كان المشهور بل لعل غيره في المسألة قولان الاول والاخير ثم اعلم ان المقسوم اما ان يكون
عقارا او غيره متحدا او متعددا متفقا في الجنس او مختلفا ان لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر الممتنع وثبت قسمة اجبار وان تضمنت احدهما لم يجبر وثبت قسمة تراض
و ... يقسم الثوب الذي لا ينقص قيمته بالقطع كما يقسم الارض المتساوية اجزاؤها قسمة اجبار وان كانا قيميين لعدم الضرر وعدم الرد وان كان ينقص بالقطع لم يقسم لحصول
الضرر بالقسمة وكذا الارض تقسم الثياب المتحدة في النوع او المختلفة وكذا تقسم العبيد لكن ذلك بعد التعديل بالقيمة قسمة اجبار مع فرض تحقق قسمتها
في ذلك لان التعديل المزبور رافع للضرر عرفا فشمله ح ... الضابط المزبور الذي هو منطبق على جميع ما قسمه بما ذكر في المقام وان كان في دعوى
تحقق الضرر في بعض الامثلة كالدكاكين المتلاصقة والدور والقرى ... وفي قسمتها بعضها في بعض تامل ونظر كما ستعرف هذا ولكن في المسالك وبعض كتب العامة
كالروضة للرافعي من الشافعية تقسيم المسألة حيث ذكروا فيها ان الاقسام ثلاثة الاول قسمة الافراز وهو ان يكون الشيء قابلا للقسمة ليتساوي اجزاؤه في القيمة
كذوات الامثال والثوب الواحد كذلك والارض المتحدة كذلك ولا اشكال في انها قسمة اجبار مع فرض عدم الضرر والثاني قسمة التعديل وهي ما يعدل سهامها
بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا والى ما يعد شيئين فصاعدا فالاول كالارض المختلفة اجزاؤها والبستان المختلفة بنائها ونحو ذلك وظاهر
المصنف دخول الاجبار فيها ويحتمل عدمه لاختلاف الاغراض والاقوى الاول والثاني ينقسم الى عقار وغيره فالاول كالدارين والحانوتين ولا جبر هنا على قسمتها
بعضا في بعض وان امكن التعديل بالقيمة واما غير العقار فان كان من نوع واحد كعبيد او ثياب امكن التسوية فيها بالعدد والقيمة فقط المصنف والاكثر
الجبر في قسمتها اعيانا ولو لم يمكن التسوية في العدد كثلاثة اعبد بين اثنين على السوية احدها يساوي الاخرين ففي الجبر هنا وجهان من التعديل بالقيمة
ومن اختلاف الغرض في التعدد والاتحاد بل اشكل من ذلك لو كانت الشركة لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر
مائتان وطلب احدهما القسمة ليختص من خرج له القرعة بالخسيس وربع النفيس لعدم ارتفاع تمام الشركة بهذه القسمة فيشكل الجبر عليها ولو كانت الاعيان

في العقد والتوابع من هذه الحيثية

النظر في القسمة

المستفيد

اجابته قد

مثليا

التعدد

تساوت

اشجارها والدار المختلفة

من انواع مختلفة كعبد تركي مع حبشي وثوب ابريسم مع ثوب كتان ففي الاجبار هنا وجهان اجودهما بل اولهما المنع هنا كما هو مع اتحاد الجنس اما مع اختلافه كعبد مع ثوب مثلا فلا اجبار في قسمة اعيانها بعضا في بعض وان تساوت قيمتهما او اتحدت قيمة الدور ولا جبر فيها ايضا كما يشعر به ما ترى كما نعرف الحدبكا ما ينطبق على ما سمعتها الا دعوى حصول الضرر في بعض دون اخر وهي مجرد اقتراح وانما حصل من تفاقة على اصولهم لفاسدة من قياس او استحسان او مصالح مرسلة ولعلها المنطبق على اصولنا ما سمعته من الضابط المزبور نعم قد يتوقف في دعوى انحصار علة قسمة الافراز مع تعدد معين في بعض لو مع الاختصاص في ذلك للقدر ضرورة كونه كالدار المختلف بنائها والبستان المختلف اشجارها في علة صدق القسمة في افراد وكذا فيه مختلف الجنس بعضه في بعض مع الاختصاص منه اللهم الا ان يكون في مختلف جهة الشركة بمعنى عدم الشركة في مجموع الحاصل في افراده باستقلالها فانه لا جبر في قسمة بعض في بعض قطعا بل الظاهر عدم مشروعية القسمة فيه بالمعنى المصطلح وان جازت بنوع من الصلح ونحوه لكون القسمة حينئذ معلومة لا افراز وذلك لا تمييز بما يكون له النصف من كل منهما مثلا ولا يجب عليه بيعها او نقضه ما بشفعة في احدهما بما لصاحبه في الاخر لانه ليس هو افراز بخلاف ما لو كانت الشركة في مجموعه فان له نصفا منه وهو يمكن انطباقه على احدهما ومن ذلك يظهر لك عدم الاشاعة في مجموع الاعيان المشتركة التي يراد قسمتها بعضا في بعض الا موضوع للقسمة في عموم ما اتحاد مشتركة اسبابا مستقلة من دون شركة مجموعة وليس المراد في الاولى اعتبار نصف المجموع مثلا كي يرجع الى جواز قسمة بعض المال المشترك دون بعض او قسمة بعضه بالافراز والاخر بالتعديل والمعلوم خلافه نصا وبرهانا المراد زيادة مضاربة القسمة بملاحظة الشركة في المجموع على وجه يجمع قسمة بعض في بعض بحيث يكون النصف احد المالين مثلا فتامل فانه دقيق نافع جدا فالحجة عدم الفرق بين العقار وغيره ومتحد الجنس ومختلفه مع فرض انحصار قسمته بعض في بعض بالتعديل التي فرض ارتفاع الضرر معه عرفا فيندرج في الضابط المزبور وبعد ذلك كله ففي النظر في كلام كثير من الاصحاب حتى الحقيقة فيما يأتي له من عدم الجبر على قسمة الدكاكين والا قرحة بعضها في بعض وان انحصرت قسمتها فيه نعم هو كذلك لو فرض امكان قسمة كل منهما بالافراز على وجه لا ضرر فيه فان الظاهر عدم الجبر على خصوص هذا الفرد من القسمة كما في كل مقام يمكن فيه قسمة الافراز فانها مقدمة على قسمة التعديل لانها اتم الافراد واقل ضررا والبقية انما هي حق الاشتراك حيث فالجبر عليها عند اختلافهما في الارادة نعم لو تعذر ولو للضرر انتقل الى قسمة التعديل الا مع التراضي بها معه فالمدار في الجميع على متساوي الاجزاء و مختلفها والمتحد والمتعدد عقارا وغيره عقارا ومختلف النوع ومتحده بل مختلف الجنس وغيره على ذلك بعد فرض الاشتراك في مجموعه لا ان الشركة مختصة باحاده الذي قد عرفت عدم موضوع القسمة بعض في بعض وانما يقسم كل واحد من احاده بنفسه مستقلا و تفاوت الغرض ليس ضررا لما ليس مضافا الى تأكد حصوله مع بقاء الشركة الخ مع عدم تعذره بقاء الشركة التي لا يجب الجبر معها على المهاياة واقد لعلم ادا سئلا اي الشريكان مثلا الحاكم القسمة للشيء ولم يثبت الملك كذلك قسم بينهما بلا خلاف حتى من العامة ولا اشكال اذ ليست حجة شرعية وان لم يحضر خصم وان كان بيدهما عليه لا منازع قال الشيخ في المبسوط لا يقسم كما في الدروس وانكنا لم نحققه بل المحقق من موضع منه التصريح بالجواز كالمحكي عن ابي علي في المختلف وقال في الخلاف يقسم وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده من غير فرق بين العقار وغيره من المنقول وغيره بل لعله لا خلاف فيه بيننا بل قد يظهر من بعضهم الاجماع عليه لا ان اليد امارة التصرف ولا الزم الملك وليس قسمة الحاكم لهما حكم منه بالملك على وجه يقطع خصومة الخصم لو ظهر كغيرها من تصرفاتهم فيما تبعا لظاهر اليد على انه اذا اراد الاحتياط كتب في كتاب القسمة صورة الحال بعدم الاعلان بذلك على وجه لو كان هناك منازع لظهر هنا عن احد قولي الشافعي من عدم جواز القسمة وابي حنيفة من عدم قسمة غير المنقول مع القول بانه ملكه ارثا واضح الفساد



النظر الثالث في كيفية القسمة المحتاجة الى التعديل واقسامها اربعة لان الحصص اما ان تتساوى قدرا بان كان الشركاء ثلاثة مثلا لكل واحد ثلث وقيمة بمعنى مساواة اجزاء المقسوم قيمة الجملة فهو القسم الاول و كيفية القسمة فيه تعديلها على قدر السهام لانه يتضمن القسمة اذ قد عرفت تساوي قيم الاجزاء لقيمة الجملة وذلك كالدار مثلا تكون بين اثنين مثلا والفرض ان قيمتهما متساوية لعدم التفاوت في اجزائها و عند التعديل بقيمتها نصفين يكون القاسم مخيرا بين الاخراج للرقع على الاسماء والاخراج على السهام اما الاول فهو ان يكتب كل نصف في رقعة ويصف كل واحد منهما بما يميزه عن الاخر ويجعل تلك صونا في ساتر كالشمع او الطين او غيرهما ويأمر من لم يطلع على الصورة المكتوبة في الرقعتين باخراج احدهما على اسم احد المتقاسمين فما خرج فهو له واما الثاني فهو ان يكتب كل اسم من اسمي الشريكين مثلا في رقعة وتصونهما ايضا بساتر كالاول ويخرج من يأمره من لم يطلع على ما فيها على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم والظاهر عدم وجوب خصوص كتابة الرقاع وكذا الصون في ساتر بل وعدم وجوب كون المأمور مكلفا بل وغير ذلك من القيود المزبورة اذ المراد حصول التعيين الى غير اختيارهما او وكيليهما بل يفوضان امره الى الله تعالى ويفعلان ما يفيده وان كان الاولى الاقتصار على المأثور والمعهود وان تساوت الحصص قدرا لا قيمة لاختلاف اجزاء المقسوم بالنسبة الى ذلك فقد يكون الثلثان منه مثلا تساوي الثلث الاخر في القيمة فهو القسم الثاني حينئذ اذا اراد ان يقسم عدل السهام قيمة لانها المدار في دفع الضرر والعدل حتى لو كان الثلثان مثلا بقيمة مساويا للثلث جعل الثلث نصفا محاذيا للثلثين الذين هما النصف الاخر وكيفية القرعة عليه كما صورناه سابقا من الاخراج على الاسماء او السهام وان تساوت الحصص قيمة لا قدرا مثل ان يكون للواحد النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية وهو القسم الثالث حينئذ فاذا اريدت القسمة سويت السهام على اقلهم نصيبا لان المفروض تساوي القيمة فيجعلها اسداسا كما هو الضابط في كل قسمة اختلفت سهامها فانها تعدل على اقلها لمكان بعضها كسرا الا احتيج في تعديلها الى مخرجها عددا ينطبق عليها كما لو فرض كون النصف في مفروض المسألة بين اثنين فانه لا يمكن القسمة بالتعديل اسداسا للكسر حينئذ فلا تتساوى السهام كي يتجه الاقراع بل لا بد حينئذ من تعديلها باثني عشر جزءا لانه الذي منه الثلث والسدس والربعان صحاحا فتعدل هكذا ثم على كل حال كما يكتب رقعة فيه تردد بين ان يكتب بعدد اسماء الشركاء فيكون في الفرض ثلاثة كما هو الاشهر او بعدد السهام فيكون ستة نصفا باسم صاحب السدس ورقعتان باسم صاحب الثلث وثلاثة لصاحب النصف لكن الاقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول المراد فالزيادة كلفة وان كان الاول [illegible]



بعضا بل عن

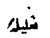


ايضا ما عن المبسوط قوله تعين لان كل من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر وقد لا مزية على صاحب الاقل فاذا كتب صاحب النصف ثلاث رقاع كان خروج رقعته اسرع
واقرب واذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء ومع ان ذلك لا فائدة فيه بعد فرض تعديل السهام فلا ريب في ان الاولى
لحصول الفائدة تصحيح الاجزاء وقول الفتح اخراج الثانية والثالثة ايضا للنصف بعد خروج الاولى والثانية لصاحب الثلث اذا عرفت هذا فانه يكتب
ثلاث رقاع لكل اسم رقعة فيجعل السهام اول وثاني وهكذا الى الاخير الذي هو السادس والجاني تعيين ذلك فيه ترتيب السهام على الوجه المزبور الى القاسم
ولو نظر اليه القاسم دفعا للنزاع ويحتمل استخراجه بنظر صاحبه ثم دفع الرقاع بعد خلطها في ساتر كما عرفت الى من لم يطلع على ما فيها ثم يامر باخراج رقعة
منها فان تضمنت اسم صاحب النصف فله الاسهم الثلاثة الاول ثم يامره باخراج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الاخران وهو الرابع والخامس
ولا يحتاج الى اخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقي وهو السهم السادس وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث اولا كان له السهمان الاولان ثم يخرج ثانية فان خرج
صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج اخرى لان السادس تعين لصاحبها وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس اولا كان له السهم
الاول ثم يخرج الاخرى فان كان صاحب الثلث كان له الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف ولو خرج في الثانية صاحب النصف كان له الثاني والثالث
والرابع وبقي الاخران وهو الخامس والسادس لصاحب الثلث من غير احتياج الى اخراج سهمه وذلك كله واضح كوضوح الحال فيما لو فرض كتابة ست رقاع باسمائهم
فاذا خرج واحدة من رقاع صاحب النصف اعطي الثلاثة الاول فاذا خرجت ثانية باسمه او ثالثة كانت ملغاة للاستغناء عنها بالاولى وان خرجت
واحدة من رقعتي صاحب الثلث بعد رقعة صاحب النصف اعطي الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج ما بقي كما انه لو خرجت رقعة صاحب السدس اعطي الرابع ولا يحتاج
بعد الى اخراج غيرها لتعين السهمين الاخرين وهما الخامس والسادس لصاحب الثلث وكذا الكلام لو خرجت اولا احدى رقعتي صاحب الثلث اعطي السهمين الاولين فلو
رقعة الثانية فان خرجت بعدها رقعة صاحب السدس اعطي الثالث وتعين الباقي لصاحب النصف من غير حاجة الى اخراج وكيف كان فلا يعقل ان يكون نزاع
ونحوه في هذه الصورة من القسمة على السهام نحو ما سمعته في الصورتين الاوليين بل يتعين اخراج رقاع هذا القسم على السهمين بتلك الاسماء المكتوبة في الرقاع
التي ذكرناها انه لا يؤمن ان يؤدي اخراجها على السهام نحو ما سمعته في القسمين الاولين الى تفرق السهام وهو ضرر يعتبر جائزا الا مع الرضا به اذ قد يخرج
السهم الثاني لصاحب السدس وهو مفض الى تفرق سهام صاحب الثلث او النصف كما لو خرج له الخامس بل يخرج ايضا النصف مثلا الرابع فيحصل النزاع بينهم
لتمام السهمين قبله او بعده والقسمة انما شرعت لدفع النزاع هذا وفيما لو قصد للراوي من علماء الشافعية ان اثبت الاجزاء في الرقاع فلا بد من اثباتها
في ست رقاع وح فالتفريق المحذور منه لو لزم انما يلزم اذا خرج اولا لصاحب السدس وهو مستغن عنه بان يبدأ بصاحب النصف فان خرج الاول باسمه فله الاول
والثاني والثالث وان خرج الثاني فكذلك فيعطى معه ما قبله وما بعده وان خرج الثالث ففي شرح مختصر الجويني انه يتوقف فيه ويخرج لصاحب الثلث فان خرج
الاول والثاني فله الاول والثاني وعلى صاحب النصف الثالث والرابع والخامس فان خرج الخامس فله الخامس والسادس ثم احل قال الاجمال الاول وكانه يجوز ايضا
اذا خرج لصاحب النصف الثالث فهو له مع الذين قبله وان خرج الرابع فهو له مع الذي قبله ويتعين الاول لصاحب السدس وان خرج الخامس فهو له مع
الذين قبله ويتعين السادس لصاحب السدس وان خرج السادس فهو له مع الذين قبله وان اخذ زيد حقه ولم يتعين حق الاخرين اخرج رقعة اخرى
باسم احدهما فلا يقع تفريق الى غير ما ذكره مما هو غير معهود في كيفية القرعة ومع فرض جوازها كذلك على نحو ما التزمه بها فالتفريق ايضا جائز مع الرضا
به بل يجوز معه الابتداء بذي السدس على ان يكون اذا خرجت رقعته على الاول او الثاني فله الاول وان خرجت على الخامس او السادس فله السادس
كيلا يلزم تفريق بل قد يفرض تفريق لا ضرر يعتد به كما في قسمة الحبوب والادهان مثلا وعلى كل حال فهذه الوجوه خارجة عن مفروض المسألة فانه مع
فرض صحتها ودخولها في المفهوم من اطلاق القرعة لا تنافي ما ذكره المص وغيره من عدم جريان ما ذكره في القسمين الاولين من اخراج الاسماء على السهام
بالكيفية المزبورة فيها في هذه القسمة انما يختص باخراج رقعة على الاسماء خاصة حذرا من حصول التفريق الذي لا ريب في احتماله على هذا الوجه والتخلص منه
بما عرفت خروج عن المفروض وهو واضح كوضوح كون المراد من عبارة المتن عدم اخراج الرقاع على السهام على حسب ما ذكره في الاولين بل يختص اخراجها
على الاسمين بتلك الاسماء فلا اشكال الذي قيل عن بعض النسخ ابدال العبارة المزبورة ولا تخرج في هذه السهام على الاسماء اذ لا يؤمن الى
اخره وهي صريحة فيما قلناه موافقة لما لو اختلفت السهام والقيمة معا وهو القسم الرابع ولا يخفى عليك انه اذا كان كذلك عدلت السهام تقويما
وبنيت على قدر سهم اقلهم نصيبا واقلهم واقرع عليها كما صورناه مفروزة هذا الفرق بين الصورتين الا باعتبار التعديل والمساحة في السهام في الثانية
دون الاولى نحو ما سمعته في القسم الثاني هذا كله في قسمة التعديل بدون رد اما لو كانت قسمة رد وهي المفتقرة الى رد في مقابلة بناء او شجر او بئر
او نحو ذلك مما يكون في احد السهمين ولا يمكن قسمته فلا خلاف عندنا بل ولا اشكال في انه لا تصح القسمة فيها ما لم يتراضيا جميعا لما تتضمن من
دفع القيمة التي لا تستقر الا بالتراضي لعدم كونها من المال المشترك فلا يجبر احدهما عليها اذ هو كجبره على بيع ما لا يمكن قسمته بل لعله كذلك عند
العامة فضلا عن الخاصة نعم قد يفرض الجبر في بعض الصور من باب اشياء اخر لا مدخل لها فيما نحن فيه مما هو حكم شرعي وانما الكلام فيما اذا اتفقا
على الرد وعدلت السهام واقرع فهل تلزم بنفس القرعة فيلزم بالرد من خرج الزائد له كما يلزم بالقبول من خرج الناقص له قيل كما عن المبسوط والتحرير ولا رضا
والدروس والايضاح والمسالك وغيرها لا تلزم الا بالرضا بعد القرعة بل عن بعضهم التصريح باعتبار لفظ رضينا ونحوه بعد القسمة لانها تتضمن معاوضة
ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فلا يتحقق رضاه بالمعاوضة قبل القرعة فلذا احتيج الى الرضا بعد العلم بما ميزته القرعة حتى يتحقق
الرضا المعتبر في حقيقة المعاوضة بل ويتحقق ايضا انتفاؤها وهو حاصل ما في محكي المبسوط وغيره من ان القرعة فيها تفيد معرفة البايع منهما من المشتري
وقبل القرعة لا يعلم هذا فاذا اخرجها علم البايع من المشتري وعلمنا من الذي يأخذ الزائد ويرد نخمسين مثلا قلنا الان قد بان ذلك الرجل فلا يلزم القسمة الا بتراضيهما

الا بالتراضي بينهما ثم قال لو تفارق هذه قسمة الاجبار لانه لا بيع منهما ولا شراء ولهذا لو نصب بالقرعة وهذه فيها بيع وشراء فلا تلزم بها ثم قال وايضا لما كان اعتبار التراضي فيها في الابتداء فكذلك في الانتهاء وليس كذلك هنا لانه لا يعتبر التراضي في ابتدائها فكذلك في انتهائها هذا ولكن قد يشعر نسبة المصنف الفاضل ذلك الى القيل برده او التردد فيه بل مقتضى اطلاق المتن وغيره فيما تقدم عدم اعتبار الرضا بعد ها فى قسمة منصوب الامام هو كذلك الفرق بينها وبين غيرها بل هو صريح الدروس ومنه يظهر عدم الفرق بين الجميع ضرورة عدم مدخلية منصوب الامام فى المعاوضة على ان مرجعه الاكتفاء بمرعته عن انشائها عوضا لتعيين الدفع على السهم الزائد والقبول على ذى السهم الناقص فهو عوض شرعى لا معاوضة اصطلاحية ومن المعلوم عدم الفرق فى نفاذ القرعة بين وقوعها منه ومن غيره وايضا ظاهر الجميع كون ذلك ونحوه من افراد القسمة لا انها قسمة وبيع بل نظر جماعة ممن اعتبر الرضا بعدها الاكتفاء بانشاء الرضا بها بعدها لا انشاء معاوضة بل لا يكفى انشاؤها على الاجمال بل لا بد من قصد البيع او الصلح او الهبة المعوضة او نحو ذلك مما ينقطع بعدم التزامهم به بل كلامهم كالصريح فى نفى كون القسمة بيعا عندنا حتى قسمة الرد على ان قصد البيع بعد القرعة يحتاج الى بينهما على وجه اذا امتنع جبره الحاكم او قام مقامه او ينفى قصدا وامضوا التزام الاول كما ترى والثاني مناف لمفاد القرعة التي هي التعيين ولعله لذا احتمل فى كشف اللثام وغيره اللزوم بنفس القرعة بل لعله الاقوى وان كان الاحتياط لا ينبغى تركه بل قد عرفت فيما سبق اطلاق بعضهم الاكتفاء فى صحتها ولزومها بالتراضي وان كان فيها رد والقرعة عند التنازع لكن فى المسالك هنا تم على تقدير التراضي عليها ان اتفقا على ان يكون الرد من واحد معين واوقعا صيغة معاوضة تقتضى ذلك كالصلح وغيره فلا بحث وان اتفقا عليه ودفع الراد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم كالمعاطاة لا تلزم الا بالتصرف عند من يجعل ذلك حكم المعاطاة وان لم نقل بتوقف التراضي على القسمة مع عدم الرد على التصرف والفرق ما اشرنا اليه من اشتمال قسمة الرد على المعاوضة المقتضية للصيغة الدالة على التراضي على ما ورد عليه من العوض بالقسط الزائد على ما قابل المردود وغيره متعينين فلا يمكن تخصيصه باللزوم مع التراضي بدون التصرف وغيره مما لا يخفى من منافاة ذلك لظاهر كلام اصحابنا وغيرهم من ان قسمة الرد من افراد القسمة وان كان لا اجبار فيها ولا يحتاج الى صلح وغيره حتى من اعتبر الرضا بعد القرعة فانما يريد الرضا بها قسمة وهو غير الرضا المعتبر فى انشاء المعاوضات المعلومة وكانه اشتبه عليه العوض والمعاوضة المصطلحة ولا ريب فى الفرق بينهما ومقتضى ما فى قسمة الرد الاول لا الثاني كما هو واضح بادنى تامل نعم لو لم نقل انها من افراد القسمة بل هى قسمة ومعاوضة اعتبر فيها قصد معاوضة خاصة وتعيين العوض عنه وغير ذلك مما فى تلك المعاوضة التى يتفقان على انشاءها من المعلوم ان قسمة الرد قد تشتمل على زيادة وصف فى احد السهمين وزيادة عين وغير ذلك مما يتوقف مقابلته للسهم الاخر على حرج ممن يكون له بذلك بالجملة يقوى فى النظر الاكتفاء فى لزومها بالقرعة ويتعين الدفع على ذى السهم الزائد والقبول على الاخر والله العالم **مسائل ثلث الاولى** لو كان له مثلا علو وسفل فطلب احد الشريكين قسمتهما بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز بلا خلاف ولا اشكال لانه توصل الى حق كل منهما بل اجبر الممتنع منهما عن ذلك مع فرض انتفاء الضرر المانع من الاجبار لما عرفت من اطلاق المتن وغيره عدم الفرق فى الاجبار المزبور بين ان يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه من السفل وعدمه مما لم يستلزم ضررا يرتفع معه الاجبار ولو طلب انفراد ما بالسفل او العلو لم يجبر الممتنع مع التمكن من الاول الذى لا ريب فى نفوذه عليه لما فيه من ايصال الحق الى مستحقه فى كل منهما كما سمعته فى تقديم قسمة الافراد على قسمة التعديل بل مضافا الى ما فى كشف اللثام من ان البناء تابع للارض والعلو للسفل فانما يجبر على قسمة تاتى على الارض ولا بد من ملك شيء من الارض وملك قراره الى الارض السابعة وهوائه الى السماء فلو جعلنا لاحدهما العلو وقطعنا السفل عن الهواء والعلو من القرار امكن مع فرض عدم امكان قسمة العلو والسفل بعينه المانع من الاجبار عليه بخلاف الفرض والاولى الجبر عليه لانه طريق لا ضرر فيه الى ايصال الحق لمستحقه ولعل اطلاق المصنف وغيره لا ينافيه لبعد تنزيله على التمكن مع الاول حتى ما سمعته من كشف اللثام وكذا الكلام لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا عن الاخر لا يجبر عليه مع التمكن من قسمتهما على الوجه الاول اما مع فرض عدم التمكن منه وفرض عدم الضرر فى هذا يجبر لما عرفت من وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر هذا وفى المسالك اقتصر فى شرح عبارة المصنف على ذكر القسمين الاولين وترك القسم الثالث ولعله لبيان فى نسخته لكن ما جعله ملحقا للاولين مناف له ونسبة ذلك الى ان جعل العلو والسفل كالبيتين المتجاورين يجبر ان طلب قسمة كل منهما على حدة ولا يجبر على قسمتها احدهما فى الاخر على ان يكون لاحدهما العلو وللاخر السفل وهو صريح فى منافاة ذلك لما ذكره المصنف من عدم الجبر لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا ولنا الذى ذكر للجبر فى قسمتها معا على ان يكون لكل واحد نصيب من العلو والسفل بقسمة واحدة على انه لا يخفى عليك ما فى جعل العلو والسفل بمنزلة البيتين المتجاورين ضرورة كونهما كبيوت الدار او الدار لو اعد لا مثل ذلك لذا لم يجبر عند عدم قسمة كل منها منفردا لما فى القواعد ولو طلب احدهما قسمة السفل خاصة وبقى العلو مشتركا او بالعكس لم يجبر الاخر لان القسمة للتمييز ومع بقاء احدهما لا يحصل التمييز ومراده ان البناء علوه وسفله تابع للارض فاشتراك شيء واحد فمع قسمة بعضه دون بعض لم يحصل التمييز فهو كما لو اشتركا فى جريب من الارض فطلب احدهما قسمته نصفه وبقاء الاخر على الاشاعة والظاهر ان مراده عدم الجبر لا ما يتوهم من عدم صحة قسمته لذلك حتى مع الرضا بل قد يقال ان التمييز فى القسمة المزبورة التى هى عبارة عن والفرض ان المشترك شيء واحد عرفا حصول بعد ما عرفت من كون الشركة النصف مثلا فى المشترك لا انها فى كل جزء جزء ومع فرض اتحاده يكون النصف المستحق دائرا بين مصاديقه فيمكن ان يكون هذا النصف الذى ارادا قسمته بينهما فلا تقع القسمة الا مع ايقاعها عليه اجمع لكنه كما ترى مخالف للمقطوع به بين الناس خصوصا فى المنافع مثلا بل وفى مثل الارض المتحدة لو اتفقا ارادا قسمة بعضها ويكفى ذلك فى جعلها متعددة فانه لا اشكال فى جواز قسمتها مع فرض عرض التعدد لها عرفا كما انه يلزم على التوهم المزبور عدم الصحة فى الذى عرض له الاتحاد بعد ان كان متعددا بل ملاحظة هذا المنزل تقتضى امرا غريبا فى الشريعة فقد يقال انه لا يجبر عليه اذا كان قد يبذل القسمة فيه اجمع لعدم الدليل عليه فى خصوص ذلك بل ظاهر الادلة خلافه كان ظاهرها جواز جميع افراد القسمة مع التراضي بها كما لا يخفى **المسئلة الثانية** لو كان بينهما ارض وزرع فيها فطلب احدهما قسمة الارض حسب الممتنع

المزبور وغيره متعينين









لما عرفته من وجوب ايصال الحق الى صاحبه مع عدم الضرر وهو هنا كذلك فان الزرع كالمتاع في الدار فلا يمنع من قسمتها نعم لو طلب قسمة الزرع خاصة قال الشيخ

كما في المحكي عن مبسوطه هنا لم يجبر الاخر لان تعديل ذلك بالسهام غير ممكن وهو في صلحه لان قطع نصفه لا يمكن لان لكل واحد منهما حقا في كل طاقة منه

وفيه اشكال واضح من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم يكن حبه بعد ثبوت الحق في كل طاقة يمنع من ثبوت القسمة كما في امثاله من الحكم كل شيء ومن هنا لم

من تأخر عنه بالجبر عليه بل عن ابن البراج انه قال اذا كان الفصيل بين قوم واراد قسمته لم يجمع ذلك الا بينهم وقسمته بينهم او بان يقطع من الارض ويقسمه

كما يقسم الغلة مثله او يكون ما يمكن قسمته بالتعديل وهو غير مخالف بل يمكن ان يريد الشيخ ذلك ايضا على معنى ارادة قسمته مع بقائه زرعا الصعوبة

تعديله لو كان تعد معرفة قوة استعداده او بالجملة يكون نزاعا في موضوع هذا كله في قسمته زرعا اما لو كان بذرا بعد لم يظهر من الارض لم تصح القسمة بلا

خلاف لتحقيق الجهالة المانعة من التعديل ولو كان سنبلا قال الشيخ ايضا لا يصح لعدم امكان التعديل وهو مشكل ايضا بل هو اشد اشكالا من الاول

لجواز بيع الزرع عندنا بل في المحكي من عبارة الشيخ اضطراب بالنسبة الى ذلك قال فان كان بينهما ارض فيها زرع فطلب احدهما القسمة فاما ان يطلب قسمة

الارض او الزرع او قسمتهما معا فان طلب قسمة الارض وحدها اجبرنا الاخر عليها على اي صفة كان الزرع حبا او قصيلا او سنبلا قد اشتد لان

الزرع في الارض كالمتاع في الدار لا يمنع القسمة والزرع مثله واما ان طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر الاخر عليه لان تعديل الزرع بالسهام لا يمكن واما

ان طلب قسمتهما مع زرعها قيل الزرع من ثلاثة احوال اما ان يكون بذرا او حبا مستترا او قصيلا فان كان حبا مدفونا لم تجز القسمة لانا ان قلنا

القسمة افراز حق فهو قسمة مجهول ومعدوم فلا تصح وان قلنا بيع لم يجز لمثل هذا وان كان الزرع قد اشتد سنبله وقوى حبه فالحكم فيه كما لو كان

بذرا وقد ذكرناه وان كان قصيلا اجبرنا الممتنع عليها لان القصيل فيها كالشجر فيها ولو كان فيها شجر قسمت بشجرها كذلك هنا ويمكن ارادته من البذر

الحاصل في الجملة فانه في الحكم كالحب المدفون لعدم امكان تعديله كما انه يمكن ان يكون وجه الفرق بين كونه سنبلا قد قوي حبه وبين كونه

قصيلا ان الاول نجد صار بمنزلة المتاع المنفصل الموضوع في البيت فلا يتبع الارض ولا يجبر على قسمته تبعا لها بخلاف ما اذا كان قصيلا فانه كالشجر فيها يجبر على

قسمته معها اذ ليس هو كالحب المدفون الممتنع تعديله ولم يتحقق تبعيته للارض وكذا الحصرم في الجملة الذي لم يتم اثباته ولا هو كالسنبل الذي قد آن انفصاله

عن الارض وان كان فيه نظر ضرورة خروج الزرع بما ليس من تبعية الارض عرفا بخلاف الشجر ولعله لا تحاد الثاني فيها ثابتا فيها كالبناء بخلاف الاول المبني

على الانفصال ولذا شبه بالمتاع في البيت حتى من الشيخ نفسه في تعليل الجبر على قسمة الارض وحدها فلاحظ وتأمل ومن هنا صرح في الجواهر على عدم الجبر لو

اريد قسمته تابعا للارض لعدم كونه من توابعها ولذا لم تثبت الشفعة فيه بخلاف الشجر وعلى كل حال فمراد الشيخ الفرق بين السنبل وغيره في التبعية

ولم يتعرض لقسمته سنبلا وحده ولعل المصنف قد عثر له على غير هذا الكلام والامر سهل بعد وضوح الحال الذي منه قسمتهما معا بعضا في بعض

فانه لا جبر فيها كما نص عليه غير واحد لعدم كونهما شيئا واحدا او الفرض امكان قسمة كل واحد منهما او الارض خاصة فما عساه يتوهم من عبارة في المسالك

والكفاية من الجبر فيه في غير محله نعم قد يأتي على ما اخترناه الجبر على ذلك مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر المانع من الاجبار فيه لوجوب ايصال

الحق الى مستحقه مع الامكان وان نزع بعض افرادها على بعض اما الارض ذات الشجر فيجبر على قسمتها معه لكونه تابعا كالبناء ولذا تثبت الشفعة فيه

وكذا يجبر على قسمتها بعضا في بعض مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر به بل وكذا يجبر على قسمة كل منهما او احدهما منفردا مع الفرض المزبور

ويمكن ارجاع ما في القواعد وغيرها الى ما ذكرنا قال ولو كان فيها غرس فطلب احدهما قسمة احدهما من الارض او الشجر خاصة لم يجبر الاخر ولو طلب

قسمتهما معا بعضا في بعض اجبر الاخر مع امكان التعديل ولو كانت الارض عشر اجربة وقيمة جريب واحد منها يساوي قسمة الجريبة فان امكن قسمة

الجميع بينهما على ان يتساويا في الحصة مساحة وقيمة بان يكون لاحدهما نصف ذلك الجريب ونصف التسعة الباقية وللاخر مثله بان يكون الجريب في

الوسط بحيث لا يلزم تفريق السهام وجب وان قصد التعديل كذلك بان يكون الجريب في الطرف او ذا بئر او شجر او نحو ذلك عدلت القسمة بان جعل

الجريب قسما والتسعة قسما واجبر الممتنع عليها اذا لم يتضرر بتفريق السهام ولا غيره والله العالم المسألة الثالثة لو كان بينهما قرحان متعددة وطلب

واحد من الشريكين مثلا قسمتها بعضا في بعض لم يجبر الممتنع لان المشهور بين الاصحاب على ما في المسالك ان ما بعد شيئين نصا على الاصل العقار كالدور

المتعددة والاراضي المتعددة الخالية من الشجر وهي المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة متلاصقة ومتجاورة لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها

في بعض بمعنى جعل بعضها في مقابل بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدة قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها املاك متعددة

ولكل واحد منها خواص لا تحصل في الاخر بخلاف الارض الواحدة والدار الواحدة وان كانا لم نحققه بل ذكرنا سابقا ان قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه

مع التمكن منه وعدم الضرر تقتضي الجبر اذا فرض الضرر بقسمة كل منها على حدة وعوانا لعرض لا يمنع الاجبار كما انه في المتعدد من النوع الواحد كالثياب

والعبيد التي ذكروا منها الجبر بل قد عرفت ان مقتضى اطلاق المصنف ذلك فيها وان اختلف نوعها كثوب ابريسم وكتان وعبد حبشي وزنجي ولعله الذي حكي

عن ابن البراج التصريح بقسمة الدور والاقرحة بعضها في بعض مع تساوي الرغبات بل عنه انه قال وكذا لو تقرب بعضها ببعض بقسمة كل على حدة فرجح جعفر

في ناحية ومقتضى اطلاقه ولا للجيران لم يكن جيرانا وزوه وامكن قسمة كل واحد منها على حدته الا ان المحكي عنه في كشف اللثام الحكم بالاجبار مع التجاور

والنص بها اذا قسم كل على حدته ان تكون حصة كل منهما في بعضها او في كل تما لا يكاد ينتفع به وكيف كان فلو طلب قسمة كل واحد بانفراده اجبر الاخر مع

امكانه بلا ضرر بلا خلاف ولا اشكال للقاعدة المزبورة وغيرها بل قد ذكرنا سابقا ان هذا الفرد من القسمة يقدم على غيره من الافراد وكذا الكلام

لو كان بينهما حبوب مختلفة مثلا وكذا الاختلاف ولا اشكال في انه يقسم القراح الواحد بينهما وان اختلفت اشجاره وقطاعه كالدار الواسعة اذا اختلفت

ابنيتها لان الاصل في الملك هو الارض وهي واحدة والاشجار والابنية توابع وفي المحكي عن المبسوط ويفارق هذا ما اذا كانت الاقرحة متجاورة ولكل قراح طريق

من مستحق القسمة

متفرد

بنفرد بها لانها املاك متميزة بل لو قيل انه اذا بيع سهم من قراح لم يجب الشفعة فيه بالقراح الآخر وان لم يكن كذلك كان القراح واحدا وله طريق واحد والاملاك

مجتمع بل قيل انه لو بيع بعضه وجب الشفعة فيه بما بقي واصل هذا وجوازه على الشفعة كل ما بيع بعضه فوجبت الشفعة فهو المالك المجتمع وكل ما لو بيع بعضه

لم تجب فيه الشفعة المجاورة كانت املاكا متفرقة قلنا ليس المهم بيان الاتحاد والتعدد فان العرف كان فيه بل المهم بيان اعتبار الاتحاد في قسمة الاجبار مع

انه ليس في شيء مما وصل الينا من الادلة جعل ذلك عنوانا للحكم المزبور ومقتضى القاعدة المذكورة الاعم من ذلك على انه لم يذكر واحكم المتعدد ارضا او

المتعدد كذلك بالجملة التحقيق ما عرفت ومنه يعلم الحال في التي فيما ذكره المصنف وغيره من انه لا تقسم الدكاكين المتجاورة قسمة اجبار بعضها في بعض فيه اجبارا

لانها املاك متعددة يقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده نعم كلا يجبر الممتنع ضرورة عدم صدق الخبر فلا تخرج عن مقتضى القاعدة المزبورة

على انه يمكن ان يقال انها واحدة لان الاصل الارض وانها تابع فالدكاكين كبيوت الدار ولعل النكتة في الارض بالمجبر هو كل مع فرض عدم امكان قسمة

كل واحد منها بانفراده موافقة لما [illegible] **النظر الرابع** في اللواحق وهي ثلث **الأولى** اذا ادعى الشريك بعد القسمة الغلط عليه لم تسمع دعواه فان اقام بينة

سمعت وحكم ببطلان القسمة لان فائدتها تمييز الحق ولم يحصل ولو عدمها فالتمس اليمين كان له ان ادعى على شريكه العلم بالغلط وفي المسالك لا فرق في عدم سماع

دعوى الغلط في القسمة بغير بينة بين كون القاسم منصوب الامام ومن ان تراضيا به او قسما الاصل العقود الى ثبتت المزيل ولان منصوب الامام كالحاكم لا يسمع

الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذا الشهود ثم احتمال ان له احلاف الشريك مطلقا وان لم يدع عليه

العلم وفي القواعد ولو ادعى احد المتقاسمين الغلط عليه انه اعطي دون حقه لم تتوجه الدعوى على قسام القاضي بغير الاجرة لا تحليفه بل ان اقام

بينة سمعت نقضت القسمة وان فقدها كان له احلاف شريكه فان حلف برئ وان نكل احلف هو ونقضت هذا في قسمة الاجبار واما قسمة التراضي

فالاقرب انه كذلك وربما احتمل عدم نقضها المفهوم في كلامه توجه الدعوى على القسام اذا كان باجرة لانه ليس من الحاكم بل هو وكيل المتقاسمين انه يقصر

فيحصل التهمة فتتوجه عليه الدعوى وفي كشف اللثام لا بعد الغرم ويحتمل الذي من لو ادعى الشريك الغلط في القسمة او في التقويم ولا بينة حلف الآخر

المبسوط اذا ادعى الغلط في قسمة التراضي كاختصاص احدهما بالعلو والآخر بالسفل وكان بينهما رد او كانا قد اقتسما بانفسهما لم يلتفت اليه لانه ان كان مبطلا

فظاهر وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة ويشكل بامكان عدم علمه بها حال القسمة فالوجه السماع مع حمل ولا تقبل شهادة القاسم ان كان

باجرة ولا بلا بلعدم التهمة ويستحلف قاسم القاضي لانه حاكم والمحكي عن المبسوط انه لم يسمع دعواه مطلقا من غير فرق بين قسمة الاجبار والتراضي وان كان قد قال

في وجه الاخير انها لا تخلو من احد امرين اما ان اقتسما بانفسهما او قسم بينهما قاسم الحاكم فان اقتسما بانفسهما لا يلتفت الى قول المدعي لانه ان كان مبطلا فسقط قوله

وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة فلا معنى لرجوعه منها وان كان القاسم قاسم الحاكم من قال يلزم بالقرعة فالحكم فيها كقسمة الاجبار وقد مضى وهو

لم يفصل فيمن قال لا يلزم الا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم كما انه اشار بقوله وفيه ما في الجواهر من ان الاقرب ذلك ثم قال فيه ابعد

ولو ادعى احد الشريكين الغلط في القسمة وانه اعطي دون حقه وانكر الآخر فالقول قول المنكر مع يمينه لا يقبل دعوى المدعي الا بالبينة فان اقام شاهدين على الغلط

نقضت القسمة وان لم يكن بينة كان له احلاف الشريك سواء كانت القسمة تلزم بالقرعة او تتوقف على التراضي كما لو اقتسما بانفسهما فانه تسمع دعواه

ويحلف خصمه اسمع مثل البينة وعلى كل تقدير فليس له احلاف قاسم القاضي على عدم الغلط لانه حاكم ولو حلف بعض الشركاء ونكل الباقون حلف مدعي الغلط

واقام بينة نقض القسمة في حق الناكل دون الحالفين الى غير ذلك من كلماتهم في المقام الا ان ظاهر ما سمعته منها وغيره الاتفاق على انها توجه اليمين

على الشريك وان لم يدع عليه العلم بل قيل لم يوجد فيه خلاف الا ما عساه يظهر من عبارتي المبسوط والجمع فاعن الكفاية من انه لو ادعى عليه العلم امكن منه على

الاشهر ولا يخفى قوة ان في غير محله ضرورة انه كما ذكر المصنف مع فرض كون القاسم غير حاضر قال وعدم اليمين عليه خصوصا اذا كان منصوب الامام لكونه امينا لها

فلا يمين عليه مع فرض عدم التهمة لان دعوى الغلط كما هو المفروض غيرها ولدليل على الشريك اليمين على نفيه بعد ان كانت القسمة فعل غيره بل لا يقال اليمين

لمعلمه ايضا اذا كانا قد اقتسما بانفسهما ايضا من دون دعوى العلم لان دعوى من يوثقها لا يوجب حق اليمين على الشريك بعد اعتراف المدعي بكونه غير عالم بل انه

هو معنى الغلط اي الخطا بلا قصد فلا يتوجه له يمين عليه الا مع دعوى انه علم بالغلط الذي وقع منه وقع بها بطلان القسمة عدم سماع دعواه مطلقا لا ان البينة

على معنى عدم اقتضائها بينها مطلقا الا مع دعوى العلم على الشريك على ان القسمة فيها من عملها الشريك بينهما والحلف على نفي فعل الغير انما هو مع دعوى علمه العلم

مع لا انه قبل الدعوى المفروضة بالشريك على وجه يكون مدعى عليه حق بينه ويعني نوع البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا مع دعوى علمه بذلك

بل يقال كون دعوى مجردة عن مدعى عليه مختصا طريق ثبوتها بالبينة كما يقصد من الاشكال في مراد المصنف عدم استحقاق اليمين بهذه الدعوى المفروض عدم

اعتراف الشريك بها اصلا لعدم علمه فلا تعليقها بما يقتضيه تعليقها على الشريك المفروض اعتراف خصمه بعدم علمه بالغلط المدعى به بل لعلم عدم اقتضائها الا

لو وجهها على منصوب الامام لاقتضائها فسقه بانكاره فهي كدعوى العلم بالمخاصمة على الحاكم بل وعلى منصوبهما المفروض اعترافه بعدم التهمة في قسمته لما

عرفت من كون دعوى الغلط الخطا من غير قصد انما هي بعد ذلك يدعي انه علم بالغلط واخفاه والكمال ان اقراره بعد ذلك يوجب توجه اليمين عليه ونكوله عنه

او رده على المدعي لا يقتضي بطلان القسمة التي يتعلق حق الغير ولو ان هذا الاقرار يجدي في البطلان لكان الاقرار بعد الغلط يجدي في العقود ثم ان يكون

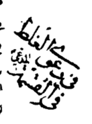
لليمين فائدة مثل استحقاق الاجر او القسم او نحو ذلك هو غير المفروض الذي هو انتقاض القسمة فتامل جيدا ذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات السابقة

بل وغيرها مما لم ننقله ايضا فلاحظ وتامل فيها يحكى عن ابي علي فقد يظهر منه موافقة المصنف قال ولو ادعى احد الشركاء غلطا لم ينقض القسمة حتى يقيم

المدعي البينة بالغلط بل يمكن تنقيحه الملازمة اليمين في العبارات السابقة بما اذا ادعى العلم او بالمستفاد من محل التهمة وهو فرض انكار الخصم بالتفريع

نعم الغلط في حجوب الدعوى يتوجه له اليمين عليه لتحقق الانكار وهو غير المفروض فظاهره المتن الذي هو مجرد دعوى الغلط فتامل جيدا فانه





يعتبر ثم لا يخفى عليك ان ما اشتهر من قبول شهادة القاسم اذا لم يكن باجرة لا يخلو من نظر كما يشهد به الاستناد الى العدل في الدروس من حيث رجوعها الى انها
شهادة على فعل نفسه فتخرج من المنشأ من موضوع الشهادة من غير فرق بين الاجرة وعدمها والتعليل بقبول الخبر من حيث كونه امينا او مع عدالته فيها
ولا تفاوت فيه بين الاجرة وعدمها على انه لو سلم ما ذكر من اختصاص الثاني بالشهادة فليس من الشكاة حيث توجه عليهم اليمين ببطلان القسمة في حقهم بعد حلف المدعى
اليمين المزبورة على الاصح جيدا وان حكي عن التمهيد في بعض فوائده بطلان اصل القسمة لا بخصوصه واحد لغلط المدعى انه هو كالبري ضرره امكان تعددها
في الحكم بالنسبة الى احكامها وان اتحد في الواقع كما في شبهة التبعيض ونحوها. **المسألة الثانية** اذا اقتسما مشاعا ثم ظهر البعض مستحقا فان كان
معينا مع احدهما بطلت القسمة بلا خلاف بل ولا اشكال لبقاء الشركة في النصيب الآخر لعدم التعديل ولو كان فيهما بالسوية لم تبطل بلا خلاف ايضا
ولا اشكال لان فائدة القسمة انه هو افراز كل واحد من الحقين بعد اخراج المستحق ثم عن بعض العامة احتمال البطلان لتبعض الصفقة من غير فرق في ذلك بين
اتحاد جهة الاستحقاق ونحوها بين اتحاد المستحق وتعدده ثم لا ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحدث نقصا في حصة احدهما خاصة باخذه ولم يظهر بينهما تفاوت
بين الحصتين مثل ان يسد طريقه او مجرى مائه او ضوئه فان القسمة باطلة لبطلان التعديل حينئذ ويعلم قوة بطلانها لو ظهر في نصيب احدهما عيب
لم يعلم قبل القسمة لفقد التعديل لكن ظاهر الجماعة التخيير بين فسخها والرجوع بالارش كالبيع وهو مشكل خصوصا مع القول بعدم قابليتها للفسخ
بل هو حين لزومها كالعقود اللازمة الا بسبب ... مقتضى الشركة كما في القواعد من جوابه انه لو اتفقا عليه محل نظر وتامل للاصل الا ان ما
يقتضي شرعيتها في رفع سبب الضرر ازالة التعيين كي يخرج من الاصل والله العالم ولو كان المستحق فيهما حتى لو كانت الاشاعة في نصيب احدهما خاصة
لكن لا بالسوية بطلت القسمة لعدم الشركة كما هو واضح وعلى كل حال فلا يفسخ احدهما وان لم يجد الآخر من غير ... لو ظهر الاستحقاق في البعض
كون القسمة حينئذ على حالها الا فيمن انه العيب المتجدد في ... ثم ان كان المستحق مشاعا معينا فالتفصيل لو ان احدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق
والثاني لانها وقعت من دون اذن الشريك حتى لو كانت الاشاعة في نصيب احدهما خاصة وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده ولا فرق في ذلك بين ما سمعت
بين ان يكونا عالمين بالاستحقاق او جاهلين او احدهما عالما ... لان القسمة مع العلم بالاستحقاق في البطل التعديل لا يدل على انتقال نصيب
احدهما الى الثاني ... بها يلزم العلم ... احدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحق لم يعد العلم بما ظهر من قبل ...
... مع الاذن على ان تكون حصته مشاعا معهما ... فيها كما ... الشركاء في ...
اذ لا قائل بجريان الفضولية فيها ... جواز القسمة مع التراضي بينهم بافراز حصة جملة من الشركاء عن جملة اخرى فاذا اراد احد الفريقين تمييز سهامهم
اقتسموا بينهم قسمة اخرى وهكذا بل عبر ذلك عن الصور المذكورة في المقام حيث ما اشتراط البين من القسمة بين الشريكين وبقاء الثالث على الاشاعة
في نصيب كل منهما فانه وان لم يتميز حقه بالخصوص لم يتميز حق كل منهما عن تمام الشركة ولكن تميز حقهما عن الآخر وانقطاع شركة الثالث بعين المجموع
كاف في صحتها المستفاد من مشروعية القسمة من المقطوع به كتابا وسنة واجماعا فكلما لم يعلم فساده محكوم بصحته على نحو ما عرفت في غيرها
ونحو تمييز نصيبهما بانها تميز الحقوق لا يقتضي اشتراط ... على ما يقتضي افراز كل سهم وان رضي الشركاء باجتماع بعض مع بعض ويقسم سهم بعضهم
مشاعا مع كل واحد من المقتسمين لتراضي بعض بل الفرقة حينئذ يقتضي شرعيتها في القسمة مشاعا عما ارث متعددة بل كلامهم كالصريح في قسمة مختلف
السهام بجواز اقتسام الفريقين وتخرج سهم احدهم ونقله الى الثاني على الاشاعة ويجوز ما سمعته من الصور المشتملة على الاجزاء عن الفرقة في الملك بينهما
ذلك ما يقتضي البناء على الاصل المزبور في مشروعية القسمة حتى يعلم الفساد الا ان المشروع منها محل فكلما شك فيه بني على اصل الاشتراك ولا اشكال
لكنه كثير من صورها الصحيحة بجواز التراضي مثل ما فيه العبد الحي والتفصيل المقتضي لبقاء الاشاعة في ... بدون الجنس فيه من الصور والله
العالم. **الثالثة** لو قسم الورثة تركة ثم ظهر على الميت دين فلا ريب في صحة القسمة وان كان الدين مستوعبا بل مع العلم به ولو الدين بناء على ... كونها
ملكا لهم معه وتعلق حق الدين بها لا ينافي في صحة القسمة وان بيع نصيب الممتنع منهم من وفاء ... كما تعلق بها مع كليته سهم الوارث يتعلق بها مع تخصيصه
ونحو نقول المصنف فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وان امتنعوا نقضت وقضى منها الدين لا يخلو من اشكال وكذا ما في الدروس لو اقتسم الورثة
ثم ظهر دين وامتنعوا من اداء نقضت القسمة ولو امتنع بعضهم بيع نصيبه ... كما في القواعد ولو قسم الورثة التركة وظهر دين فان ادوه من مالهم الا بطلت
القسمة ولو امتنع بعضهم من الاداء بيع ... بقدر ما يخصه من الدين ولو اقتسموا البعض ... ان في الباقي وفاء اخرج منه الدين وان تلف قبل الاثر
كان الدين في التالف وان لم يؤد الورثة الكل الا ان ... ما ذكره ومن تبع كما هو ظاهر المسالك وصرح بها الا انما القسمة ورجوع المال الى
الاشاعة والا ... ببطلانها انها بامتناع البعض ... في البيع كما هو واضح ... فقد يشكل اصل جوازها مع ...
الدين بناء على مختاره من كونها ... حكم مال الميت ... القسمة لعدم الملك لهم كما اختاره في كشف اللثام بل مع عدم الاستيعاب ...
على بقاء ما قابل الدين منه مشاعا على حكم مال الميت لكن قد يجاب عن ذلك بالاكتفاء ... متعلق حق الوارث بها في جواز القسمة التي هي تمييز ...
لتعلق حق الدين فتامل ولو ظهر وصية بمال كبير بعد القسمة ففي المسالك ان كانت بمال ... كالدين وان ظهر وان كانت بجزء شائع او بعينه ...
ما ذكرناه في ظهور الاستحقاق ... الدين ومع الوصية بجزء من القسمة بطل القسمة بخلاف الوصية بالمال المطلق فانها كالدين ...
البطلان في القواعد ولو ظهر وصية بجزء من التركة ... المستحق وان كانت بمال فكالدين ... ثم ان لم ... على الاشاعة في التركة
ولا اشكال ... كالقسمة مع الوصية بجزء مشاع في بطلان لعدم اذن الشريك بل يمكن البطلان بناء على انه كل تلك التركة ...
من ... احد الاحتمالين لا انه ... كالدين في الذمة بل هو كالبعض في التركة فلا يجوز القسمة بدون ... الوصي ... في الجملة ... الكلي

موجود بوجود افراده بل لابعض ملك الكلي في الخارج لا اصل له وبذلك يفترق عن الدين الذي حاله الدمة وانما فلق في التركة استغراق الغرماء الذي الا ان
يقال انه باعتبار كون الموصى كليا ولكن تعيين الفرد بيد الوارث فلا ينافي صحة القسمة مع قيام الوارث بدفع الفرد منها طوعا او كرها على الانصباء نحو
بمصنفة الدين كما لا يمنع البائع من بيع باقي الصبرة مثل دفع الصاع منها الى المشتري بناء على انه كلي فيها الا انه لا يخفى عليك ما فيهما معا من التأمل وفيه
العالم ومن الولي ايضا انه لو انحد احد الشريكين بيتا في دار والاخر غيره وبيت الاول يجري ماؤه في حصة الثاني لم يكن للثاني منعه من اجرائه عليه
فان المتعديل قد كان بان يكون لكل منهما حصته بحقوقها الا ان يشترط حين القسمة رد الماء عنه فانه اطلق يجري على حاله ولو وقع الطريق لاحدهما وكان
لحصة الاخر منفذ وطريق الى الذي في حصته فهو لا بطلت لانتفاء التعديل الا ان يجعل عليه مجازا في حصته او يشترط سقوط المجاز خلافا للماتن
من بطلان اشتراط سقوط المجاز ولو كان مسلك البيت الواقع لاحدهما في نصيب الاخر من الدار فهو كمجرى الماء ومنها ان لولي الطفل والمجنون المطالبة
بالقسمة لكن في القواعد مع الغبطة لها وعليه الحصة من اجرة القسمة من مال المولى عليه لا يخفى منها كما في كشف اللثام وان اتفقنا القسمة واكتفينا في نصب
الولي بانتفاء المفسدة فات الاجبار عن مصلحة معلوم ولو كان فيه بحث وان طلب الشريك القسمة وانتفى الضرر اجبر الولي عليها وان كانت لا غبطة للشريك
للقاعدة ثالثة الحصة من الاجرة من مال المولى عليه من النفع والمصلحة لا ان اخذ الاجرة من ماله فلا غبطة ولا يضاف واما الكلام في المهاياة
ومنها الوقف فقد تقدم الكلام فيها في كتاب الشركة وبه تم الكلام **النظر الرابع** في احكام الدعاوى وهي تستدعي بيان مقدمة ومقاصد اما
المقدمة فتشتمل على فصلين **الاول** في المدعي الذي قد استفاض في النصوص ان البينة عليه كما استفاض كون اليمين على المدعى عليه من انكر كما في بعض النصوص
وعلى كل حال فالمرجع فيهما العرف على حسب غيرهما من الالفاظ التي لم تثبت لها حقيقة شرعية ولا قرينة على ارادة معنى مجازي خاص عما عن بعض الناس
من تبوتها في المدعي اضع الفساد فمن ربما يثبت حكم المنكر للمدعي كما في دعوى الرد للودعي وغيره لانه يكون بذلك مدعى عليه فلا مرجع الا العرف الذي لا يشتبه
ينبغي كثير من افراده جميعها ولعله لذا اقتصر في الصحاح على قوله ادعيت على فلان كذا والاسم الدعوى مع فرض الاشتباه بعض الاثبات بالبينة التي هي
حجة شرعية مع فرض تعارضهما بالمثل بحال الا القرعة كما ستعرف ومن هنا لواضح من لضمه وغيره من قبل انه المشهور من تفسيره بانه هو الذي يترك لو ترك
المخصوم اي سكت عنه لو سكت عنها لا يجبر ومنه الاشارة الى تمييز معنا العرف في الجملة فهو التعاريف اللفظية فلا ينافي ما قد يحصل من الانعكاس او حكمه الامر
مورده عكس كون ذلك معنى المدعي المراد به هنا من قام به انشاء الدعوى الذي هو الاخبار الجازم المقتضي لترتب الحق على الغير والمخروج من الحق الذي عليه انه من
لوازم الدعوى الاولى بخلاف الثانية التي هي نحو دعوى الاعسار والوفاء ورد المغصوب والوديعة ونحوها مما لا يترك عن المطالبة بالحق لو ترك الدعوى بذلك
وقد عرفت ان المسالك في دعوى الرد من الامين وان اشتبه من كر ذلك وحبكونه مدعيا ومن ذلك يعلم ما في كلام جماعة من ان هذا التفسير هو المتبادر
المتناسب لما ذكره من واحد من كون المدعي بمعنى الطلب الذي منه وعلم منهما ما يدعون منها الى معلومية التغاير بين الدعوى بمعنى التداعي الذي هو المخاصمة
وبينها بمعنى الفتوى والحكم على انطباقه على دعوى الزوج عدم النصرف بالزوجة مع الخلوة فانه مدع عند هم ولا يترك لو ترك هذه الدعوى فان الزوجة تطالبه
بتمام المهر بدعوى دخوله بها او الفرض ان القول قوله ها يمينه او لعله لذا قيل ان المدعي هو الذي يدعي خلاف الاصل او لم اخفيت ما فيه انه الظاهر الشرعي ما
اشمل من الاول لانه دالج دعوى الفرق المذكور ونحوه مما عليه وفيه لكونهما معا مخالفين للاصل ولتدارج دعوى ما يخالف الظاهر الشرعي عند من جعلهم حكاية التفسير بالمخالف
عليه خاصة من اخرج من تكون الاقوال اربعة ولكن قد يقال المشهور التنافع وغيره ان مختصا الخلاف في قولين ولعله لان دعوى تفسيره بالاخير خاصة ما الا ينبغي صدور
من فقيه عكسنا فانه كثر الدعاوى بالظاهر الذي هو مقتضى العادة ونحوها الا ان المراد به ما يعم الاصل الذي لم يوهد التعبير بها في الغالب يجعل مقابلا للاصل وكذا
تفسيره بالمعطوف عليه فانه منزلان لما يخالف الظاهر كيف عرفنا ما في المنكر في مقابلته وعلى كل حال لا يخفى عليك ايضا انه ليس شيء منها منطبقا على معنى المدعي
الذي قد عرفت وانما المراد تفسيره بذلك التمييز بذكر شيء من خواصه اللازمة في الغالب يوجب من فهو موضع ان فيه ما في ايضا بل في اخالا الا ان كان
المراد هنا انه مقتضى كل اصل في التبت المخالف للدعوى فلا ريب في بطلانه ضرورة عينية المدعي من المخالف للاصل فان كثيرا من افراده موافق للاصل العملية
ولكنها مخالفة للاصل المقتضي ونحوه وان اريد مخالفة اصل في الجملة فلا تميز به عن المنكر الذي يخالف صلا من الاصول وانما يتميز بمخالفة الظاهر المراد به
ارادة ما ثبت من الادلة الشرعية من تقديم قول مدعي الظاهر بيمينه في مقامات خاصة فيكون المخالف له مدعيا ومن هنا كان الوجه ذكر ذلك منضما الى نحو
مخالفة الاصل في تفسير المدعي لا مقتصرا عليه مخالفة كثير من الدعاوى مشروع قد يقال ان ذلك ليس ما على من القول بانه من يقبل دعوى المدعي بيمينه بالدليل
نحو ما ذكروه في دعوى الزمن او دعوى دعوى التلف من الامين ونحو ذلك بل هنا ايضا اولى ضرورة صدق كون المراد من المدعي عند دخول الزوج بها مع الخلوة
وكذا غيره ذلك من المقامات التي ثبت من الادلة تقديم موافق الظاهر على مخالفه حق مدعي الصحة على مدعي الفساد الذي هو مقتضى الاصول العملية وغير ذلك
ظهر لك انه ليس المراد بالمدعي والمدعى عليه عرفا من يقدم قوله بيمينه ومن يطالب البينة فانه قد يكون مدعيا عرفا ويقبل قوله بيمينه كما انه ظهر لك صدق
المدعي عرفا مع موافقة الاصل والظاهر لا يترك اذا ترك ذلك مع شدة الخفاء في تفسير المدعي بانه الذي يدعي امرا خفيا ضرورة عدم تفاوت الخفي والظاهر
في صدق المدعي والمدعى عليه اعظم من ذلك كله انهم جعلوا هذه التعاريف المتعددة اختلافا من هو بها في معنى المدعي ثم رتبوا الاحكام عليها عند
اختلاف مقتضاها الذي ذكروا منها الاختلاف في الزوجين قبل الدخول اذا اسلما في صحة الاسلام وتعاقبه ونحو ذلك فقال في القواعد المدعي هو الذي
يترك لو ترك الخصومة او هو الذي يدعي خلاف الظاهر او خلاف الاصل والمنكر في مقابلته ولو اسلما قبل الوطء فادعى الزوج التقارن فالنكاح دائم
وادعت التعاقب فالزوج هو الذي لا يترك بسكوته والمرأة تدعي الظاهر وهو التعاقب لبعد التقارن فعلى تقديم قول مدعي الاحتمال الاول فالمدعي هو المدعى
هو الذي لا يخلو بخلي وسكونه او مخالف الاصل او الظاهر والمنكر بإزائه والتقادم في مثل دعوى الزوج تقارن الاسلام قبل المسيس المرأة تعاقبه فعلى الظاهر



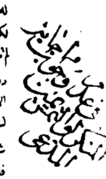


الزوج

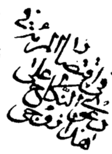


الزوج مدع وعلى التخلية هي لانها لو سكتت لم يتعرض للزوج واسم النكاح والزوج ولا يخلي وكذا على ما لفقد الاصل وفي دعوى الزوج لا نفاقه مع اجماعهما على نكاحها
وعلى هذا المنوال جرى ثاني الشهيدين في المسالك والروضة والاردبيلي في مجمع البرهان والاصبهاني في كشف اللثام والسيد في رياض وغيرهم والاصل في ذلك الشافعي
قال في الروضة للرافعي في معرفة المدعي والمدعى عليه قولان مستنبطان من اختلاف قول الشافعي في مسألة اسلام الزوجين اظهرهما عند الجمهور ان المدعي
من يدعي امرا خفيا يخالف الظاهر والثاني من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده فانكر فزيد هو الذي لو سكت ترك
وهو خلاف الظاهر الى ان قال فزيد مدع بمقتضى القولين وعمرو مدعى عليه لا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف كما اذا اسلم زوجان قبل
الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل على التعاقب فلا نكاح فان قلنا ان المدعي من لو سكت ترك فالمرأة مدعية يحلف ويبقى
النكاح وان قلنا بالاظهر فالزوج مدع لان ما يزعمه خلاف الظاهر وهي مدعى عليها فتحلف ويرتفع النكاح الى اخر ما ذكره مما هو مسطور في كلمات الاصحاب
خصوصا المسالك منها والذي يظهر ان المدعي والمدعى عليه معنى واحد وليس هذا اختلافا في معناهما اصطلاحا يوجب اختلاف الاحكام وانما ذكر تعريفهم
لبعض الخواص لارادة التمييز في الجملة الا من المقطوع انه ليس شيء منها معنى للمدعي مخصوصا المراد به هنا وهو الذي من التداعي بمعنى المخاصمة ولعل
لذا جعله في الكفاية من كيفية الحكم وربما كان هو المولى لبه بقوله استخراج الحق [illegible] بقوله القضاء بالشاهد واليمين في حقوق الناس دون
حقوق الله فالمراد به الذي قام باثبات الخصومة في حق له او حق من حق عليه سواء خالف الظاهر والاصل بذلك ام وافقهما وسواء لم يترك مع سكوته او
يترك فان المدعي عرفا لا يختلف باختلاف ذلك وفي مسألة الاسلام كل من الزوج والزوجة مدع لو كان مصب دعواهما ذلك الزوجية خاصة
لو كان دعواهما انفساخ النكاح والزوجية بقاءه وبالعكس كيف كان فالرجوع الى العرف في مصداقهما اولى من ذلك كله ولعله لا اشتباه بعد اثباته
خصوص الدعوى بين المتخاصمين نعم قد يقدم قول المدعي بيمينه في مقاما كثيرة للادلة الخاصة فيها ولكنه لا يخرج بذلك عن كونه مدعيا وانما يخرج عن الحكم بان
عليه البينة وليس كل من قدم قوله بيمينه منكرا وكل من طلب منه البينة مدعيا ومن ذلك دعوى الودعي رد الوديعة ودعوى الامين تلف المال وغير ذلك
بل لعل منه تقديم قول مدعي الصحة فانه مدع ولكن قدم قوله بيمينه فتأمل فانه بما ذكرنا يظهر لك النظر في كلمات كثيرة في المقام والله الهادي وكيف كان فلا
خلاف في انه يشترط في الدعوى البلوغ والعقل وان يدعي لنفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه ما يصح منه تملكه فهذه قيود اربعة فلا تسمع دعوى الصغير
ولا المجنون بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل هو اجماع مضافا الى اشياء غيرها من الادلة بل الدعوى ايضا انشاء يترتب عليه احكام وعبارتهما مسلوبة
عن كثير من الانشاءات لا تفاق النص والفتوى على انه لا يجوز امره حتى يبلغ ولا دعواهما لا لغيره الا ان يكون وكيلا او وصيا او وليا كالاب والجد
او حاكما او امينا لحاكم بلا خلاف اجده في حكم المستثنى منه لا صالة عدم وجوب الجواب من غيرهم ممن لا حق له لكن قد يشكل بالمرتهن والودعي والمستعير
ونحوهم فان التزام عدم سماع دعواهم على وجه لا تقبل منهم البينة على من غصب منهم ذلك مثلا كما ترى ولا يندرج احد منهم في احد هؤلاء اللهم الا ان
يدعي اندراجهم في الولي في المتن بدعوى عموم الولاية لمثل ذلك لكن فيه ان غير المتن قد صرح بالولاية الاب الجد من الولي اللهم يقال ان المراد نفي سماع
دعوى المال لغيرهم لا نفي سماعها من حيث حق العادية ولها منه مثلا كما انه قد يشكل ايضا بدعوى المحتسبين لاموال الاطفال والمجانين مثلا فان عدم
سماع دعواهم مشكل واندراجهم في احد هؤلاء اشكل اللهم الا ان يتوكلوا من الولي الذي هو غير عالم بالحال او مع فرض عدم وجوده يكون المحتسب وليا او
في حكم المستثنى وان قال بعض مشايخنا لا يحلف الولي اذ لا فائدة للمولى عليه في ذلك فلعله اراد من غير الولي او قيد ان عموا لولاية يقتضي ان له التحليف
الذي هو حق من حقوقه فله استيفاؤه على انه قد يقتضي المصلحة ذلك ايضا وكذا لا تسمع دعوى المسلم خمرا او خنزيرا او نحوهما مما لا يصح تملكه له نعم لا باس
بدعوى استحقاقها منهما حال عدم الاسلام ولا يخفى السماع ايضا من كون الدعوى صحيحة في نفسها فلا تسمع دعوى المحال عقلا او عادة او شرعا لا انه لا
ملزمة للمدعى عليه فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض وكذا لو ادعى رهنا او وقفا بناء على اعتبار القبض في الصحة اذ لا حق له عليه به وتردد في كشف
اللثام فان الانكار فيها ما يلزمه رجوع او لا تسمع الا بنائه ولا يجبر على التسليم وفيه ان الاول منع واضح وفي الدروس التعبير عن ذلك بقوله وكل دعوى ملزمة
معلومة فهي مسموعة فلا تسمع دعوى الهبة من دون الاقباض وكذا الرهن عند مشترطه فيهما وكذا البيع من دون قوله ويلزمك تسليمه الى لجواز الفسخ
بخيار المجلس وكيف كان فلا اجد خلافا فيه في الحكم المزبور بل ولا اشكال نعم عن الاردبيلي الملازم من ان يدعي الصحة او لا مبينها ويدعي اللزوم ثم انه يرد
عليهم مثله فيما اذا ضم اليها دعوى القبض اذ لعل الموهوب له نجني على انه يرد مثله في دعوى البيع اذ على هذا لا بد من دعوى نقض المجلس والايام الثلاثة
في الحيوان او لا قائل به ومعناه التصحيح بدون القبض ليس حقا لازما للمدعى عليه ويرد رجوع ذلك الى التهو للصحة مع تمام ما يعتبر فيها ومعتبر الاجنبي
مع القبض صحيح ويترتب عليها الاثر ولو جاز له الفسخ فان المراد بالملازمة المقتضية للاستحقاق على المدعى عليه لا كون المدعى به امرا لازما على وجه لا يكون
خيار المدعى عليه وما سمعته من الدروس تمام مراده بتمام الدعوى بما يكون به حقا لازما للمدعى عليه اذ يمكن مع البيع الفسخ بخيار او فاته او غير ذلك مجتاح
الى التهمة المزبورة لهيئة الاستحقاق لا ان المراد اعتبار اللزوم في صحة دعوى البيع ومنه يعلم النظر فيما يحكى من كلامه نعم قد يقال ان المستفاد من الهبة
المقبوضة فيكفي في صحة دعواها وكذا الرهن والوقف ولكن فيه منع وعلى تقديره فهو بحث لفظي والله العالم ولو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود
ولا بينة فادعى علم المشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم تردد كما عن التحرير والارشاد وغاية المراد اشبهه عدم التوجيه كما في محكي المسالك ومحكي
الايضاح وغيره لانه لا يدعي به ليس حقا لازما للمدعى عليه قد عرفت اعتباره في سماع الدعوى فلا تثبت الدعوى المزبور ولا بالنكول على القول بالقضاء
ولا باليمين المردودة على القول الاخر ولانه لا يثبت القول بتوجه اليمين به فسادا وهو اجتراء الناس على تحليف كل من حكم له لو شهد له بل هو كالدعوى
على الشهود بالكذب بل وعلى الحاكم الذي هو منصب للحكومة الذي قد عرفت سابقا عدم سماع الدعوى عليه بفسق او جور الا بالبينة وربما علل بعضهم

الحكم المزبور بعدم ثبوته كالنكول واليمين المردودة وظاهره المفروغية منه بل ربما فرع عليه المتن بل لك بعدها بل الفاضل بالواو ومقتضاه عدم اطلاق الحكم
بالعلم بالفسق من المدعي وان كان لو اقر بذلك بطل الحكم في حقه لعموم دليل الاقرار بخلاف العلم بالفسق واستحلاله المال لكون المفروض العلم واقعا انه له
ثم لو كان طريقه اليه شهادة الشهود مثلا وكان عالما بفسقهم لم يحل له ذلك قطعا ولكن قد يناقش بمنعه ولا بعد في فرض توجه اليمين له بعد الثلاث بين
توجه اليمين وهكذا ضعفا في ردة كما في كثير من المواضع بل قد بينا منع اصل عدم توجه اليمين بالملازمة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه بان لها
عليه لما اقر بذلك بل يكفي ذلك في كونه حقا لازما ومن هنا مال الاردبيلي قدس سره الى توجه اليمين في غير دعوى العلم بفسق الحاكم لما من الفسق كدعوى
كذب الشهود بحرمة منها الى فسق بالدعوى على الحاكم اما الدعوى على غيره فلا اشكال في عدم توجه اليمين لانتفائها بل عن العلامة توجه اليمين في الدعوى على الشهود
بالكذب مع انه كان هو كما ترى مناف لمذاق الشرع وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي منضما الى الشهادة لم يجب اجابته لنهوض البينة بثبوت الحق فلا دعوى
له عليه بحق لازم بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النص وغيره من غير فرق في ذلك بين العين والدين وقد تقدم الكلام فيه سابقا
لكن في القواعد مع ذكر الحكم المزبور قال ولو التمس المنكر بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعي على الاستحقاق اجيب اليه ولو التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة
لم يلزم اجابته ويمكن ان يريد في الاول الحلف على الدين بعد دعوى البراءة منه اذ التماس الاحلاف دليل على ذلك والمراد انه لو ادعى انه ابراه منه مثلا



وهو شهدت البينة على التسليم بعد الثبوت في الذمة فالتمس المنكر الحلف على الاستحقاق او اليمين على الاستحقاق فعلا الذي شهدت البينة على اصله بحيث يمين
الاستحقاق الذي يمكن من نحو الاستصحاب على المقام وان فرق بينهما بتوقف الاجابة هنا على سؤال المنكر بخلاف يمين الاستظهار ولعل قول المصنف
لشرح هو عدم اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك جلي للمعنى ثبت في القضاء المحمول على دعوى الفرض عن المبسوط وكيف يحلف قال قوم يحلف ما اقبضه ولا
شيئا منه ولا قبض له ولا شيء منه ولا احال به ولا بشيء منه ولا ابراه ولا عن شيء منه وان حقه لثابت ولا اقتضيه وقيل بغيره ما وحصل الكل قال
فان ادعى انه قد ابراه منه او قد احال به حلف المدعى عليه على اكثر من الذي ادعاه عليه وان كانت الدعوى مبهمة فقال انما يقبل حق وقد برئت ذمتي
من بعضه احتاج الى هذه الالفاظ كلها حتى يأتي بجميع جهات البراءة ومن الناس من قال اي شيء ادعى فان المدعى عليه يحلف ما برئت ذمتك من شيء منه
قال هذا اجزاء لانها لفظة تأتي على كل الجهات فان الذمة اذا كانت مشغولة بالدين اجزاه ان يقول ما برئت ذمتك من حقي وهذا القائل يقول
جائز كاف والاول احوط واكد فان قوله ان حقي لثابت فلا خلاف انه ليس بشرط انتهى وظاهر اول كلامه الموافقة على الحلف على الاستحقاق من دعوى
البراءة او غير ذلك مما لا ينافي الحكم الاول الذي لم يخالف فيه هو ولا غيره منا كما هو واضح وفي الثاني الشهادة على اليمين الذي لم يخالف فيه الا النخعي
والنخعي وشريح وابن ابي ليلى من العامة لان الشهادة حجة على الملك الفعلي كي تصلح معارضة لليد فلا تحتاج الى يمين والله العالم وكيف كان
ففي الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردد منشأه ان الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر فلا توجب دعواه حقا لازما على المدعى عليه بل اذا ثبت فحقيقته
ظاهرا منحصر طريقه بالبينة وانه لا ينفع مع التصديق بعدم الحق للازم فانه اذا اقر باقراره ثبت الحق لكن في القواعد والمسالك ومحكي الايضاح
وغاية المرام ان الاقرب الثاني ولعله كذلك لان المدار على ثبوت الحق ظاهرا فنكوله عن ذلك يثبت عليه الحق او مع يمين المدعي الذي يجوز له الحلف عليه
والنحل به وان لم يعلم استحقاقه من غير جهة اقراره الذي له الاخذ به وان لم يعلم كذبه لجواز استناده الى سبب لا يعلم به ولانه اذا سمعت دعواه البينة
توجه اليمين على عدمها لعموم ادلة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه نعم قد يقال بعدم الالزام باليمين على نفي ذلك بخصوصه انه بدل
اليمين على عدم ان ذمته الذي يأتي على ذلك كله نحو ما سمعته في عدم الزامه بجواب دعوى انه لو هذا او باعه يمين في نفقته ونحو ذلك مما ليس ما يمكن
ادائه له والعجز عن اثباته فيكفي ببراءة ذمته مما يدعيه عليه فانه يأتي على ذلك كله ومثله آت هنا اللهم الا ان يفرق بان الدعوى في الاول الشغل بسبب
في الواقع فيكفي في جوابه نفي الواقع بخلاف الثاني فان الدعوى فيه بمسلك سبب من المدعى عليه يؤخذ به وان لم يعلم الواقع وفيه ان الاقرار كما يؤخذ
بظاهره وان لم يعلم صحته وقد ادعاه على خصمه كالبيع عليه مثلا له الاخذ بظاهره ايضا ما لم يعلم فساده وقد ادعاه على خصمه فكما لا يلزم هنا الجواب
بنفي البيع ويكفيه الجواب ببراءة الذمة كذلك هنا فتأمل ولا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف عن الاسباب في الاملاك المطلقة عينا كانت او دينا بلا خلاف
كما عن المبسوط بل الاجماع بقسميه عليه بل في كشف اللثام الاتفاق فيه من العامة بل ولا في النكاح ولا غيره من العقود ونحوها عندنا بل الاجماع بقسميه عليه
خلافا للمحكي عن الشافعي وجماعة من احتياج النكاح الى الكشف مطلقا وبعض اخر فيقول تزوجها بولي وشاهدي عدل ابن رضاها او عن بعضهم
حمله على النكاح وعن اخر تخصيصه بما اذا ادعى ابتداء انه لا يستند لعقد ولا تحتاج لذلك ان ادعى النكاح لا الزوجية وعن اخر في غيره من العقود انه من الاحتياج
الى الكشف مطلقا لعدم خصوصية في خصوص ما لو تعلقت بجارية بناء على الاحتياط في الفروج والكل كما ترى نعم ربما افتقرت صحة الدعوى الى ذلك في دعوى
القتل لان امره شديد بل فائته لا يستدرك والخلاف في اسبابه قيل فلا بد من الوصف بالعمد او الخطأ وبانه قتله وحده او مع غيره بالمباشرة
او التسبيب ولهذا حكي عن المبسوط الاتفاق عليه لكن الانصاف عدم خلوه عن الاشكال ان لم يتم الاجماع المزبور وانه قد يقتضي بطلان دم المسلم
خصوصا مع العذر عن نسيان واشتباه ونحوهما بل قيل انه يمكن بحكم الاصل تشخيص انه خطأ ومن هنا مال في س بل وفي الكتاب في القصاص والاولى الاكتفاء



في القتل بعد التفصيل وهو كالاردبيلي بل قد يلوح من قول المصنف هنا وربما الى نوع تأمل في اطلاق الحكم المزبور بل ينبغي الجزم بذلك ان
كلية حكم يترتب عليه فلا مانع من الدعوى به واثباته لان يترتب عليه ذلك مع فرض عجزه عن اثبات الخصوصية بل بما ظهر من الاردبيلي سماع
دعوى الكل وان لم يترتب عليه حكم ولكن مقدمة لاثبات الخصوصية فيما بعد وبالجملة لا فرق بين القتل وغيره في ذلك فانه مع فرض عدم
ترتب حكم على الكلي في غيره لم تسمع الدعوى به ايضا والا سمعت ان لم يثبت الاجماع المزبور وستسمع انشاء الله في كتاب القصاص تمام الكلام في ذلك بل

منه سلمه

بل منه يعلم ما في الاجماع المزبور وكيف كان فلو اقتصرت المرأة على قولها هذا زوجي كفى في صحة دعوى النكاح ولا يفتقر ذلك الى دعوى شيء من حقوق الزوجية
لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية وللعامة قول بالاشتراط بناء على ان ذكرها المجرد للزوجية اقرار لا دعوى وهو واضح الضعف فلو انكر النكاح
لزمه اليمين ولو نكل قضي عليه على القول بالنكول وعلى القول الآخر ترد اليمين عليها فاذا حلفت ثبتت الزوجية وعن التحرير وفي تمكين الزوج
منها اشكال من اقراره على نفسه بتحريمها ومن حكم الحاكم بالزوجية وكذا السياق لو كان هو المدعي وان كان لا خلاف هنا في قبول دعواه من دون ضم
شيء من لوازم الزوجية وقد تقدم في كتاب النكاح بيان حكمهما مع الاختلاف فلاحظ وتامل وان كان لا اشكال في استحقاقها المهر بالوطء ان
فرضها او قلنا بوجوب التمكين بحكم الحاكم بالزوجية عقلا ذلك يقتضي عدم استحقاقها الشيء منه بدون الوطء لاقرارها وفي كشف اللثام والاظهر استحقاقها
النفقة لحبسها عليه وفيه نظر ولو ادعى ان هذه بنت امته لم تسمع دعواه كما في القواعد والدروس والارشاد والمسالك والكشف وغيرها لاحتمال ان تلد
في غيره ثم تصير له فلا تقتضي الدعوى حقا لان ما المدعى عليه كذا لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال ان تكون حرة او ملكا لغيره بالشرط ونحوه وكذا
لا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح بان البنت ملكه وكذا البينة لا تسمع ما لم يصرح بذلك كما عرفت لكن عن لفظ المبسوط والتذكرة سماع الدعوى
والبينة في الثاني بل عن التحرير الاجماع عليه ولعله لاصالة تبعية النماء للمال حتى يعلم خلافه وهو كذلك حيث لا يكون لآخر يد تقتضي بالملكية لها والا
انقطع بها الاصل المزبور كما انقطع بها ما هو اقوى من ذلك وكلام الاصحاب هنا في الدعوى على الغير ومثله لو قال هذه ثمرة نخلي مثلا وكذا لو اقر
لغيره في الثمرة في يده او بنت المملوكة في يده بانها ثمرة نخلتك او بنت مملوكتك التي ولدتها في ملكك لم يحكم عليه بالاقرار لو فسره بما ينافي الملك كما في القواعد
بان قال ومع ذلك هي ملكي لما عرفت من عدم الدلالة بذلك على الاعتراف بكونها ملكا له وهو لكن في المسالك ان ظاهر المصنف كون ذلك اقرارا بالملك مع
عدم اضافة ما ينافيه في ذلك لبعدها بالظاهر من كونهما تابعين للاصل حيث لا معارض ولو كان هناك شيء يدل على كونها طلقة كونهما من الاصل الذي هو مملوك
للمقر له في تبعيتهما له بخلاف الدعوى فان شرطها التصريح بالملك ولو بالاستلزام وهو يحصل في تبع الاصل عليه هذا الحكم العلامة في القواعد والتحرير والفرق
بين الدعوى والاقرار لا يخلو من اشكال لان الاحتمال قائم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظاهر في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح
فيها دونه يرجع الى نفس الدعوى وفي الارشاد اطلق عدم سماع الدعوى والاقرار معا ولم يعتبر التقييد في الاقرار بتفسيره بما ينافي الملك وهذا هو الظاهر وهذا كله
ظاهر في عبارتي المصنف والفاضل باعتبار التقييد المزبور وان المراد عدم الحكم عليه لو فسره او بعد حين بما ينافي الملك بانه انكار بعد اقرار وليس الا
بعد كلامه واحدا والعبارة في ذلك لكن لم يعلق الحكم بالاقرار ان فسره بمعنى اضافة ذلك ليس متصلا والا لا حكم عليه به على كل حال فالحكم فيه كما عرفت وكذا
لو قال هذا الغزل من قطن فلان او هذا الدقيق من حنطته كان اقرارا فلو عقبه بما ينافي ذلك كان انكارا بعد اقرار لان الغزل
والدقيق نفس حقيقة القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف وملك الاصل يقتضي ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد فانهما منفصلان عن اصلهما جنسا
ووصفا وشرعا فالاقرار بالفرعية لا يقتضي الاقرار بالملك كذا في المسالك وغيرها بل لا اجد فيه خلافا بل هو عندهم من الواضحات لكن قد يشكل بان مقتضى
المدعي يقتضي كونه بيد آخر على جهة الملكية واعترافه بكونه من حنطته التي هي ملكه لا يقتضي الاعتراف بكونه ملكا له الآن فلو عقبه بقوله ولكنه
ملكي لم يكن منافيا للكلام السابق ضرورة احتمال تجدد الملك له بعد ذلك فيتجه حمله على [illegible] الآن بفرض عدم احتمال التجدد ونادر ووجه
بحثه كونه اقرارا به ضرورة ان منشأ ملكية الحنطة ملكية دقيقها وملكية القطن ملكية غزله لعدم تصور كون الحنطة ملكا له ودقيقها
تخرج عن ملكه بخلاف الامة والشجرة فانه لا مانع من كونه مالكا للاصل والفرع ملك لغيره بشرط او صلح او غير ذلك على وجه يخرج عن ملكه ويكون ملكا
لغيره وهذا المعنى لا يتصور في الحنطة والقطن ونحوهما اللهم الا ان يفرض [illegible] على خروج الحنطة عن ملكه بصيرورتها دقيقا وكذا القطن
والبحث في صحته والله العالم **الفصل السادس** في التوصل الى الحق الذي هو عقوبة او مال فان كان الاول كالقصاص والقذف ففي المسالك وغيرها بل
في الكفاية لا اعرف فيه خلافا لا بد فيه من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولان استيفاءه وظيفة الحاكم على ما تقتضيه السياسة
وزجر الناس وفيه ان اطلاق السلطان للولي وتسلط الناس على استيفاء حقوقها وغير ذلك يقتضي عدم اعتبار الرفع الى الحاكم مع فرض معلومية الحال
واقرار الخصم كما انه يقتضي مباشرته لا خصوص الحاكم وان كان الثاني فان كانت دعواه عينا في يد انسان معترف بها او معلوم حالها فله انتزاعها
منه ولو قهرا او بالاستعانة بالظالم ونحوه ان استلزم ضررا ما لم يبق ثوب او كسر قفل او نحو ذلك ما لم تثر فتنة بل وان ثارت ما لم تصل الى حد وجوب الكف
عن الحق لما يترتب من تلف الانفس والاموال وغيره من الفساد الذي يمكن دعوى العلم من مذاق الشرع بعدم جواز فعل ما يترتب عليه ذلك وان كان
مباحا في نفسه او مستحبا بل او واجبا وان لم يكن الترتيب ترتب سببية او علية كما اشار اليه بقوله في بيع الوقف انه ربما حصل من الاختلاف تلف الانفس
والاموال بل ربما اشير اليه بقوله الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وغير ذلك مما يستفاد منه الاول كون المدار على مظنته بل احتماله
احتمالا معتدا به فضلا عن العلم ولا يتوقف ذلك على [illegible] اذن الحاكم اذا كانت على الوجه المزبور نعم لو كان الحق دينا وكان
الغريم مقرا باذلا لم يستقل المدعي بانتزاعه منه من دون اذنه او دون الحاكم لو فرض عدمه على وجه [illegible] التوكيل بلا خلاف بل ولا اشكال
لان للغريم نفسه تخييرا في جهات القضاء لانه المخاطب فلا يتعين الحق في شيء من دون تعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه او امتناع تعيينه لحبس
او مرض او نحوهما لانه ولي الممتنع ولا بينة للعامة في ذلك ولو كان الغريم مقرا ممتنعا ففي القواعد استقل الحاكم بالاخذ ولكن ربما يمكن دعوى استفادته من
المتن ايضا وقد يشكل باطلاق ما تسمعه من الادلة وغيرها خصوصا مع القول بان الجاحد الذي ساوى في المسالك بينه وبين المماطل في الحكم و
اعترف الفاضل في القواعد بان حكمهما ما اشار اليه المصنف بقوله ولو كان المدين جاحدا وللغريم بينة تثبت حقه عند الحاكم والوصول اليه ممكن ففي

جواز الاخذ نعم ذو خلاف اشبهه وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام وغيره الجواز وهو الذي ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط ويحكى عن التهذيب والنهاية وعليه
دل عموم الاذن في الاقتصاص كما يقوله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والحرمات قصاص وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وسنة لي الواجد يحل عقوبته
وعرضه بناء على ان المراد ما يشمل ذلك من العقوبة وما يشمله الخبر من الذي حدثنا بكفيك وولدك بالمعروف وان لم ينقل ذلك [illegible] منه خبر جميل
بن دراج سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده أياخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وصحيح داود
بن رزين وابن زربي قال احدهما قلت لابي الحسن موسى عليه السلام اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها
ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه وقال الآخر قلت لابي الحسن عليه السلام اني اعامل قوما فربما ارسلوا الي فاخذوا مني الجارية
والدابة فذهبوا بها مني ثم يدور لهم المال عندي فآخذ منه بقدر ما اخذوا مني فقال خذ منهم بقدر ما اخذوا منك ولا تزد عليه وان لم يكن ذلك اذنا
منه كما هو الظاهر ومثله خبر علي بن مهزيار وصحيح ابي بكر قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان آخذ منه بقدر حقي قال
فقال نعم ولكن لهذا كلام قلت وما هو قال تقول اللهم اني لا آخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازدد عليه شيئا وفي خبر آخر اللهم اني
آخذ هذا مكان مالي الذي اخذ مني واني لم آخذ ما اخذت منه خيانة ولا ظلما لكن اخذته مكان حقي الى غير ذلك من النصوص وما في خبر [illegible] جواز
الاخذ بعد الحلف محمول على الحلف عند [illegible] او عند غير الحاكم ونحو ذلك حتى لا ينافي غيره من النصوص ولا ريب في استحباب القول المزبور الذي تضمنه
الخبر المزبور بل وخبران لم [illegible] بعض الناس [illegible] الذي يمكن تحصيل الاجماع على خلافه كل ذلك مع [illegible] من شيء بعد ذلك
وان ذهب اليه المصنف في النافع بل حكي عن تلميذه الآبي [illegible] ايضا عدا الاصل المقطوع بما عرفت بل يمكن معارضته باصل عدم وجوب الرفع الى
الحاكم وعدم [illegible] الحاكم مقام المالك مع التمكن لا يجوز لغيره [illegible] وهو كالاجتهاد في مقابلة النص وغير ذلك من الاعتبارات التي لا تصلح مدركا
للحكم فضلا عن معارضة الدليل هذا كله مع التمكن من الاثبات عند الحاكم ولو لم يكن له بينة او تعذر الوصول الى الحاكم [illegible] المسالك وامكن [illegible]
حيث يمكنه تولي القضاء وان كان [illegible] الاستئذان منه وعلى كل حال فالتقاص بعد وجود الغريم من جنس ما له اقتص مستقلا بالاستيفاء بلا خلاف
فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة المزبورة وغيرها نعم لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص [illegible] وخلاف اشبهه الكراهة وفاقا
لاكثر المتأخرين جمعا بين ما دل على الجواز من الادلة السابقة وخصوص صحيح البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له بالف درهم واستودعه بعد ذلك الف
درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف التي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله عليه السلام فذكر ذلك له فقال اما انا فاحب ان
تأخذ وتحلف وخبر علي بن سليمان قال كتبت اليه رجل غصب رجلا مالا او جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه ايحل له حبسه عليه ام
لا فكتب نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه ان شاء الله وبين ما دل على النهي عن ذلك بل عن مطلق الامانة
كخبر ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عما ذا فقالت ان ابني مات وترك مالا في يد
اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان آخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن
من خانك وخبر سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي الذي اخذه واجحده
واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه وصحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا الي
ان آخذ مالي عنده قال هذه الخيانة بل لعل قوله ولا تدخل فيما عبته اشعار بذلك خصوصا بعد معلومية عدم كون المقاصة خيانة بل هو في قوة اداء الامانة
الى من ائتمنه بعد ان جعله الشارع وليا له في استيفاء دينه منها وليس هو اخذا بغير حق الذي قد عابه عليه كما تومي اليه الادعية السابقة فمراد الامام بيان
نوع مرجوحية بسبب كونها صورة الخيانة التي قد تأكد النهي عنها حتى قال الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن اسماعيل اد الامانة لمن ائتمنك واراد منك النصيحة ولو الى قاتل
الحسين عليه السلام وقال ايضا في خبر عمار اعلم ان ضارب علي عليه السلام بالسيف وقاتله لو ائتمنني واستنصحني واستشارني ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه الامانة مضافا الى تأكد الامر باداء الامانة
الى اهلها وعلى كل حال فما عن النهاية والغنية والكيدري والقاضي من القول بعدم الجواز بل عن الغنية الاجماع عليه واضح الضعف وان توقف فيه في ظاهر الدروس
ما لم يقصد بل مال اليه الاردبيلي وما عساه يقال ان الادلة بعد تعارض الخاصة منها وتساقطها فالعموم بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه لا ترجيح والاصل
حرمة التصرف في مال الغير وعدم تعيين الكلي في الذمة بتعيين غير المديون ونحو ذلك يدفعه انه لا منع عدم رجحان الادلة الخاصة بعد احتمال قيام الكراهة
وظهور [illegible] الادلة المعارضة [illegible] مضافا الى اعتضادها بعموم المقاصة بادلة نفي الضرر والضرار والحرج وغير ذلك بل قد عرفت ان المقاصة ليست من الخيانة
المنهي عنها في هذه العمومات بل لولا شهرة الكراهة لامكن المناقشة فيها بظهور قوله عليه السلام اما انا فاحب ان تأخذ وتحلف في عدمها مع احتمال حمل النهي عن خيانة
من خان على ما لو استحلفه فانه لا يجوز المقاصة كما يومي اليه خبر عبد الله بن وضاح مع اليهودي الذي حلفه ثم وقع له عنده ارباح تجارة ودراهم كثيرة فقيل
له الحسن [illegible] من ذلك فخفت [illegible] ان كان ذلك فلا [illegible] ولولا انك ضمنت بيمينه [illegible] ان تأخذ من تحت يدك [illegible] وهو دليل آخر ايضا على جواز المقاصة
كما هو واضح بل من اطلاق الادلة السابقة وترك الاستفصال في بعضها وخصوص الجارية والدابة الفارهة يستفاد انه لو كان المال الذي له في ذمته
من غير جنس الموجود عنده جاز اخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضى المالك [illegible] بجحوده بل واستئذان الحاكم ايضا في الاخذ المزبور وان كان هو
احوط من الاولى كما يسقط اعتبار رضاه واستئذانه في [illegible] الجنس [illegible] خلاف [illegible] بيننا نعم عن جماعة من العامة الاقتصار على الجنس وهو واضح
الضعف بل منفي باطلاق المزبور بل يجوز ان يتولى بيعه بنفسه [illegible] من ثمنها سواء كان من جنس حقه او لا رفعا للسفه [illegible]
بل يجوز له بيع ثمنها الى ان ينتهي الى ما يساوي حقه في الجنس ثم يأخذه مقاصة لان له على المالك ذلك وقد اقام الشارع مقامه في الاستيفاء فلا يلزم [illegible]

في كيفية التقاص



كتاب القضاء

من غير الجنس كما هنا يتوهم في بادي النظر من النصوص نعم حيث كان هو الوالي نزل ذلك حيث طلب الجمع بين حقه وحق المالك من الغريم مما مر عن الكفاية وتخيير هذا الآخذ

بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ولا يجوز ان يتولى بيعه ويقبض ثمنه من بيعه مع ان الذي عثرنا عليه من كلمات الاصحاب والمحكي منها كما

في القواعد والدروس والايضاح وغيرها جواز ذلك لنفسه بل عن الاول انه الاقوى عنده كما ستسمع وهو كذلك بناء على عدم الرجوع الى الحاكم في الاصل نعم

عن المبسوط ومن الذي يبيع فقال بعضهم الحاكم لان له الولاية عليه وقال آخرون يحضر عند الحاكم ومعه رجل قد واطاه على الاعتراف بالدين والامتناع

من الاداء ثم قال والاقوى عندنا ان له البيع بنفسه لانه يتعذر عليه اثباته عند الحاكم والذي قال الآخرون كذب يتنزه عنه وظاهره ان الاولين

من العامة او من القائلين بالرجوع الى الحاكم في اصل المسألة فضلا عن هذه الخصوصية ولكن الاقوى ما عرفت في الاصل كما مضى في تحقيق الكفاية والمحكي عنها قال ويتخير عند الاصحاب بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل بالبيع وضعا ويجوز ان يتولى بيعه وقبض ثمنه

فان تلف قبل البيع ففي الضمان قولان نعم قد يقال بوجوب الاقتصار في المقاصة على الاخذ من جنس حقه مع الامكان ومن غيره مع عدم الامكان لعدم

الاطلاق في الادلة بوثوق به على الجواز من غير الجنس مطلقا مقتصرا فيما خالف الاصل على المتيقن كما في الرياض من الميل الى ذلك بعد علمه الاطلاق المزبور

نصا وفتوى لا يخلو من نظر نعم لا يجب عليه بيع او يعده بجنس حقه وان حكى عن بعضهم ويمكن حمله على امكان ذلك من غير ضرر على المالك تابع

عدم معقد ما عرفت ظهور النص فيه ولا يتوهم بالنسبة الى ذلك فينبغي مراعاة المصلحة التي يلحظها الوكيل او الولي فمن كما ان ظاهر النصوص جواز المقاصة وان لم يعلم

بانتقال العين التي فيها في الذمة بتلف ونحوه بل وان علم العدم فلا وجه لقصر الاصحاب عنوان المقاصة على الدين بل ظاهرها ملك المقاص العوض

الذي باخذه وينبغي ان يلزمه انتقال ما يقابله الى ملك الغاصب لقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوض عنه بل قد يشكل استحقاقه الرد عليه لو وجد المال بعد

ذلك بل لعله كذلك لو كان [illegible] من المالك استحقاق الملك لعوضه واحتمال كون الملك متزلزلا نحو ما ذكروه في الغيبة التي يدفعها الغاصب للحيلولة

مناف لقاعدة اللزوم بعد ظهور النصوص في الملك بل يمكن دعواه ايضا هنا لو جعل ما هنا بدلا عليه فهو جيد وكيف كان فلو تلفت العين التي

قبضت لارادة المقاصة بثمنها بلا تعد ولا تفريط ولو للتكاسل في بيعها قبل البيع قال الشيخ الاقوى عندنا انه لا يضمنها للاصل ولانها في يده

امانة شرعية او بحكمها وتبعه الشهيد في المسالك ظاهرا بل المراد والاردبيلي في مجمعه والاقوى وجه كما في القواعد ومحكي الايضاح الضمان لانه قبض لم

ياذن فيه المالك حتى يكون امانة مالكية نعم اذن به الشارع ولكن لا منافاة بينه وبين الضمان بعد ان لم يكن في شيء من النصوص الحكم بكونه قبض

امانة مبني فيها دل على عدم ضمانها كما انه ليس في شيء من الادلة الشرعية عنوان للامانة الشرعية على وجه يكون المقام منها موضوعا وحكما انه ليس

الا الاذن في القبض لاستيفاء حقه وهو اعم من الامانة التي لا يتعقب الضمان كالالتقاط ونحوه وليس كل ما اذن الشارع في قبضه يكون امانة

خصوصا القبض لمصلحة القابض الذي هي استيفاء حقه منها بل ذلك من المالك لا يقتضي الامانة المزبورة فضيق قاعدة ضمان مال المسلم المستفاد

من عموم على اليد وغيرها فيقاص حينئذ بقيمتها مع التلف ولو بغير تفريط مضافا الى ان القبض للمقاصة هو قبض ضمان لا قبض امان بل هو اولى من

قبض السوم وكونه وليا بمعنى ان له المقاصة بنفسه لا يقتضي عدم ضمانه نحو ما في الاولياء الذين ليس هو بالمعنى الذي يترتب عليه ذلك بل ذلك ظهر

لك النظر في جملة من الكلمات المبنية على الاصل والاكتفاء بالاذن الشرعية في استيفاء الحق من مال الغير في تحقق الامانة التي حكمها عدم الضمان

وقد عرفت ما فيها كما انه قد ظهر لك ان ما في الرياض من الميل الى الحق وانها على الضمان ايضا فاعن الفاضل في التحرير والقواعد من الحكم بعدم ضمانها مع تولي

في الثاني بضمانها مما قابل الحق لا يخلو من نظر وكذا لا يخلو ما يحكى عن صريح بعض وظاهر آخر من عدم الضمان لو اخذه بعنوان المقاصة ولكن لم

ينشأها لارادة معرفة قيمته فاتفق تلفه منه ايضا بل لعل هذا بالضمان اولى من الاول لما عرفت من القاعدة السابقة التي مقتضاها الضمان قبل البيع

وبعده قبل استيفاء المقاصة نعم لا ضمان معه ضرورة ان المال ملكا له بدوا ان لم يعرف قيمته لعدم توقف صحة الاستيفاء على اقتران معرفة القيمة بل لو قبضه

بالعنوان المزبور ثم تحسب له قيمته وفاء كما لو دفع المالك عيانا او وفاء فانها تحسب قيمتها وقت الدفع كما هو محرر في محله **مسائل الاولى**

من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضي له به من دون بينة ويمين بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاصالة صحة قول المسلم في فعله بل كل

مدع ولا معارض له ومن بابه ان يكون كيس مثلا بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد منهم هو لي فانه يقضي به لمن ادعاه كما رواه

منصور بن حازم في الصحيح قلت للصادق عليه السلام عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد

منهم هو لي قال عليه السلام هو للذي ادعاه بل قد يظهر من الراوي المزبور المفروغية من هذا الاصل عند العقلاء اجمع قال قلت له عليه السلام ان الله اجل واكرم من ان يعرف

بخلقه بل الخلق يعرفون بالله تعالى قال صدقت قلت ان من عرف ان له ربا فقد ينبغي له ان يعرف ان لذلك الرب رضا وسخطا وانه لا يعرف رضاه وسخطه الا بوحي

او رسول فمن لم يأته الوحي فقد ينبغي ان يطلب الرسل فاذا لقيهم عرف انهم الحجة الى ان قال فقلت لهم من قيم القرآن فقالوا ابن مسعود قد كان يعلم وعمر

يعلم وحذيفة يعلم قلت كله قالوا لا فلم اجد احدا يقول انه يعرف ذلك كله الا عليا عليه السلام واذا كان الشيء بين القوم فقال هذا لا ادري وقال هذا لا ادري

وقال هذا انا ادري فاشهد ان عليا عليه السلام كان قيم القرآن بل قد يقال بظهور الصحيح المزبور في قبول قول المدعي ولو بعد قوله ليس لي بناء على ارادة الحقيقة

من قوله كلهم ويمكن ان يكون على القواعد لانه لا اصل له حتى يتوليهما باحتمال التذكر ونحوه لعدم المعارض وعليه يتفرع جواز تمكينه من الزرع الذي

انكره جميعا ما لم ادعيها ولا يمنعه الحاكم من ذلك كما في كتاب النكاح هذا كله مع عدم اليد لما معها ولو بيد غير مالك باعراض صاحبها فقد يشكل

الزامه بدفعه اليه بمجرد دعواه ضرورة تحقق الحفظ لمعها بالعقل بالنسبة الى ما لكها الواقعي ومجرد الدعوى ليس طريقا للفراغ من الشغل كما ستعرف ذلك

انشاء الله في كتاب اللقطة وقد يحكى الشارح هنا بعد ان ذكر الصحيح المزبور فقال هذا الحديث صحيح ليس هذا فهو من اخذه بمجرد دعواه وانما هو ثبت له

لمبسوط

فيما لو تلفت العين التي اخذت للمقاصة

منهم

مسائل [illegible] فصل في [illegible]

المدعي

صاحبه سواء واليد على ضربين يد مشاهدة ويد حكمية فهذا يد عليه لان كل واحد منهم نفى يده عنه ونفي يده من يدها حكمية ولو قال كل واحد من الجماعة

في دفعة واحدة او متفرقا هو لي لكان الحكم فيه غير ذلك في كل لو قبضه واحد من الجماعة ثم ادعاه غيرهم لم تقبل دعواه بغير بينة لان يد المشاهدة عليه

من يدها والحكم لو ادعى الجماعة انه نفوه عن انفسهم ولم يثبتوا الملك عليه بالا من طريق الحكم ولا من طريق المشاهدة ومن ادعاه لم يطلبه الا من طريق

الحكم فقبلنا فيه دعواه من غير بينة فتفهمه ملخصا ما ذكرناه وانت خبير انما قال ذلك من حيث اللغة لان الدعوى لشيء معين من ادعى في يد غيره عينا او دينارا

على طوله لا يخلو من نظر في محصوله والتحقيق ما ذكرناه والله العالم **المسألة الثانية** لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج

بالغوص فهو لمخرجه على الاشهر عند الاصحاب كما في الكفاية وان كان لم نتحققه حتى من المصنف فانه قال بعد ذلك برواية في سندها ضعف وظاهره

التردد فيه نعم قد عمل بها في الارشاد وكذا المحكي عن النهاية والذي ذكروا في الاصل في ذلك خبر الشعيري سئل الصادق عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر

فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق منها فقال عليه السلام اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اعلم اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق

به وهو مع ضعفه وعدم الجابر له يحتمل الارادة كون الجميع لاهله والتفصيل بما هو باخراج البحر وما اخراج الغير كما عن بعضهم الجزم به وجملة في محكي السرائر

على الياس قال محمد بن فقه هذا الحديث ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه ايسا منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح

ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن اخذه لانه تخلاه ايسا منه ورفع يده عنه فصار مباحا وليس هذا قياسا ولانما هذا على جهة

المثال والمرجع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد قلت لعل ذلك هو المراد في تملك المعرض عنه مضافا الى السيرة في طرح المال

ونحوه والامر المعلوم توقف زوال الملك على سبب شرعي كتوقف حصوله ولا دليل على انقطاع الملك عن صاحبه بالاعراض على وجه يملكه من اخذه

كالمباح ومن هنا احتمل جماعة اباحة التصرف في المال المعرض عنه دون الملك بل عن ثاني الشهيدين والمقداد الجزم به بل عن بعض انه لا يزول

الملك بالاعراض الا في الشيء اليسير كاللقمة في الشيء التافه كنواة التمر الذي يملك بغاية لو حصلت كحطب المسافر عن احراقهما كون المعرض عنه

في مهلكة ويحتاج الاستيلاء عليه الى اجتهاد كغوص وتفتيش ونحوهما في حصول التملك به وربما استظهر من عبارة ابن ادريس المتقدمة اعتبار

الياس زيادة على الاعراض فيه ايضا الى غير ذلك من كلماتهم التي مرجعها الى التحجس في ضبط عنوان لذلك مع ان السيرة معلومة في الجملة ولبعض النصوص

غير ما عرفت تعرض له فالاولى ان يقال ما علم انشاء اباحة من المالك لكل من يريد ان يتملكه كنثار العرس ونحوه يملكه الاخذ بالقبض او بالتصرف الناقل

اما الملقى ومطلق التصرف على الوجوه او الاقوال المذكورة في المعاطاة بناء على انها اباحة وكذا ما جرت السيرة والطريقة على ملكه مما قام شاهد الحال

بالاعراض عنه كحطب المسافر ونحوه او ما كان كالمباحات الاصلية بانداراس المالك كالجبال القرى الدارسة واما المال الذي امتنع على صاحبه تحصيله

بسبب من الاسباب كغرق او حرق ونحوهما فيشكل تملكه بالاستيلاء عليه خصوصا مع العلم بعدم اعراض صاحبه عنه على وجه يقتضي انشاء اباحته لمن

اراد تملكه او رفع يده عن ملكيته وانما هو للعجز عن تحصيله نحو المال الذي ياخذه قطاع الطريق والظلمة ونحوهم واما تملك بعض المال الا التقاط

على التفصيل المذكور في كتاب اللقطة فهو حكم اخر خارج عما نحن فيه اي التملك مع العلم بصاحبه ووجوده وارادة مالكه بصيرورة الشيء بالامتناع في نفسه

كسائر المباحات الاصلية والله العالم **المقصد الاول** في دعوى الاملاك وفيه مسائل **الاولى** لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضي بها بينهما

نصفين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المرسل ان رجلين تنازعا في دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي صلى الله عليه وآله بينهما انما

الكلام في احتياج ذلك الى اليمين من كل منهما وعدمه فظاهر المصنف ومحكي الخلاف والغنية والكافي والاصباح الثاني بل عن الاولين الاجماع عليه

هو الحجة بعد اشعار المرسل المزبور به لذلك بظهوره وقيل كما عن الاكثر بل المشهور على ما اعترف به في غاية المرام بل في المسالك والكفاية انه لم

ينقل الاكثر فيه خلافا انه يحلف كل منهما لصاحبه لقاعدة البينة على المدعي واليمين على من ادعى عليه فان كلا منهما مدعي ومدعى عليه باعتبار

فصار به كل منهما بالنصف فهو بالنسبة الى ما قبضه به مدعى عليه والى الاخر مدع ولعموم ما دلهم من النصوص المشتملة على تحليفهما مع البينة

فمع عدمها بطريق اولى وقد بينا انه يمكن اندراجهما في القاعدة المزبورة اذ الفرض ان يد كل منهما على العين لا نصفها ضرورة عدم تعقل كونها

على النصف المشاع الا بكونها على العين اجمع في كل منهما فلا مدعى ولا مدعى عليه منهما ضرورة تساويهما في ذلك الا ان الشارع قد جعل القضاء

في ذلك بان العين بينهما كما هو مضمون النبوي المرسل فالنصف هو القضاء بينهما في الدعوى المزبورة التي كان مقتضى يد كل منهما الكل ومنه يظهر لك

عدم كون كل منهما مدعيا النصف الاخر ومدعى عليه في نصفه حتى يتوجه التحالف بل المتوجه الغاء كل حكم يد كل منهما بالنسبة الى تحقق كونه مدعى عليه

ويكون كما لو تداعيا عينا لا يد لاحد عليها ولا بينة لكل منهما فان القضاء بالحكم بكونها بينهما لكون الدعوى كالبينة في السبب المزبور المحمول على التنصيف

بعد تعذر اعمالها في الجميع للتعارض الذي هو اسقط لتنافي اجتماع السببين على مسبب واحد لا وجه لاستحقاق كل منهما اليمين على الاخر ضرورة عدم

كونه مدعى عليه بعد بدله على العين برد رفعها عنه فقول كل منهما الكل دعوى بلا احد منكر مدعى عليه فلا يمين فيهما فتدبر جيدا فانه دقيق نافع ويقال

في الفرض باعتبار ثبوت اليد لكل منهما على العين مدعى عليه لو كان ثمة مدع خارج عنهما والا فلا يتصور كونه منهما بعد ان كان مع كل منهما عنوان اليد

عليه لمعلومية التباين بين المدعي والمدعى عليه ومن هنا كان التحالف اذا كان كل منهما مدع منكر بمعنى انه مدع لشيء ومنكر لاخر كما هو واضح لمن

النظر الى افراد ذلك لا في مثل المقام الذي دعوى كل منهما الكل والفرض ان اليد لكل منهما فلا يكون مدعى فيما هو مدعى عليه فيه اللهم الا ان يقال

ان اليمين هنا للترجيح لاحد السببين كما لو ترجح بها احدى البينتين وان ترتب عليه كون العين للحالف منهما بخلاف ما لو حلفا معا او لم يحلفا

كل وليس هو يمين انكار ويمين رد حتى يلحق فيه البحث الذي سمعته من الاكتفاء بيمين واحدة جامعة بين الاثبات والنفي او يمين او يقال ان

فيما لو اخرج من البحر ما انكسرت به السفينة فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه

في الاختلاف في دعوى الاملاك

لكل منهما

لكل منهما احلافا صاحبه يعني ان التحالف مرجعه اليهما لا يجبرهما الحاكم عليه ولا يتوقف عليه القضاء بالتنصيف بل كل منهما ميزان للقضاء وكان هذا هو الذي منهما الاصبهاني في كشفه من المصنف في النافع فانه بعد ان ذكر القول الاول قال ولم يذكر الحلف في الغنية والاصباح ونسبه في التنقيح الى المقبول ولعل الوجه فيما منهما ان لو يحلف احدهما صاحبه كان الحكم ايضا كذلك لذا قال في النافع بعد الحكم بكونها بينهما ولكل منهما احلاف صاحبه لكن غيره قد جعله من القائلين بالقول الاول ولعله المنشا من مثل هذه العبارة والتي عبر بنحوها القائل بل اقتضاء ذلك القضاء خصوصا بعد معلومية توقف القضاء عليه او على البينة لقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان محل كلام خاصة على ارادة عدم توقف القضاء بالتنصيف على التحالف بل هو موكول الى اختيارهما ان اراداه تحالفا وجرى حكم التحالف والنكول عليه والا قضي بينهما بالتنصيف ومنه لا يخلو من نظر اللهم الا ان يكون ذلك مراد الجميع بتقديم القضاء بالتنصيف على الحلف ولكن فيه ايضا ان مشروعية التحالف منهما تقتضي تحقق التداعي بينهما ولا يكون فصل فيه الذي هو معنى القضاء بين المتخاصمين الا بما هو من البينة واليمين وعدم تحليف من له اليمين لا يقتضي تحقق القضاء بل نزل قضاء بقاء العين في يد المدعى عليه بالسبب المقتضي لذلك شرعا وحق الدعوى باق متعلق بهما الا اذا اسقط حقه بناء على قيام مثل ذلك مقام احلافه فيحكم الحاكم بكونها للمدعى على وجه لا تسمع الدعوى المزبورة فيها لان ذلك هو معنى القضاء نعم لو لم يكن ثم تداع بينهما مثلا وفرضنا ان العين في ايديهما فهي على التنصيف بينهما شرعا من دون قضاء الحاكم بداع وعلى تقديره من الورثة كان له القضاء عليهم من دون يمين ان لم يدع بعضهم على بعض العلم بالحال والا توقف القضاء به على اليمين بل العلم ايضا كما في الاصلين اذا ادعى احدهما على الاخر انه من يده او انه غاصب او يكون مبطلا وان العين اجمع لصاحبه وان لم ينقل منه في اصل دعوى كل منهما العين المفروض تحقق المدعي والمدعى عليه في تلك دونها فتحصيله وقد نقدم لنا بعض الكلام في المسئلة في كتاب الصلح فلاحظ وتامل والله العالم وعلى كل حال فعلى المشهور يبدا القاضي بالحلف بمن يراه او من تخرجه القرعة وفيه ان المتجه بناء على كونهما مدعيين تقديم الاسبق منهما دعوى والا فمن ان يقدم من كان على يمين صاحبه وكيف كان فان حلفا معا كانت بينهما على التنصيف والا فان حلف الاول ثم نكل الثاني ردت اليمين على الاول ولا يكفيه اليمين الاولى لانها كانت على نفي استحقاق صاحبه فيما هو بيده من النصف واليمين المردودة على الاثبات وهو ان نصف صاحبه له نعم لو نكل الاول حلف الاخر يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات من غير خلاف يعرف فيه بينهم ولا يخفى ما فيه من الاشكال الذي لم يكن اجماعا بناء على الدعويين صريحة اقتضاء تعدد الاسباب تعدد المسببات ولعل في ذلك تأييدا لما ذكرناه من عدم كونهما دعويين كي يترتب على كل منهما يمين بل هي مقالة واحدة من كل منهما فيمين كل منهما على ان الجميع له المقتضي عدم شيء منه للاخر وفي اختصاصا بالحق على الاول بعد تخلية اليمين في ذلك من غير فرق بين الاخر والاول فتدبر فان منه يظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا المسالك اتباعا منهم لكله اذا كانت يدهما عليها واما لو كانت بيد احدهما خاصة علمها قضي بها للمتشبث مع يمينه ان لم يقم الخصم المستحق لها عليه بلا خلاف ولا اشكال نصوا وظهر في اقتضاء عدم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه لا يخفى عليك ذكر احكامها من القضاء بالنكول او مع رد اليمين وغيره ولو كانت في يد ثالث حكم بها معا خارجهما فان صدق من هي في يده احدهما احلف وقضي له لا منهما بالاقرار لكن في المبني قيام الشاهد فعلا على ملكه فيكون الثاني بالنسبة اليه مدعيا وهو مدعى عليه وقد بينا فيما تقدم ان القضاء ذلك الصدق كونه مدعى عليه عرفا في تلك الدعوى المتعلقة بالكائن في يده المال نعم لما سيئا ثابتا دعوى مدعيه نحو سينا لو انتزعها منه بيمين مردودة مثلا وبشاهد ويمين فيندفع بذلك نصيحة الدعوى بها وانما في يد من كانت وفيه ان الكلام في المدعى عليه بها لا بينهما ولا ريب في عدم كونه مدعى عليه قبل تصديق الذي قد يفرض تاخره عن دعوى الاول فهو له اليمين على المصدق ايضا لفائدة الغرم مع النكول لا العين وفقا للقواعد ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما اي الثالث ومن يصدقه كما في كشف اللثام وفيه ان يمين المصدق لا دخل له في الحكم بها لمن صدق ويمكن تعلقه منهما بقوله يصدق فيكون المراد بعد اليمين من المقر له وح تكون كعبارة المتن لكنه خلاف الظاهر هنا وفي كشف اللثام وغيره والمصدق يحلف للاخر ان ادعى علمه بملكه وفيه ان الظاهر توجه اليمين عليه على البت لانه مدعى عليه اللهم الا ان يقال انه باقراره بها لاحدهما انصرفت تلك الدعوى عنه لتبعيتها للعين فيمين البت حينئذ على من صارت له ثم تبقى عليه دعوى العلم لارادة الغرم وفيه ايضا ان الدعوى قد تعلقت برد العين في يده على وجه استحق عليه اليمين على البت لكن سيسمع من المصنف المفروضة من الطرف المصنف منها الاقرار بالعين لمعين وليس له الا انصراف تلك الدعوى وان بقيت دعوى العلم للغرامة مع احتمال ارادة انصرافها بالنسبة الى انتزاع العين وان بقيت الدعوى بها للغرامة لكنه في غاية البعد وستسمع التتمة زيادة لذلك في المسئلة الثالثة وان قال هي لهما قضي بها بينهما نصفين واحلف كل منهما لصاحبه بناء على استحقاق اليمين وكذا ان نكلا وان نكل احدهما كان الكل للاخر وفي كشف اللثام وغيره الثالث النصف ان سلم الى الناكل وادعى المحالف عليه العلم فاحلفه فنكل وهو لا يخلو من اشكال لو صح حقه تماما اليه اللهم الا ان يقال انه وصل اليه باليمين المردودة فهو كما لو وصل اليه بعوض لا يدفع الدعوى على من في يده مع انه لا يخلو من نظر هو ذو الفرق بين الفرض وبين العوض الذي هو غرامة نعم قد يشهد له انه لو فرض سبق الدعوى على المصدق فنكل فحلف المدعي وغرم له ثم تداعيا بينهما فنكل احدهما وحلف الاخر الذي قد غرم المصدق فانتزع العين من صاحبه فان المتجه ارتجاع الغرامة التي اخذها لوصول العين اليه بسبب لا مدخلية منها مع ان الاصحاب اطلقوا الحكم في الدعويين ولم يشر احد منهم الى ترتيب بينهما والى عدم ما اقتضاه احدهما بعد انتزاع العين في الاخرى اللهم الا ان يكون اتكلوا في ذلك الى ما تقتضيه القواعد وهو ما عرفت وقد صرح به في المسالك في المسئلة الثانية من المقصد الاول في الاختلاف في الاملاك ثم قد يستفاد على كل حال مما ذكروه ان لهما على المصدق اليمين ان ادعيا عليه احد العلم او معا فان نكل حلف المدعي وغرم له النصف فان حلفا غرم لهما الكل ولو دفعها بان قال ليست لكما او هي في يدي بعد اليمين لهما فان نكل فكما لا يكلفان عليهما فان قلنا بالتحالف بينهما فان حلفا او نكلا اقتسما وان حلف احدهما خاصة كان له ولو قال ليست لي ولا اعرف صاحبها او هي لاحدكما ولا اعرف عينه

في القواعد اقرع بينهما اذ التساوي يطلف الدعوى وعدم البينة وفي التحرير وكشف اللثام فمن خرج اسمه حلف فكانت له فان نكل حلف الآخر وان نكلا قسمت
بينهما ثم قال والوجه عندي التحالف وفيه ما لا يخفى فان حلفا او نكلا كانت بينهما ولا قائل بالتحالف فلذلك لا وجه للقرعة بعد الحكم الاولى في التنصيف مع التساوي في السبب
المقتضي للملك والكلام في اعتبار التحالف عند التنصيف بدلالة ما عرفت وح فلا اشكال ولا اشتباه حتى يحتاج الى القرعة ثم انه على القول بها لا حاجة الى اليمين مع فرض
كونها موضوعة لفصل الدعوى في صورة الحق للناكل واحتمال انها تحصل من خرج اسمه بها كما في اليد يقتضي عدم القسمة بينهما مع فرض النكول منهما ضرورة ان النكول عن
اليمين المردودة موجب لعدم الحق للناكل فانحصاره في الآخر ثم ان القرعة مع قول ليست اولا اعرف صاحبها في غير محله لعدم ما يقتضي انحصار الحق فيهما كي يتوجه بالقرعة
لعله لذا اقتصر في التمهيد على احتمالها على صورة اقرار لاحدهما والتحقيق ما عرفت من عدم اعتبار القرعة بل ولا ما يقتضي فيها بالتنصيف بينهما مع التحالف او نكولهما
على القولين السابقين والله العالم **المسألة الثانية يتحقق التعارض في الشهادة** مع تحقق التضاد مثل ان يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد آخران ان ذلك الحق
بعينه لعمرو او يشهدا انه باع ثوبا مخصوصا لعمرو غدوة وتشهد الاخرى ان بيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت ونحو ذلك بخلاف ما اذا لم يكن كذلك كما اذا شهدت احدى البينتين بملك
احدهما اثرين والاخرى بملك الآخر ثم عمل بالثابتة لامكان صدقهما معا ومن العلم انه متى امكن التوفيق بين الشهادتين وفق فان لم يكن بان تحقق التعارض بينهما
على وجه يقتضي صدق كل منهما تكذيب الاخرى كما لو شهدت احديهما ان هذه العين ملك له الآن والاخرى تشهد انها ملك عمرو الآن مع انه لا يخلو الحال عن احد امور
ثلثة او اربعة لانه اما ان تكون العين في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث او لا يد لاحد عليها فعلى الاول يقضي بها بينهما نصفين من دون اقراع ولا ملاحظة
ترجيح بالعدالة او الكثرة بلا خلاف اجده بين من تأخر عن القديمين الحسن وابي علي بل صرح غير واحد منهم بعدم الالتفات الى المرجحات الا ابتداء في غير هذه الصورة وفي
المسالك لا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلف في سببه فقيل لتساقط البينتين بسبب التساوي فيبقى الحكم كما لو لم تكن بينة وقيل لان مع كل منهما مرجحا باليد
على نصفها فقدمت بينته على ما في يده وقيل لان يد كل واحد على النصف وقد اقام الآخر بينة عليه فيقضي له بما في يد غيره بناء على تقديم بينة الخارج فكل منهما
قد عمرت فيما الآخر فيه ولذا لم يلحظ الترجيح بالعدالة والعدد وهذا هو الاشهر وتظهر الفائدة في اليمين على من قضي له فعلى الاول يلزم لكل منهما
على الآخر اليمين لترجيح كل من البينتين باليد على ولهما فيعمل بالراجح ولان البينة ناهضة باثبات الحق على الثاني فلا يمين معها قلت لكن في التحرير بعد ان ذكر
تعليل التنصيف بما سمعت مما يكون من تقديم بينة الخارج قال وهل يحلف كل واحد على النصف المحكوم به لم يكون له من غير بينة الاقوى عدم الاول
مع احتمال الثاني وفي التنقيح بعد ان ذكر التنصيف وجعل منشأه دائرا بين الاخيرين وانه على اولهما يقضي لكل منهما بما في يده وعلى ثانيهما بفضله بما في يد غيره
قال ويكون لكل منهما اليمين على صاحبه دون ما ان حلف احدهما ونكل الآخر قضي بها للحالف وعن مهذب ابي العباس المنع مطلقا بناه على كون المنشأ دخولهما
ولعل ذلك منه خلاف في اصل المسألة وهو ان تقديم بينة الداخل يعول سقاطها بينة الخارج لانها حجة مرجح الحاصل كما لو لم تكن بينة على المنكر منهما اليمين
وهو الذي قواه في المختلف بعد ان حكى القولين في ذلك بل هو قوي في نفسه لاشتمال دليل تقديم البينة الداخل على اليمين كما ستعرف كما ان القول باليمين
مع القول بكون المنشأ تقديم بينة الخارج لعله لخبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين ع في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة
انها نتجت عنده فاحلفهما علي ع فحلف احدهما وابى الآخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما
حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي هو في يده بل ربما
كان هو دليل المخالف على القول الاول وان لم ينقل في غيره الا انه خبر واحد وفي سنده ما فيه والمشهور نقلا وتحصيلا على خلافه فلا يصلح مقيدا لما دل
ما تسمعه من النصوص وغيرها على التنصيف بدونه وكان ذلك هو العمدة في القول به ضرورة انه لو كان منشأه عند المصنف ما ذكره كان المتجه عند التحالف
مع عدم البينة وقد عرفت عدمه بل كان ينبغي ملاحظتها ثم ملاحظة التفصيل في تقديم بينة الخارج على بينة الداخل فمن ذلك وغيره يعلم ان ذلك ليس
منشأ حقيقة وان ذكره تقريبا للمقصود ويؤيده اينما قدمناه سابقا من ان يد كل منهما على الكل لا النصف بل الظاهر اندراج بينة كل منهما تحت ما دل
على تقديم بينة المدعي لما تقدم من ان في كل منهما عنوان المدعى عليه باعتبار اليد على ان العمل بنصف ما يشهد عليه بينة كل منهما ليس عملا ببينة خارج ضرورة
كون المشهود به الجميع فتأمل فليس هذا منهم الا تأييد لما قلناه سابقا من استفادة القضاء بالتنصيف من كون ذلك ميزانا من موازين القضاء من حيث حاجته
الى تحالف ويدل عليه مضافا الى ما اسلفناه في كتاب الصلح من خبر الدرهمين وقاعدة توارد السببين الممكن اعمالهما معا على مسبب واحد نحو النشاء بعد
على حيازة مباح الاطلاق خبر تميم بن طرفة ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما بينة فجعله امير المؤمنين ع لكن في بعض النسخ عرفا بعيرا وح يكون ظاهرا
في غير المقام بل قد يقال بظهور ادعيا في ذلك لان ادعيا ما بينهما واطلاق قوله في الخبر الآتي لو لم يكن في يد احدهما جعلتها بينهما نصفين مضافا الى الخبر
السابق وغيره بل هو كاد يكون صريح المرسل عن امير المؤمنين ع ايضا في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا عدلت بينة كل واحد
منهما وليس في ايديهما فاما ان كانا في ايديهما فهو فيما بينهما نصفا وان كان في يد احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه فما عن ظاهر ابي عقيل من اعتبار القرعة التي
هي لكل امر مشكل مخصوص فما نحن فيه لان التنصيف للبينتين كالاجتهاد في مقابلة النص على ان نصوص القرعة في المقام مع عدم التصريح في شيء منها
بخصوص الفرض لا تخرج من ان يكون عليها اليمين وهو خلاف ما حكي عنه من التعويل عليها مجردة وكذا ما عن ابن الجنيد من انه مع تساوي البينتين تعرض
اليمين على المدعيين فان حلف احدهما استحق الجميع وان حلفا اقتسماها ومع اختلافهما يقرع فمن اخرجته القرعة حلف واخذ العين فانه كما ترى لا دليل عليه
بل ظاهر الادلة السابقة خلافه ومنه وعن الرياض بعد ان نسب المختار الذي هو التنصيف تساوت البينتان عددا وعدالة اطلاقا وتقييدا او اختلفا الى الاشهر
بل عامة من تأخر الا نادرا قال خلافا للمهذب وبه قال جماعة من القدماء فخصوا ذلك بما اذا تساويا في الامور المتقدمة كلها وحكموا مع الاختلاف فيها للارجح
واختلفوا في بيان المرجح فما عن الجنيد اعتبار الاعدلية خاصة هنا ولنا اعتبار الاكثرية في غيرها وعن الاسكافي اعتبار الاكثرية خاصة وعن المهذب اعتبار

في تعارض الشهود

فان حلفا او نكلا فان حكم كما تقدم م

جعلتها م

فيما لو حلف احدهما ونكل الآخر

في ذلك م

المدعي واليمين م

كتاب القضاء

مرتباً منها الاعدلية فالاكثرية فيما نحن فيه لغيره والذي عثرت عليه في المقنعة وعن ابن حمزة في الوسيلة اعتبار النقية ايضاً مرتباً بين الثلثة غير مرتب بينهما وعن الديلمي اعتبار المرجح
مطلقاً غير مبين لها اصلاً ولم اعرف نقل هذه الاقوال على الوجه المزبور فيما نحن فيه لغيره والذي عثرت عليه في المقنعة في مسئلة اجمع ولذا تنازع نفسان في شيء واقام كل واحد
منهما بينة على دعواه شاهدين عدلين ولا ترجيح لبعضهم على بعض بالعدالة حكم لكل واحد من النفسين بنصف الشيء وكان بينهما جميعاً نصفين وان رجح
بعضهم على بعض في العدالة حكم لاعدلهما شهوداً وان كان الشيء في يد احدهما واستوى شهودهما في العدالة حكم للخارج اليد منه ونزعت يد المتشبث منه
ولو كان لاحدهما شهود اكثر عدداً من شهود صاحبه مع تساويهم في العدالة حكم لاكثرهما شهوداً مع يمينه بالله عز وجل على دعواه وليس فيها ما نحن فيه
بالخصوص والذي عثرت عليه في النهاية في المسئلة ومن شهد عنده شاهدان عدلان على ان حقاً لزيد وجاء آخران يشهدان ان ذلك الحق لعمرو فان كان
ايديهما خارجة منه فينبغي ان يحكم لاعدلهما شهوداً فان تساويا في العدالة كان الحكم لاكثرهما شهوداً مع يمينه بان له الحق وان تساويا في العدالة اقرع بينهم
فمن خرج عليه حلف وكان الحكم له فان امتنع من خرج اسمه في القرعة عن اليمين حلف الاخر وكان الحكم له فان امتنعا جميعاً من اليمين كان الحق بينهما نصفين
ومتى كان مع واحد منهما يد متصرفة فان كانت البينة تشهد ان الحق ملك له فقط وتشهد الاخرى بالملك ايضاً انتزع الحق من اليد المتصرفة واعطى اليد
الخارجة وان شهدت البينة لليد المتصرفة بسبب الملك من بيع او هبة او معاوضة كانت اولى من اليد الخارجة ثم تعرض فيها لخصوص ما نحن فيه واما ابن
حمزة فقد ذكر في خصوص ما نحن فيه انه ان لم تتساو البينتان كان المدعى بينهما نصفين وان اختلفا لم يخل من ثلثة اوجه اما ان تكون احديهما مطلقة والاخرى مقيدة
والحكم للمقيدة او تكون احديهما عادلة والاخرى غير عادلة والحكم للعادلة او تكون احديهما اكثر مع التساوي في العدالة والحكم لاكثرهما عدداً وعلى كل حال
لا اعرف دليلاً يعتد به على شيء منها على وجه يصلح لمعارضة ما عرفت وما عساه يقال من الدليل عليها في الجملة من كون الشهادة كالاخبار المتعارضة التي يرجع
فيها الى الترجيح بغير المنصوص فضلاً عنه وهو واضح الفساد ضرورة وضوح الفرق بينهما بان مبنى حجية الخبر خصوصاً في مقام الترجيح على قوة الظن بخلاف الشهادة
المعلوم عدم اعتبار ذلك فيها فلا يحصل الترجيح فيها الا مقصوراً على مقام خاص منها بمرجح خاص للدليل الخاص بل لو رجح احدى البينتين على الاخرى بشهادة جملة
من الفساق على مضمون احديهما لكان من منكرات الفقه واما الاستدلال على بعضها باطلاق بعض النصوص ففيه انه يجب الخروج عنه بالادلة التي تقدم المعتضد
بما سمعت فلا محيص حينئذ عن القول بالتنصيف من دون ملاحظة شيء من هذه المرجحات نعم في اعتبار التحالف وعدمه ما عرفته سابقاً في حال عدم البينة بل لعل
القول به هنا اولى لبعض الوجوه المتقدمة هذا كله في القسم الاول واما الكلام في الثاني الذي هو ان تكون العين في يد احدهما فالمشهور بين الاصحاب
شهرة عظيمة انه يقضى بها للخارج دون المتشبث ان شهدتا لهما بالملك المطلق مع التساوي في العدد والعدالة بل عن الخلاف والغنية والسرائر وظ
المبسوط الاجماع عليه بل عن الاول والاخير نسبته الى اخبار الفرقة وهو الحجة بعد المرسل السابق عن امير المؤمنين المجبور بما سمعت والتعليل في خبر منصور عن
الصادق قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت
عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبد الله حقها للمدعي ولا اقبل من الذي هي في يده بينة لان الله عز وجل امر ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين
الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل ومنه يظهر وجه الاستدلال ايضاً بالخبر المشهور وهو البينة على المدعي واليمين على من انكر بناء على ان المراد منه عدم
قبول بينة المنكر وان ذلك مختص بالمدعي وان كان دلالته على ذلك مع قطع النظر عن الخبر المزبور لا تخلو من نظر ضرورة عدم دلالته على ازيد من استفادة
المدعي على المنكر اليمين دون البينة بخلاف المنكر فان له على المدعي البينة وهو غير قبول البينة من المنكر ولو في الجملة المستفاد مما تسمعه في نصوص الداخل
الاخير مضافاً الى عمومه ما دل على حجية شهادة العدلين كتاباً وسنة ولا معارض له الا تلك الاخبار المتصول المزبور الذي في سنده ما فيه وهو موافق لصريح المنقول عن
ابن حنبل ولعل ذلك لا يخلو من قوة وان قلنا في خصوص الفرض بعدم النظر اليها في مقابلة بينة المدعي وان جمعت المرجحات اجمع للاجماعات المحكية وغيرها
كيف كان فحينئذ قول الخلاف من ذكر من تقديم بينة الداخل لكنه بعيد المعروف بل لم نتحققه قولاً له وذلك لان المحكي عنه في البيع في مسئلة العبد الذي
بيد احدهما عليه ان البينة على بينة الخارج وان شهدتا بالسبب وفي كتاب الدعاوى اذا ادعيا ملكاً مطلقاً ويد احدهما عليه كانت بينة اولى وكذلك ان اضافا
الى سبب ان ادعى الملك مطلقاً والخارج اضافه الى سبب كانت بينة الخارج اولى وبه قال الشافعي وقال اصحاب الشافعي اذا تنازعا عيناً بيد احدهما عليها واقام كل واحد
منهما بينة سمعنا بينة كل واحد منهما وقضينا لصاحب اليد سواء تنازعا ملكاً مطلقاً او ما يتكرر فالمطلق كل ملك لم يذكر احدهما سببه وما يتكرر كالانية الذهب
والفضة والحديد فيقول كل واحد صنع في ملكي وهذا يمكن ان يصاغ في ملك كل واحد منهما وكذا ما يمكن نسجه كالصوف والخز وما لا يتكرر سببه مثل ثوب
قطن وابريسم فانه لا يمكن ان ينسج دفعتين وكذا النتاج لا يمكن ان تولد الدابة دفعتين وكل واحد منهما يقول ملكي نتج في ملكي وبه قال شريح والنخعي ومالك
والشافعي وذهب عليهم مع البينة على قولين الى ان قال ابو حنيفة واصحابه ان كانا تنازعا ملكاً مطلقاً او ما يتكرر سببه لم تسمع البينة من المدعى عليه وهو صاحب اليد
وان كان ملكاً لا يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا وقد ذكرناه في النهاية والمبسوط وكتابي الاخبار وقال احمد لا تسمع بينة صاحب
اليد بحال دليلنا اي على ما كان يتكرر ذلك اصحابنا الى ان قال ويدل على مذهبنا اجماع الفرقة واخبارهم والخبر المشهور عن النبي ص على المدعي واليمين على المدعى عليه
ويدل على الاول ما رواه جابر وما رواه غياث اي المشتملان على تقديم بينة ذي اليد مع ذكر السبب وهو النتاج في يد كل منهما والظاهر ان ما ذكره اولاً البينة
مذهباً له بل مذهب الاخبار الذي استدل عليه بما عرفت ثم في كشف اللثام نسبة الخلاف في هذا المقام الى المبسوط والوسيلة فقدما بينة الداخل التابد اليد بالبينة
ولعله شيئاً من ادلة التقديم مع شهادتهما بالسبب بناء على مساواة الاطلاق له لو كونه منه وهل يحلف مع ذلك فعن الشيخ لا بناء على اشتمال بينته و
الانوى نعم للنص الكاشف انه بينته وقعت بينة المدعي بعد فرض عموم الدليل على حجية الجميع فيبقى استحقاق المدعى عليه اليمين على مقتضى اطلاق دليله
والى تصادقين والمفيد لحكمهم بترجيح بينة الخارج مع التساوي وعدد الزواد المفيد عند الخبر في بصير سئل الصادق عن رجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم

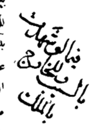
في بيان الترجيح للمتعارضين

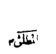
فيما لو كانت العين في يد احدهما

البينة من كل منهما ... باليد

فيما لو شهدتا بالسبب يقضى لصاحب اليد على خلاف

ويقيم الذي في يده الدار البينة انها ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف قال ع وذكر ان عليا ع اتاه قوم يختصمون
في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا واقام هؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها
لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته ع فقلت ارأيت ان كان الذي ادعى الدار قال ان اباهذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة
الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها قال الصدوق لو قال الذي في يده الدار انها لي وهي ملكي واقام على ذلك
بينة واقام المدعي على دعواه بينة كان الحق ان يحكم بها للمدعي لان الله عز وجل انما اوجب البينة على المدعي ولم يوجبها على المدعى عليه ولكن هذا المدعى عليه ذكر انه ورثها عن ابيه
ولا يدري كيف امرها فلهذا اوجب الحكم باستحلاف اكثرهم بينة ودفع الدار اليه ولعل الكل في كلامه انقضى هو وافقه على تقديم بينة الخارج في المقام
نعم يستحلف اكثرهم بينة مع تقييد بينة الداخل حينئذ فنقل خلاف ذلك عنه لا يخلو من اشكال وعلى كل حال فلا يخفى عليك قضية الدليل من
الدعوى بعد تعرض للاحد لشيء منها بل ربما وجد عنها ضرورة ذكر السبب في بينة المنكر والاطلاق في بينة المدعي بل لا يخلو بله من منافاة لصحة
الاول بفرض الاول على جهة التعارض والثاني على عدمه والى ابي علي في جعل اليد مع تساوي البينتين وحكم بها لانهما قال فان حلفا جميعا او ابيا
او حلف الذي في يده كان محكوما للذي هو في يده فان حلف الذي ليس هو في يده وابى الذي في يده ان يحلف حكم بها للحالف قال ولو اختلف عدد
الشهود وكان الذي هو في يده اكثر شهودا كان اولى باليمين ان بذلها فان حلف حكم له بها ولو كان الاكثر شهودا الذي ليست في يده حلف وابى الذي
هي في يده ان يحلف لخرجت ممن كانت في يده وسلمت الى الحالف مع شهوده الاكثر من شهود من كانت في يده وهو كما ترى وان قال في كشف اللثام
لعله جمع بين نصوص تقديم ذي اليد وما اطلق من النصوص بتقديم الارجح من البينتين وكيف كان فلو شهدتا بالسبب قيل والقائل الشيخ في ط
النهاية والمحكي عن كتابي الاخبار يقضى لصاحب اليد ان اطلق لان الاولى تقديم بينته اذا شهدت بالسبب وخصها في الاخيرين بما اذا شهدتا بسبب
لقضاء علي ع في الدابة فيما رواه غياث عن ابي عبد الله ع ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين ع في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها
نتجت عنده فاحلفهما علي ع فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف
ونكل الاخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا بينة قال اقضي بها للحالف الذي هي في يده
وخبر غياث عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اختصم اليه رجلان في دابة كلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها
بينهما نصفين مؤيدا ذلك باعتبار واما العامة عن جابر بن عبد الله الانصاري ان رجلين تداعيا دابة واقام كل منهما بينته انها دابته انتجها فقضى رسول الله ص
للذي في يده وقيل والقائل المرتضى على ما حكي بل عن الغنية الاجماع عليه يقضي للخارج للادلة التي سمعتها سابقا التي منها خبر منصور السابق المشتمل مع ذلك على انه
لا بينة على ذي اليد كالايمين على المدعي عملا بقوله ع واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة وان كان فيها حينئذ ومن يعلم ما قوله ع هو اولى كما عرفت لكن
عليه لا اشكال في تقديمها مع فرض تقييد بينة الخارج والاطلاق بينة الداخل وهي الصورة الثالثة التي تركها المصنف اعتمادا على ظهور حكمها بالاولوية
القطعية على التقدير المزبور وان كان الذي يقوى خلافه للخبر المؤيد بما عرفت الدال على اعتبار شهادة العدلين دون المنكر من نصوص القضاء و
مفصلها في دفع حجة المدعي الذي لم يعلم تقديمها عليها مع انه حق اليمين على المنكر اما الذي مقتضى قبوله اسقاطه ولو كان منع المنكر بينة خلافا للحكي عن الشيخ
فاسقط اليمين عند ترجيح البينة باليد على بينة الخارج فكما لا يحلف الخارج لا يحلف الداخل وهو مبني على عدم تساقط البينتين بل على سقوطهما والاقوى
ما عرفت وعلى كل حال فما عن الحلبي من حمل النصوص المزبورة على التقية لشهرتهما بين العامة فيقوى روايتها بل صحة ما سمعت من موافقة خبر بينة الخارج لعمل
حنبل ايضا بل ملاحظة كلام العامة يقضي باضطرابهم في ذلك على وجه لا تقية في اظهار الحق فيما بينهم خصوصا مع نسبة الحلي ع على ان المحكي عن الشيخ
نسبته الى مذهبنا وانه الذي دل عليه اخبارنا فكيف يحمل مثله على التقية والله العالم هذا كله مع تقييدهما اما لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك
فانه يقضي لصاحب اليد سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب الكتان او يتكرر كالبيع والصياغة كما عن الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار و
المبسوط والقاضي والطبرسي والفاضلين والشهيدين بل عن الاول الاشعار بالاجماع حيث قال عملنا هنا بل عن غاية المراد بلا خلاف بيننا لقوة البينة حينئذ
ولما في خبر عبد الله بن سنان ان امير المؤمنين ع كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الاخر انه انتجها فكانا اذا اقاما البينة جميعا
قضى بها للذي انتجت عنده بناء على ان منه ذلك لقوة النتاج على الشراء وفيه ان ذلك يقتضي الترجيح لا الاسقاط بل المزبور القائل المزبور في المتقدم من
ولعل الاولى الاستدلال له باطلاق قول امير المؤمنين ع في المتقدم وقيل والقائل ابن ادريس فيما حكي عنه بل يقضي للخارج وان شهدت بينته بالملك المطلق
بل في الرياض عن الصدوقين والمفيد والحلبي وابن زهرة الاطلاق تقديم بينة الخارج بل عن الاخير الاجماع عليه عملا بالخبر والاول اشبه باصول المذهب
قواعده المقتضية حجية البينة من المدعي والمنكر فاما ان يفرع الى الترجيح بينة المنكر بالتقييد والتفصيل ولا دليل على الترجيح بهما ومقتضاه تكافؤهما وبقاء
الدعوى كما اذا لم يكن بينة فيتوجه اليمين على صاحب اليد الذي هو المدعى عليه لغة وشرعا وعرفا وعليه ينزل قول امير المؤمنين ع في الخبرين السابقين وحينئذ
فمنه ما نحن فيه بالاولوية نعم يشكل الاستدلال للمصنف القائل في مفروض الخبرين بتقديم بينة الخارج انه لا وجه للاولوية فليس له الا ما عرفت وبعد
ما سمعت وبعد ذلك كله ظهر لك ان الاقوى تقديم بينة الداخل الا في المطلقتين ان تم الاجماع عليها واولى منهما ما اذا كانت بينة الخارج مقيدة و
الداخل مطلقة وان امكن ترجيحها ذكر المصنف بالشهرة مع فرض تحققها والله العالم ولو كانت في يد ثالث وهي الصورة الثانية في المتن وغيره قضي
بارجح البينتين عدالة فان تساويا قضي للاكثر شهودا ومع التساوي عددا وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وقضي له ولو امتنع حلف الاخر وقضي
له وان نكلا قضي به بينهما بالسوية بل في المسالك وغيرها نسبته الى الشهرة بل في الغنية الاجماع عليه بل في الرياض نسبته الى الاشهر بل عامة من تأخر







كتاب القضاء

مقاماتنا والنهاية وكتابى الحديث وموضع من الخلاف والحلى والقاضى والحلبى وابن حمزة ويحيى بن سعيد وابن زهرة مع انه هو بعد ذلك قد اعترف باختلاف كثير من مقالهم لعدمها فى الترجيح بالاعدلية والاكثرية والرجوع بعد التساوى فيهما الى القرعة قال فمنهم من اقتصر على اعتبار الاعدلية خاصة كالمفيد ومن اقتصر على اعتبار الاكثرية كالاسكافى والصدوقين نعم ذكروا قبل اعتبارها ان من المدعيين من عدل شاهداه فان استوى الشهود فى العدالة فاكثرهما شهودا وهو ليس نصا فى اعتبار الاعدلية ومنهم من اقتصر على اعتبارهما خاصة ولم يذكر بينهما ولا القرعة بعدهما كالشيخ فى موضع من الخلاف قائلا انه الظاهر من مذهب الاصحاب ومنهم من اقتصر على ذكر المرجح مطلقا من دون بيان له ولا ذكر قرعة كالديلمى والشيخ فى موضع من الخلاف لكنه ذكر القرعة بعد العجز عن الترجيح مدعيا عليه الاجماع من الامامية ومنهم من فصل بعض ما فى العبارة لكنه مقدما للاكثرية على الاعدلية كالحلبى الشارح وعزاه الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه ومنهم من اقتصر على القرعة خاصة كالعمانى ومن الغريب انه كون بعد ذلك الى شهرة محققة فضلا عن اجماع ابن زهرة واغرب من ذلك اعتماده فى الرد عليه وجعله هو الجامع بين النصوص والفتاوى المختلفة قال خصوصا بعد اعتضاده بالشهرة المحكية وما سمعته من اجماع الشيخ صريحا وظاهرا واجماع الشارح وفى الجملة انه هو كما ترى بعيد لعقيدة [illegible] على جميع احكام المرتبة قال وان كان مع كل منهما بينة ولا يد لاحدهما حكم لاعدلهما شهودا فان استويا فى ذلك حكم لاكثرهما شهودا مع يمينه فان استويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وحكم له وان كان لكل واحد منهما بينة ولا يد لاحدهما كان الشىء بينهما نصفين كان للسبب قبل اجماع الطائفة وهو خالف عن حلف الاخر وعن القضاء بالنصف مع نكولهما على كل حال خلا [illegible] حكى الوثوق بالاجماع المزبور بعد ما عرفت خصوصا مع شدة اختلاف النصوص ايضا ففى الصحيح ان عليا اتاه قوم يختصمون فى بغلة فقامت البينة لهم انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم وفى صحيح داود عن ابى عبد الله فى شاهدين شهدا على امر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذى شهدا واختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالقضاء ونحوه الصحيح الآخر عنه فى خبر [illegible] قال العلى الحق وفى خبر البصرى عنه ايضا قال كان على اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم تصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق للذى تصير عليه اليمين اذا حلف وفى خبر موثق سماعة عن ابى عبد الله ان رجلين اختصما الى على فى دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده واقام كل واحد منهما بينة سواء فى العدد فاقرع بينهم سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب الدابة وهو اولى بها فاسالك ان تخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضى له بها ونحوه خبر عبد الله بن سنان الا انه قال فى آخره فاسالك ان تقرع وتخرج اسمه فخرج اسم احدهما فقضى له بها الى غير ذلك من النصوص التى تقدم بعضها ايضا انما الكلام فى استنباط الاحكام المذكورة وغيرها منها فالتحقيق ان يقال انه يمكن استفادة اعتبار ترجيح الحكم المزبور فى خصوص هذه الصورة بتخصيص نصوص القرعة بما اذا تساوت البينات عددا وعدالة ولم تكن العين فى يد احدهما اما الاول فواضح واما الثانى فلما سمعته من النص الدال على التنصيف فيما اذا كان بايديهما وعلى ان القول قوله اذا كان فى يد احدهما ولصحيح من ذلك المرسل عن امير المؤمنين ايضا فى البينتين يختلفان فى الشىء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما وليس فى ايديهما فاما ان كان فى ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان فى يد احدهما فالبينة فيه على المدعى واليمين على المدعى عليه بل منه يستفاد عدم العبرة بهذه المرجحات فى غيره ولذا لم يعتبرها الاكثر فى غيرها خلافا لمن عرفت كما انه يستفاد ايضا منه ومن خبر البصرى كون الاعدلية مرجحة ضرورة عدم صدق الاعتدال معها بل ذكرها مع العدد فى خبر البصرى يقتضى كونها مثله فى الترجيح المستفاد من دليله بالخصوص والا لم يكن ثم لذكره معه بعد فرض معلومية كونه مرجحا كما سمعت التصريح به فى الصحيح نعم قد يقال ان المتجه بناء على ذلك ثبوت الترجيح بها فى الجملة الا ان المشهور خلافه كما عرفت ولعله لاطلاق ما دل على الترجيح بها من النص وغيره فيحصل التعارض بينهما فى صورة اختلاف البينتين بالاعدلية فى واحدة والاكثرية فى اخرى مع شبهة التعارض من وجه ولا ريب ان الترجيح للاعدلية اجماعا ابن زهرة المعتضد بالشهرة المحققة بين الاصحاب ووجود ذلك فى رسالة على بن بابويه التى قيل كانوا اذا اعوزتهم النصوص رجعوا اليها وفى النهاية التى هى متون الاخبار وغير ذلك اما اشتراط اليمين لمن خرج بالقرعة فهو صريح بعض النصوص بل قوله فى خبر البصرى ثم يجعل الحق للذى تصير عليه اليمين اذا حلف مشعر بما ذكره الاصحاب من كون اليمين على الاولى لم يحلف الخارج بالقرعة ضرورة اقتضاء اشتراط كون الحق له بعد اليمين والفرض انه تختص فيهما واحتمال ثبوته للآخر من دون يمين مناف لقوله انما اقضى بينكم بالبينات والايمان مع ان ثبوته فيمن اخرجته القرعة مقتضاها ولو منه بذلك بل لعل اقراع الامام لاستخراج من يصير عليه اليمين منه الاعم من الصيرورة ولو بالاجرة بل لعل احتماله بقوله ثم يجعل الحق له اشارة الى ذلك فانه دقيق بل منه يعلم اعتبار اليمين حينئذ من ذى البينة المرجحة بغير القرعة كالاعدلية والاكثرية وان ترك التصريح به فى [illegible] ظن بعض الناس التخالف فى ذلك الا انه لا [illegible] كون تركه اعتمادا على ما ذكره فى القرعة التى هى احد المرجحات [illegible] بعض نصوصها على انه قد نص عليه فى الاكثرية التى ذكرت فى الخبر مع الاعدلية على [illegible] نظهر اتحادهما فى كيفية الترجيح ولذا نص غير واحد على اليمين فيها كما نص عليه بعضهم فى الاعدلية ايضا فاحتمال عدم اليمين فيهما او فى خصوص الاعدلية فى غاية الضعف كاحتمال عدم اليمين مع القرعة الذى هو كالاجتهاد فى مقابلة النص وان ترك فى بعض نصوصها كخبرى سماعة وعبد الله بن سنان المحمولين على تضمنه فى واقعة مع اشتمالهما على دعاء الامام الذى لا يرد بخروج اسم من له الحق لا انه اقرع على من تصير اليمين منهما كما فى خبر البصرى وهذه دقيقة اخرى فيه لطيفة تظهر بملاحظة كيفية ما وقع من الاقراع منه فيهما فلاحظ وتأمل واما التنصيف بينهما مع نكولهما عن الحلف فلا خلاف فيه كما لعله فى خبر اسحق فاذا لم يكن فى يده جعلها بينهما نصفين وهذا افضل ما يمكن ان يقال فى النصوص ولا ينافيه ما لعله فى بعض نصوص اخر بعد الاجماع بحمله على الطرح على وجه لا يقدح فيه [illegible] ومنه يعلم ضعف ما ذكره المبسوط من انه مع التساوى يقضى بينهما بالقرعة ان شهدتا اى البينتان بالملك المطلق ويقسم بينهما بالسوية ان شهدتا بالملك المقيد وان اختصت

لحلفهما بالتقييد فهي لها دون الاخرى وان قيل في توجيهها نجمع بين ما دل على القرعة وخبر تميم بن طرفة وعياث المتقدمين سابقا بالتفصيل المزبور ولكن فيه
ان المفروض في خبر سماعة وابن سنان من اخبار القرعة المقيدتين كما ان منها المطلق ايضا وفي اخبار التنصيف المقيدتين بكون خبر غياث والمطلقتين كخبر تميم بن
طرفة فليس فيما ذكره جمع بين النصوص بل في خبر اسحق بن عمار هو خارج عن الجميع وهو تحليفهما معا فايهما حلف ونكل الاخر كانت له فان حلفا جميعا كانت
بينهما نصفين ولم اعرف من عمل به على ما تسمعه عن الي علي وكذا حمله الشيخ على انهما اصطلحا على ذلك مع انه مستبعد ويمكن ان يكون ذلك لشباع عن
القرعة بان لا يجعل القرعة والسادر كل واحد اليمين وحينئذ ذلك لامام صلوا كان كخبر ابن العمل عليه العمل على القرعة نعم في كشف اللثام عن الي علي
العمل به قال ولو كانت لكل العين في ايديهما جميعا او لم تكن في يد احد منهما وتساوى عدد البينتين عرضت اليمين على المدعيين فايهما حلف استحقها
ان ابى الاخر وان حلفا جميعا كانت بينهما نصفين قال ولو اختلف اعداد البينتين عرضت على اليمين اقرع بينهما بسهام على اعداد الشهود لكل
منهما فايهما اخرج سهمه كانت اليمين عليه فاذا حلف دفعت العين اليه فلو دعت البهوكا انه استند في الاخير الى خبر السكوني عن الصادق عن ابيه عن ابيه
ان عليا عليه السلام قضى في رجلين ادعيا بغلة فاقام احدهما شاهدين والاخر خمسة فقال لصاحب الخمسة خمسة اسهم ولصاحب الشاهدين سهمان فاحلف للسهام
منه على سهام القرعة فانه يكثر السهام نظير ما مر ذكره في المتن وهو تكثير سهام الاكثر شهودا ليكون اقرب الى الخروج لكن لا يخفى عليك انه مما
لا دل على الترجيح بالكثرة كما لا يخفى عليك قصوره عن المقاومة من وجوه ولذا لم يحكم بل يمكن حمله على الاصطلاح وفي كشف اللثام واولى منها شيئا
قضائه الى ما مر من كل تصوير مقاومة ما دل على التنصيف ما عن اخبار القرعة المعتضدة بما سمعت فالجمع ح باولوية التنصيف بعد القرعة على الوجه الذي مر
او بغيره لك الحلى وكذا قال المصنف ان الاول انسب بالمنقول لعل التامل الجيد يقتضي عدم ظهور شيء من النصوص في كون التنصيف مرجحا على وجه يقتضي
اختصاص من كانت بينة كذلك بالمال وخبر غياث وغيره مما ذكره المتبادر منه ظاهر في ترجيح اليد ومنه يعلم ح النظر في ترجيح بينة الداخل على بينة الخارج
اذا كانت مطلقة والا فمقتضى ذلك التوقف مع فرض تقييدهما معا والرجوع الى القرعة لا ترجيح بينة الخارج او الداخل فالتحقيق ح الرجوع الى النظر
في ذلك الى التقييد والاطلاق الذي لا مدخل للترجيح به اثر في نصوصنا وانما هو شيء ذكره العامة نعم في بعض النصوص الترجيح بالاسباب كما سمعته في خبر النتاج
والشراء المروي عن امير المؤمنين عليه السلام المقدم لبينة الاول على الثاني بناء على ان الوجه فيه ذلك مع ما كان القائل به خروج عما نحن فيه ولو اقر الثالث
بالعين لاحدهما فالوجه انه كما في القواعد انه كاليد نقدم على قيام البينتين او تأخر لقيام المحق القائم في اليد فيه ويحتمل العكس بعد قيام البينتين
لكشفهما عن ان يد المقر مستحقة للازالة فاقراره كاقرار الاجنبي بل قد يشكل ان لم يكن اجماع لاندراج ذلك قبل اقامة البينتين فضلا عما بعده فيما دل
على حكم ذي اليد بالنسبة الى الدخول والخروج ولعله لذا اطلق بعضهم الحكم من غير فرق بين اقرار الثالث وعدمه فهو جيد ولو لم تكن العين في يد
احد وهي الصورة الرابعة فالظاهر ان حكمها حكم ما اذا كانت في يد ثالث لاطلاق الدليل ولا ينافي ذلك لما في خبر تميم بن طرفة بعد تنزيله على
غيره والله العالم وكيف كان فلا خلاف بل ولا اشكال في انه يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين مثلا لصدق اسم البينة على كل
منهما فتشمله الادلة السابقة وان كان قد ينساق الى الذهن في بادي النظر قوة الاولى على الثانية او العكس للكثرة لكن لا عبرة به لانه كالاستحسان
ولا يتحقق بين الشاهدين وشاهد ويمين لا لما ذكره من بعض الامور الاعتبارية بل لعدم صدق اسم البينة فلا يندرج ح في النصوص السابقة وبما كان
الشيخ في فصل الرجوع عن الشهادة من المبسوط ما يلفيها نصا ويقرع بينهما كالبينتين ناسيا له الى مذهبنا لكن لم نحققه وان حكاه الشهيد عنه
صريحا الا ان المحكي عن الخلاف نسبته التردد اليه اقتصارا على نقل قولي العامة في ذلك على تقدير و فلا ريب في ضعفه بل لا تعارض بين شاهد وامرأتين
وشاهد ويمين لما عرفت فضلا عن الشاهد فلا يلتفت اليه على ان الاكثرية محققة بل يحضر بالشاهدين والشاهد والمرأتين دون الشاهد
واليمين وكذا لا خلاف ولا اشكال في ان كل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو في موضع يمكن فرضها لامكان الاشتراك فيه دون ان لا يمكن فلا
كالعبد والامة دون ما يمتنع لامتناع الشركة فيه كما اذا تداعى رجلان زوجية امرأة فانه يحكم بالقرعة فيه قطعا كما نص عليه في مرسل داود بن ابي يزيد العطار عن
الصادق في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود فشهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء اخرون فشهدوا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال
يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها بل في المسالك لا يمين عليه لان فائدتها القضاء للاخر مع نكوله وهو ممتنع هنا وفيه انه لا مانع منه وانما
المنفي التنصيف بينهما على تقدير النكول منهما بل يجب فيه انتفاؤها عنهما نعم لا اثر في الخبر لليمين ولا ينافي اطلاق ثبوتها في غيره مخصوصا بعد ما عرفت ان
القرعة لا بثبات لرجحان الذي يتبعه اليمين على حسب الترجيح بالاعدلية والاكثرية بل قد يقال ان ظاهر المتن وغيره ذلك ايضا لاقتصارهم في مخالفة الثاني
على عدم التنصيف هنا لعدم تعقله ومما ذكرنا يظهر لك النظر في كلام الفاضل حيث قال فصل في اسباب الترجيح لحجة على اخرى وهي ثلاثة الاول قوة الحجة
كالشاهدين والشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين ولو اقترنت اليد بالحجة الضعيفة احتمل تقديمها والتعادل فقد عرفت حكما بدل الجهات
النصوص فلا تعارض اصلا بل يكون اليد كما اذا لم يكن شاهد ولا تعارض بينة الخارج كما هو واضح نعم لو قلنا انه ملك تقديم الشاهدين على الشاهد
واليمين قوة الاول وضعف الثاني توجه احتمال قوته لو اقترن بمرجح اخر ولو ضعيف فان الضعيفين يغلبان القوي الا انه كما ترى مناسب مذاق
العامة ولذا اكثر نحو ذلك في كلامهم اما على اصولنا التي لا قياس فيها ولا استحسان ولا مثل هذه الاعتبارات فلا يتوجه ذلك نعم قد عرفت ان الموجود في نصوصنا
تعارض البينتين لا كل مثبت للحق من الشاهد واليمين واليمين المردودة ونحوها فتدبر جيدا ثم قال الثاني اليد فيقدم الداخل على الخارج على رأي والاقوى
العكس لان بعضها بعد بينة الخارج على اشكال فلو ادعى عينا في يد غيره فاقام البينة فاخذها منه ثم اقام الذي كانت في يده انها له نقض الحكم و
اعيدت اليه على اشكال ولعله الى ما لا يخفى من وجوه اقتضاء ذلك التسلسل المنافي لحكمة القضاء الذي هو الفصل بين المتخاصمين والفرض انها دعوى واحدة



فالمهم

فالحجة عدم سماعها مطلقا ثم قال بعد ولو اراد ذو اليد ان يقيم البينة قبل دعوى من ينازعه فالاقرب الجواز ولو اقام بعد الدعوى من لا بينة له لاسقاط اليمين
جاز وفيه ان مبني تقديم بينة الخارج على انه لا بينة للداخل فلا يحتاج اليها ولا تسقط يمينا كما هو واضح على ان فائدة هذا التسجيل ان كان لقطع ما
ياتي من الدعاوي فهو واضح البطلان وان كان لارادة الحكم له فيما يأتي لو توجهت عليه دعوى بناء على تقديم بينة الداخل ففيه ان المدار على تعارض
حال الدعوى على ان البحث كلام ما شاع رعينا المسئلة على تقديم بينة الداخل فقد صرح في الجواهر فقال لا اعرف لاصحابنا نصا في ذلك ومنع اكثر
الجمهور سماع البينة الا على خصم فظهر بما قرناه ان ينصب لنفسه خصما ثم قال والاقرب عندي سماع بينته لفائدة التسجيل ثم قال ايضا ولو اقام بعد
ان ادعى ببينة الخارج وادعى ملكا سابقا فالاقرب التقديم بسبب ان الاسبق القضاء بازالتها اشكال وفي كشف اللثام تبعا للجواهر من تسويغ وانه
الداخل والبينة تشهد له بالملك المستند الى تلك الزمان ومن كون تلك اليد قد اتصل القضاء بزوالها اما لو اقام البينة بعد القضاء للخارج
قبل ازالة اليد فهي بينة الداخل وفيه ما لا يخفى من انه ليس من الداخل على التقدير بل قد عرفت عدم سماع دعواه لانقطاعها بالقضاء للخارج ثم
قال ايضا وان قدمنا بينة الداخل فالاقرب انه يحتاج الى اليمين وكانه مناف لما ذكره سابقا من اسقاطها اليمين اللهم الا ان يفرق بين معارضة البينة
وبين معارضة مجرد الدعوى فتسقط على الاول ويبقى استحقاق اليمين بحاله بخلاف الثاني ولعل ذلك يكون فائدة التسجيل الاول الا انه لا يخفى
عليك ما فيه ثم واذا اقامت البينة على الداخل او اقر فادعى انه اشتراه من المدعي او ثبت للذي عليه بينة او اقرار فادعى الابراء او انه كانت البينة بدعواه
حاضرة سمعت قبل ازالة اليد وتوفية الدين وان كانت غائبة طولب في الوقت بالتسليم لثبوت الاستحقاق شرعا من غير ظهور معارض ولم
يطالبه بكفيل للاصل ثم اذا اقام البينة استرد وربما احتمل العكس والتأجيل ثلاثة ايام كما هو حكم مدعي جرح الشهود ولكنه واضح الضعف
الاجلان ملى انه لم يسمعه منه لو لم يجز قدم على التسليم لكونه يحضر البينة هذا وفي القواعد ولو اعترف لغيره بملك لم تسمع بعده دعواه
لاخذه باقراره حتى يدعي تلقي الملك من المقر له بواسطة او غيرها ولو لم يعترف ولكن اخذ منه لغيره بحجة فهي احتياجه بعد في الدعوى الى ذكر
التلقي منه اشكال وفي كشف اللثام مما نقله من الاشكال لما يتقدم من دعوى الداخل بما قامت البينة بعد ازالة اليد يحتاج الى على عدم السماع بل هو
عين ما تقدم ولعل الجواهر احتمال انه لا تسمع حتى يذكر في الدعوى تلقي الملك منه لان البينة حجة كالاقرار والسماع لان المقر هو اخذ باقراره في الاستقبال
والا لم يكن للاقرار فائدة اما حكم البينة فلا يلزم على كل حال وان كانت الحجة هي اليمين المردودة بينا المسئلة على كونها كالاقرار او البينة قلت
قد يقال يكفي في صحة دعواه مع الاقرار فضلا عن غيره احتمال تلقيه وان لم يذكره حملا لدعوى المسلم على الوجه الصحيح شرعا فتشملها العمومات وعلى
كل حال فالاجود انه لم يعترف بالعين لمن هي بيده لا احتياج في دعواه الى ذكر التلقي قطعا وان كان ذو اليد اقام بينة لاسقاط اليمين او التسجيل
فان البينة ليست حجة عليه لانه مدع وكذا لا احتياج عن المتداعيين او لا احدهما ذو اليد ان كان اقام الاخر البينة فان بينته حجة على ذي اليد كما عليه
فلا بد من دعوى الملك له كما هو واضح ولو ادعى عليه قرضا او ثمنا فجحد الاستحقاق ثم كان له ان يدعي الايفاء ويقيم البينة عليه لعدم المنافاة اما لو جحدهما
معه ان لم استقرض ولم اشتر لم تسمع دعواه الايفاء ولا تقبل بينته بل لانه مكذب لها وكيف كان فالثابت من الترجيحات المذكورة في بعض كتب العامة
والخاصة اشتمال احدى البينتين على زيادة التاريخ ونحو فالشهادة بقدم الملك اولى من الشهادة بالحادث في العين الخارجة عن ايديهما مثل ان تشهد
احديهما بالملك في الحال والاخرى بالملك نفذ به او احديهما بالقديم والاخرى بالاقدم فالترجيح لجانب الاقدم كما عن الشيخ وابي ادريس وجمع بل في
المسالك نسبته الى المشهور وعللوه بان الزيادة تثبت الملك في وقت لا تعارضها الاخرى وانما يتساقطان في محل التعارض ووقت السابق لا معارض لها
والاصل في الثابت دوامه وله المطالبة بالنماء في ذلك الزمان ممن تصرف فيه لانه ملك لا معارض له فيه فيجب استدامته وانه لا يثبت لغيره ملك الا من جهته
ولم اجد شيئا من النصوص يشار اليه الا ما صح عن الصادق عن علي انه كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الاخر انه انتجها وكانا اذا اقاما
البينة جميعا قضي بها للذي انتجت عنده ولكن مع ذلك كله قد احتمل غير واحد التساوي لان المتاخرة لو شهدت انه اشتراها من الاول قدمت على الاخرى
قطعا لانها لما صرحت بالشراء علم انها اطلعت على ما لم تطلع عليه الاخرى فانها وان شهدت بانها ملكه من ابتداء سنتين مثلا الى الان لكن غايته
انه علم انه ملكه ولم يعلم بمزيله في المدة واحتمالا ترجيح القديمة حتى مع ذكر المتاخرة السبب كما في الجواهر لعدم المعارض لها في السابق ايضا واضح الضعف ضرورة
انه بعد ذكرها السبب كما تعارض الاخرى في المدة المشتركة تعارضها فيما قبلها وتسقطها فيه فلا اشكال في تقديمها عليها مع ذكرها السبب فاما اذا اطلقت
اي المتاخرة كما هو المفروض فلا اقل من التساوي ان لم نقل بالترجيح ايضا لانها تدعي ايضا الاطلاع على ما لم تطلع عليه الاخرى فانه ما لم يظهر لها ما يوجب
الملك وتعينه منذ سنة فكيف تشهد به وغاية الاخرى انها لم يظهر لها ذلك الا ثبات مثلا الا ان هذه البينة لما لم تتعرض لسبب الملك امكن استناد
شهادتها الى اليد التي هي محتمل الملك جيدا ويمكن ان تكون الاخرى ايضا تعلم باليد انها لغير المالك ولذا حكمنا بالتساوي وما قالوه من ثبوت الملك في
الماضي وهو هنا السنة الاولى ببينة الاقدم من غير معارضة البينة الاخرى ممنوع بانه انما يثبت تبعا للثبوت في الحال فان النزاع في الملك فيه ولهذا لو
انفرد احد المتداعيين بادعاء الملك في الماضي خاصة مع ادعاء خصمه الملك في الحال لم تسمع دعواه ولا بينته لعدم تعارض الدعويين فالمقصود في الاثبات
انما هو الملك في الحال واذا لم يثبت لتعارض البينتين فيه فلا جزم بثبوته في الماضي فيه انه ان كان مفروض المسئلة قيام البينتين اللتين شهد
كل منهما بالملكية الحالية لكل منهما بغير الاستصحاب ونحوه بل للاطلاع على عدم الانتقال فلا ريب في تعارضهما في المدة المشتركة وبقاء الاستصحاب المستفاد
من ثبوت الملك في الزمن السابق بحاله اذ لا قاطع له الا البينة الساقطة بالاخرى فيبقى ملكا لم يعلم زواله ومن ذلك يظهر لك ما في قوله ان الدعوى
بالملك غير مسموعة ضرورة سماعها لاثبات الملك في الحال في مثل المقام بل في غيره اذا كان المراد اثبات المطالبة بالنماء في ذلك الوقت ثم لو كانت شهادة

القضاء م

في تعارض البينات

القديم قد كانت بالاستصحاب فالحجة تقديم القائمة عليها الا انسا او ضرورة ثبوت الانقطاع ببينته لم يعلم معارضها اذ الفرض كون مستند البينة الاخرى
الاستصحاب الذي لا يعارض بينته فان ملكية زيد بعد الانقطاع ملكية عمرو المستصحبة ودعوى احتمال كون مستند الشاهد سببا لا ينقطع الملكية ولما
بعضها النقيد بعقاد ما وان لم يعلم سببه غير لو فرض اطلاق الاولى على وجه لم يعلم مستند ها التصريح بما عرفت ولا من العمل بالاستصحاب بعد التعارض
والتساقط ولو اطلقت احدهما وارخت الاخرى قيل تساويا لاحتمال الاطلاق هذا التاريخ وعدمه نا لو تناقضا فلا زيادة في احدهما على الاخرى الا
بالتعارض للتاريخ وهو تمام الا ان كذا الملك بسبب للترجيح وعبة ايضا ان المحجة تقديم المطلقة مع العلم باستناد المؤرخة الى الاستصحاب الذي قد عرفت عدم
صلاحيته معارضها للبينة التي تقتضي انقطاعها اما اذا لم يعلم فالحجة العمل بالاستصحاب ايضا اقتضاني تساقطهما على ما علم تقدمها ايضا وهو الملك
في الحال فيبقى غيره مستصحبا ولو شهدت لاحدهما بسبب الملك كشراء او نتاج او غيرهما في القواعد عن غيرها قدمت على المطلقة المحتملة الاستناد
الى اليد التي هي اعم او الاستفاضة وفيه ان كذب في قدم ترجيح بعضها ايضا بتقديم الجملة وعنه ايضا انه لا اشعار في خبر ابي بصير بذلك كما سمعته سابقا
ولا دليل على الترجيح بمثله وانما ذكره العامة لاندراجه في عنوان المرجح وهو الاشتمال على الزيادة والمسلم من زيادة التاريخ ونحوه مما يمكن ان تقوم به
الادلة لا مطلقا كما هو واضح هذا كله مع كون المشهود عليه لم يخرج بيد احدهما اما اذا كان فان كانت بينة الداخل الاسبق تاريخا فهي المسالك هو المقدم
لا محالة بل عن الخلاف نفي الخلاف فيه لاجتماع مرجحين فيه ولعموم دليله ولكن في القواعد تعارض رجحان القدم وكون الاخر خارجا فيحتمل التساوي
وتقديم الخارج لعموم دليله بل في كشف اللثام هو الاقوى قال وهو يضعف الاول بان دليله ان تم نزلت بينة الخارج منزلة العدم ولا عبرة ببينة الداخل
اذا لم يكن للخارج بينة وبانه على القول ترجيح بينة الخارج لا عبرة ببينة الداخل اصلا لانها ليست من شانه واذا لم تعتبر لم يمكن ترجيحها بالقدم
وغيرها معنى قلت لعل مبناه الاول على القول بان للداخل بينة مسموعة ويتوجه ترجيحها بالامرين وتنزيل بينة الخارج منزلة العدم انما هو لمعارضة
بينة الداخل فلا وجه للمعول بانه لا عبرة ببينة الداخل اذا لم يكن للخارج بينة بل عن الخلاف الجزم بتقديم بينته هنا في صورة العكس ايضا مدعيا
عليه الاجماع والاخبار ولعله لان البينة بتقدم الملك لم تسقط بها اليد كرجل ادعى دارا في يد رجل واقام بينة بانها كانت له امس لم تزل بها كذلك
هنا ولعله لذا حكي عن ابي حنيفة مع تقديمه بينة الخارج انه قدم الداخل هنا لان بينته افادت ما لم تفده اليد في كشف اللثام ويقوى تقديم
بينة الخارج كما في المبسوط لان بينة في ان الخصم يعارضها فيعارضه واذا انفرد الخارج بالبينة فلا اشكال في تقديم قوله وفي المسالك ان كانت
بينة الاخرى الخارج اسبق تاريخا فان لم نجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك يقدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيح ايتهما وجه او وجه احدهما ترجيح اليد
لان البينتين متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الاخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة
على الملك السابق ولهذا لا تزال بها والثاني ترجيح السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخرى ترجيحا من جهة اليد والبينة تتقدم على
اليد فكذلك الترجيح من جهتها مقدم على الترجيح من جهة اليد الثالث التساوي لتعارض المعنيين قلت لا يخفى عليك التحقيق في المسألة وهو مبناه على
ان للداخل بينة فلا ريب في تقديم قوله سواء كانت بينة الاسبق تاريخا او بينة الخارج لبقاء مقتضى اليد الصالح لقطع الاستصحاب وان قلنا لا بينة له فلا
ريب في تقديم بينة الخارج التي لا تصلح اليد لمعارضتها والفرض عدم البينة له سواء اشتملت على تاريخ سابق او لا هذا وقد يظهر من الملاك المتقدم
اشتراط اضافة البينة بالملك القديم التعرض للملك في الحال بعضا المسالك هو احد الوجهين في المسألة اذ ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار فلا
يفتقر الى التصريح باستمراره والثاني وهو المشهور ان الشهادة بالملك القديم لا تسمع حتى تقول هو ملكه في الحال او لا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال
ام لا لا تقبل لتضمنها ترددا وهي منافية للشهادة بل في القواعد لو قال اعتقد انه ملكه الآن بالاستصحاب ففي قبوله اشكال وفي كشف اللثام من انه تصريح
بمستند الشهادة بالملك في الحال اذ لا طريق الى العلم فكما تسمع مع الاهمال تسمع مع التصريح وهو خيرة التحرير ومن انه ربما انضم الى الاستصحاب امور اخر تقوي
بقاء الملك حتى يكاد يحصل العلم به وهو الاقوى وفي المسالك ان الملاك الشهادة بالملك القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكه الامس
وحدوث انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لا بد من اضافة ما يفيد عدم علمه بحدوث الانتقال حتى يتحقق بعده العلم وان كان الامر
على ما لا يشتمل على التردد لا قلنا لا مدرك للمسألة بحسب النظر الاصلي اسم الشهادة عرفا فلا حكم للشكوك فيها انه فضلا عن غيرها ولا ريب في عدم
صدق الشهادة بالملك في الحال مجرد الشهادة على قدم الملك بل قد يشك في صدقها مع التصريح بالاستصحاب بل ومع قوله لا اعلم له مزيلا فضلا عن لو لا
ادري زال ام لا وجواز الشهادة بالاستصحاب لا يقتضي تحقق اسمها مع التصريح به او بها ليا وبه انما المعلوم كونها شهادة عرفا قوله هو ملكه في الحال
ولعله لذا اقتصر عليه بعضهم كما عن الخ التصريح بارادة تحقق الملك الحال عن قوله لا اعلم له مزيلا نحو القول ان هذا الامر قطعي لا اعلم فيه مخالفا ففي
الحقيقة هو شهادة على عدم اليد المعارضة ومنه يعلم عدم انتزاع المال ممن في يده ببينته انه لغيره سابقا ولا اعلم له مزيلا على ارادة عدم العلم
بالعدم لابتناء على انتزاعها منه بالاستصحاب وستسمع الكلام فيه مفصلا بعرض المصنف له في المسألة الخامسة ومنه ايضا يظهر من بعض الناس من الايماء
على كون الشهادة المزبورة كالشهادة على الملك في الحال في الانتزاع بها بل مرجع الاخيرة الى الاولى عند التحليل من جهة عدم الاحاطة باسباب الانتقال
التي منها ما يقع بين المالك بين نفسه من دون اطلاع احد فما دل على الاخذ بشهادة العدلين من قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
شامل للصورتين بل محل البحث منهما هي الثانية لندرة البينة المطلقة على العدم لو تحقق فان تم كان هو الحجة والا فالمسألة محل نظر والتكلم
تماميته حيث يرد عليها على ما في يد مسلم غيرها بما يقال بتمامية حيث لا يكون يد كما في خبر حمران المشتمل على دعوى ملكية جارية بنت سبع سنين
فلاحظ بل قد يقال بعدم جواز الشهادة بالاستصحاب المعارض باليد التي لم يعلم فسادها وان جوزنا ما مع عدم المعارض كما يجوز باليد وغيرها

لان الملك ثم

حقيقة الاولى على الطلب



من الامارات الشرعية فتم حينئذ ما ذكره في كشف اللثام وللشيخ في كل من الخلاف والمبسوط قولان انه لا يعتد باحدى العبارتين اي الملك في الحال ولا اعلم له مزيلا
وكان يجمعهما اعتبار التقييد انه اذا ثبت الملك استصحب الى ان يظهر المزيل واستوجهه في محكي التحرير وهو كذلك اذا لم يعارضه يد ونحوها ما يقتضي
انقطاعه لكن لا يخفى عليك خروج ذلك عما نحن فيه الذي هو الشهادة بالملك الحالي لا استصحاب المشهود به الذي هو الملك السابق واحدهما غير
الاخر ضرورة ان الاخير عمل باستصحاب المشهود به لا بالشهادة عليه وفرق واضح بينهما هذا كله في الشهادة بالملك السابق اما لو شهد باقراره
بالامس فهي القواعد ثبت الاقرار واستصحب حتى يتبين وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي وفي كشف اللثام كما اذا سمعنا نحن منه الاقرار حكمنا بالملك
للمقر له فلهذا المزيل والفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وثبوته بالبينة ظ وفيه نظر يأتي في الكلام فيه عند تعرض المصنف وكيف كان فقد ظهر لك الحال
في الترجيح بزيادة التاريخ وكذا بزيادة غيره اما الشهادة بالملك فلا ريب انها اولى من الشهادة باليد لانها محتملة للملك وغيره وان كان ظاهره
فيه لكن مع عدم معارضته الصريح فيه ازمن المعلوم عقلا ونقلا عدم معارضة الظاهر للنص ولذا لم تعارض اليد الفعلية الحسية البينة على الملك
فعلا كما هو المعلوم من تواتر البينة على المدعي وغيره فضلا عن اليد الثابتة بالبينة وكذا الشهادة بسبب الملك من شراء ونحوه اولى من الشهادة بالتصرف
التي يكون عن ملك وعن وكالة وعن غيرهما وان كان هو ظاهرا في الاول لكن مع عدم معارضة الصريح فيه نحو ما سمعته في اليد التي ما نحن فيه فتم منها في
الحقيقة ومن هنا تقدم البينة المزبورة على التصرف الحسي فعلا فضلا عن الثابت بالبينة بل الظاهر كون الحكم كذلك وان لم تشتمل بينة الملك على السبب
اذ العلة جارية فيها كما هو واضح ومن ذلك ظهر ان مقتضى المصنف وغيره عدم التعارض بين بينة الملك واليد والتصرف حيث تعلقا بمورد واحد كما
لا تعارض بينهما لتقديم الاقدم والحادث للقديم هذا ولكن في المسالك بعد ان ذكر نحو ما ذكرناه قال وفرع على هذا التقديم بين تقديم تاريخ شهادة
اليد بان شهدت ان يده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متاخر او بانه يملكه في الحال وتأخره لاشتراك الجميع المقتضي وهو احتمال
اليد بخلاف الملك في هذه المسألة قول بتقديم اليد على الملك لقدمها وسيأتي الكلام فيه وهو كما ترى ضرورة اجنبية ذلك عما نحن فيه وهو ما
عرفته من ارادة بيان عدم تعارضهما بعد فرض تعلقهما بمورد واحد لا ان المراد عدم معارضة اليد الفعلية للملكية السابقة المحتملة منه لو كان منها
نعم في معارضة اليد لاستصحاب الملك السابق بحث تسمع الكلام فيه ان شاء الله في المسألة الخامسة وهو غير ذلك **المسألة الثالثة** اذا ادعى شيئا في
يد آخر فقال المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة فعلا حاضرا كان المقر له او غائبا وسواء قال هو وديعة عندي او عارية او لم يقل لعدم يمين
له عليه اذ لا يحلف على مال لغيره ولكن ان قال المدعي احلفوه انه لا يعلم انها لي توجهت اليمين عليه كما في القواعد وغيرها بل هو احد قولي الشيخ على ما قيل
لان فائدتها الغرم لو امتنع عنها واحلف المدعي لحيلولته بين المالك وما له باقراره لا القضاء بالعين لو نكل او رد لصيرورتها مال الغير بالاقرار الاول
الذي لا يبطله الاقرار اللاحق فضلا عما كان بحكمه وقال الشيخ لا يحلف وذلك لانه لا يغرم لو نكل بل ولو اقر للمدعي لعدم صدق الاتلاف بذلك شرعا
والاقرب عند المصنف وغيره انه يغرم لانه حال بين المالك وبين ماله باقراره لغيره فهو كالمتلف نحو ما سمعته في ضمان شاهد الزور هذا ولكن في المسالك
بعد ان فرع توجه الدعوى على القول بالغرم لا قراره للاحق قال وان قلنا لا وهو احد قولي الشيخ فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه
وان اقر ونكل يحلف المدعي لا يستفيد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعي فاذا حلف كانت العين له لقاعدة الفقهية بعد
الاغماض عما في نفسه من تلف العين ان غايته ذلك كون اليمين المردودة كالبينة على اقراره مع علمه بكونه للمدعي والفرض عدم اقتضاء ذلك الغرم لو اقر
به وهو ليس هو بينة على كون المال له ضرورة كون الدعوى علمه بالمال فهي تكون كالبينة على ذلك لانه يزيد على الاقرار المفروض عدم الغرم به كما هو واضح
ولذا حكي عن الشيخ اطلاق عدم توجه اليمين على التقدير المزبور ولو انكر المقر له حفظها الحاكم بعد ان ينتزعها منه لانها خرجت عن ملكه اي المقر كما
لم تدخل في ملك المقر له فلو اقام المدعي بينة ولو شاهدا ويمينا على انها له قضي بها له اما اذا لم تكن له بينة فلا يقضى بها له واحتمل في القواعد دفعها
اليه بلا بينة ولا يمين لعدم المنازع له فيه وهو بعيد لكونها في يد ما بعد صدور ما عن بعض العامة من انه يقال للمقر انك تعينت ان تكون لك
قد عدمت للمقر له فان لم تعرف لمعرفته تنصرف للخصوص اليه او تدعيه لنفسك والا جعلناك ناكلا وحلف المدعي واستحق اذ لا يخفى عليك ما فيه وفي التحرير
احتمال تركها في يد المقر له فيما يجد لان اقراره للثالث بطل اقراره فكانه لم يقر وفيه ان بطلانه بالنسبة الى تمليك المقر له لا بالنسبة الى نفيها عنه كما
هو واضح وان رجع المقر له عن انكاره وصدق المقر في كونه له ففي القواعد انه له الاخذ عملا باقرار المقر السالم عن انكاره لو بطل حكمه بالتصديق الطاري
فمعارضا وبقي الاقرار سالما عن المعارض وتردد فيه في محكي التحرير ومنه منع زوال الحكم بل الظاهر بالنسبة الى نفيه عنه ومن هنا لو رجع ذو اليد فقال
غلطت بل هو لي لم يقبل منه كما عن الكتابين المزبورين الا اعتراف به بناء على انتزاع الحاكم لها وحجة عن يده واخذ ما بقراره الاول والله العالم ثم الحكم في المقر له الغائب
كالحكم في الحاضر بالنسبة الى نصل يقيد ونكن ينبه المدعي اقامة البينة ولاحد مثل معرفتها له ولكن هو من الحكم على الغائب فينبغي مراعاة شروطه التي تقدم
كما له ايضا احلافه على عدم العلم نحو ما سمعته في الحاضر ثم في القواعد اذا نكل وحلف المدعي فهل ينتزع العين ويغرم له الاقرب الثاني وعلى الاول ان رجع
الغائب كان هو صاحب اليد فيستأنف الخصومة معه ولو كان للمدعي بينة فهو قضاء على الغائب يحتاج الى يمين ولو كان لصاحب اليد بينة على انه
للغائب سمعت ان اثبت وكالته في نفسه وقدمت على بينة المدعي ان قلنا بتقديم بينة ذي اليد وان لم يدع وكالة فالاقرب السماع وان لم يكن مالكا ولا
وكيلا لدفع اليمين عنه ولو ادعى رهنا او اجارة سمعت فان سمعنا لصرف اليمين قدمت بينة المدعي في الحال وان سمعناها لتعلقه بالاجارة والرهن ففي
تقديم بينته او بينة المدعي اشكال وهو شديد لا دعوى دفع اليمين عنه بالبينة المزبورة التي لا وجه لاقامتها منه مع فرض عدم كونه وكيلا ولا صاحب
حق وان قلنا بانتفاعه بها لو اقامها المقر له ودفع اليمين عنه من حيث الاقرار الذي لا حيلولة به في الفرض بناء على ثبوت المال بالبينة وما ذكره من

الاشكال فالاقرب انهما معا خارجان والله العالم ولو اقر بها لمن يمتنع مخاصمته وتحليفه كما لو قال هي وقف على الفقراء او على مسجد او على بني الطفل او
ملك له انصرف الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف الولي ولا الطفل ولا تغني الا البينة وفي المسالك اذا قضى له الحاكم بالبينة كان الاقرار
للطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ قلت قد يقال يعكس الحجة لوجود على اليد القائم مقامه الذي هو اولى من الكل
ثم هذا كله اذا اقر بها لمعين اما لو اقر المدعى عليه بها لمجهول فقال هي ليست لي ولكن لا اسميه ففي القواعد عن غيرها لم تندفع الخصومة عنه
والتزم البيان او الاعتراف للمدعي قيل او الادعاء لنفسه وفيه انه منا لا قرار كما انه قد يناقش في اصل عدم اندفاع الخصومة عنه بعد الحكم شرعا بانتفا
المال عنه بل يأخذ الحاكم منه ويحفظه لثبات ان للمدعي بان اقام البينة عليه او قال المدعى للعين هي وقف على او اقر بها من هي في يده لاخر وصدقه فقد
عرفت انصراف الخصومة لكن في المسالك احتمال القرشوان قلنا بغرمه وجهان من حيث ان المدعي قد اعترف بالوقف والوقف لا يعتاض عنه ومن انه
مضمون بالقيمة مثل الاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف عنده اقوى **المسئلة الرابعة** اذا ادعى مدع انه مثلا قد اجره الدابة المعينة لمن هي
في يده مدة معينة وادعى اخر انه او دعه او اعاره اياها في المدة المزبورة تحقق التعارض مع فرض قيام البينتين بالدعويين وعدم تصديق من هي
في يده لاحدهما لو يده او عدم حضوره او غير ذلك عمل بالقرعة مع فرض تساوي البينتين في عدم الترجيح بشيء من المرجحات السابقة فيحلف من خرجت
القرعة باسمه فان نكل حلف الاخر وان نكلا قسمت العين بينهما نصفين اذ هي من دعوى الملك بدعوى اليد او التصرف من كل منهما فيجري فيهما الحكم
السابق ولا تكون المسئلة من مسئلة الاختلاف في العقود كي ينبغي للمصنف ذكرها في الفصل الثاني بل هي من الاختلاف في الاملاك ولذا
ذكرها في فصله واصرح منها عبارة الاستاد قال لو اقام بينة بالايداع في ما بيد الغير منه واخر بينة باستيجار الفاضل منه اقرع مع التساوي
مثلها عبارته في التحرير ونحو ما ذكرناه شرحها في مجمع البرهان الى ان قال وان نكلا يمكن الحكم بالقسمة كما مر ويحتمل ترجيح من صدقه المتشبث وان
للاخر تحليفه على عدم العلم بانه له بل الكل ولعله على نفوذ دعوى العلم وانكاره يمكن تحليفه قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه
سابقا بعد ان كان ما نحن فيه منه هذا ولكن في المسالك في شرح العبارة المراد ان الدابة في يد المدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى احدهما انه
اجرها من صاحب اليد وادعى الاخر انه اودعه ايّاها فان لم يقيما بينة حكم بها لمن يصدقه المتشبث وان اقام كل منهما بينة بدعواه تحقق التعارض بين البينتين
مع الاطلاق او اتحاد التاريخين وح فيرجع الى ترجيح احدى البينتين بالعدالة او العدد فان انتفى فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بني على الترجيح به وعدمه
وقد تقدم نظيره في الملك وسيأتي مثله وقد كان ذكر هذه المسئلة في المقصد الفصل الثاني اولى لان الاختلاف فيها اختلاف في العقود وفيه مع ان
ظاهره عدم العبرة بتصديق المتشبث مع قيام البينتين انه قد جعل المسئلة من الاختلاف في العقود الذي معناه انه اختلاف فيها مع الاتفاق على المالك
وهو غير ما ذكرناه على ان قوله او لان بيد المدعى عليه يقتضي كون الدعوى منهما عليه مع ان المسئلة في الدعوى بينهما مع قطع النظر عمن في يده نعم هي في
القواعد مفروضة في اختلاف العقود قال ولو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع تعارضت البينتان وحكم بالقرعة مع تساويهما وشرحها في كشف
اللثام فقال لو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع فكل منهما يدعي عقدا مخالفا لما يدعيه الاخر وان تضمن الاول تسلط ذي اليد على
المنافع دون الثاني فاذا اقام كل منهما بينة تعارضت البينتان وحكم بالقرعة واليمين مع تساويهما فيما عرفت ومع نكولهما يقسم المنافع بنسبة
المدة او العين في تمام المدة وفيه ما لا يخفى حتى دعوى القسمة بينهما على الوجه المزبور ومن هنا قال في الاخير والاقوى ان القول قول المالك والبينة
بينة الاخر للاتفاق على ان العين والمنافع ملك له فمن يدعي الاستيجار يدعي تمليك المنافع وهو ينكره وقد روي عن امير المؤمنين في الثوب يدعيه
الرجل في يد رجل فيقول الذي هو في يده هو لك عندي رهن ويقول الاخر هو عندك وديعة ان القول قوله وعلى الذي في يده البينة انه رهن
عنده ويحتمل العكس بعيد بناء على انه ذو اليد كما يرجح ملك العين يرجح ملك المنفعة انتهى وهو جيد لكن ينبغي بناء المسئلة على تقديم بينة
الداخل والخارج وكيف كان فما ذكره المصنف بناء على ما عرفت غير مفروض القواعد وان ابيت عن تفسيره بما سمعت لعدم مدخلية اختلافهما
في الاجارة والايداع في ذلك ضرورة مساواته لما اذا ادعى كل منهما الاجارة او الوديعة اذ المراد بيان كونها له بذلك فالمتجه تفسيرها بالدابة بيد
الثالث بين المدعيين الخارجين مع قطع النظر عن المالك لغيبته مثلا او غيرها فقال احدهما ان المالك قد اجرها سنة مثلا وقال الاخر ان
المالك اودعها او اعارها السنة المزبورة واقام كل منهما بينة واتحد تاريخهما وعددهما وعدالتهما يقرع بينهما الا ان الظاهر كونها قرعة تعيين
لا لليمين اذ القول بالتنصيف بينهما على الوجه الذي سمعته من الفاضل في دعوى المالك وغيره واضح الضعف لعدم مساعدة الادلة عليه واقرب
منه القول على تقدير اليمين وقوف الدعوى مع نكولهما وعدم الحكم بصحة دعوى احد منهما والله العالم **المسئلة الخامسة** لو ادعى دارا مثلا في يد
انسان واقام بينة انها كانت في يده امس او منذ شهر وقيل كما عن الاسكافي والشيخ في محكي المبسوط والخلاف لا تسمع هذه البينة بل لو شهدت بالملك امس
لان ظاهر اليد الان الملك فعلا فلا يدفع بالمحتمل وهو اليد او الملك السابق ولعدم تطابق الشهادة والدعوى التي هي الملك الان والاستصحاب مقطوع
بظاهر اليد وفيه اشكال ولعل الاقرب القبول عند المصنف كما هو احد قولي الشيخ ايضا لان اليد الماضية وان كانت دليل الملك لكن السابقة المستصحبة
الملك السابق كذلك وهي لسابقيتها اولى في الدلالة على الملك الان وانفرادها بالزمن السابق فيكون اقوى والحكم باستصحابها او جب المطابقة بين الدعوى
والشهادة ولان الثابت من اقتضاء اليد الملكية فعلا لاحال عدم ما يعارضها ولو استصحابا بدعيه الخصم لذا صح عن غير واحد بانتزاع العين من يد من اقر
بانها ملك المدعي امس بل في الكفاية وفي كلامهم القطع بان صاحب اليد لو اقر امس ان الملك له او شهدت البينة باقراره له امس او اقر بان هذا له امس قضي له
وان استشكل هو في اطلاق ذلك دعوى ظهور الفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وبين ثبوته بالبينة كما سمعته سابقا من كشف اللثام كما ترى وكان عبارة

في تعارض الدعوى في الملك

الفاضل في القواعد

الفاضل في القواعد كلاماً طويلاً من تدافع في الجملة حيث قال في المسألة ولو شهد انه كان في يد المدعي بالامس قبل وجعل المدعي صاحب يد وقيل لا يقبل لان ظاهر اليد الآن
الملك فلا يدفع بالمحتمل نعم لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه او استاجره منه حكم له لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني وقد قال سابقاً ولو شهدت
البينة بان الملك له بالامس ولم تتعرض للحال لم تسمع الا ان تقول وهو ملكه في الحال او لا نعلم له مزيلاً ولو قال عنه انه ملكه بالاستصحاب ففي قبوله اشكال
اما لو شهد بانه اقر له بالامس ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده فيستصحب
بخلاف الشاهد فانه عن تخمين وكذا يسمع من الشاهد لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه او اقر به المدعى عليه بالامس لانه استند الى تحقيق ومثلها عما
الارشاد قال ولو شهدت بملكه في الامس لم تسمع حتى تقول وهو ملكه في الحال او لا اعلم زواله ولو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل اما لو قال هو ملكه بالامس اشتراه
من المدعى عليه او اقر له به او غصبه من المدعي او استاجره منه قبل ولو شهد بالاقرار السابق قبل وان لم يتعرض للملك في الحال ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس
انتزع من يده ولو شهد انه كان في يده امس ثبتت اليد وانتزع من يد الخصم على اشكال وفي غاية المراد التصريح باختيار المصنف وكذا الفاضل في المختلف و
المنتهى الذي اقتصر على نقل القولين من دون ترجيح ولعل الوجه في ذلك منهما اشتراط البت فيها من جهة الحكم بالشهادة حتى يضيف اليهما ما يقتضي ثبوتها بالحال
اما مع عدم ذلك فلعبرة الاستصحاب وهي المسألة التي اختلف فيها كلام الشيخ وعلى كل حال فقد احتج في المختلف على مختاره بما حاصله انه قد بينا ان البينة
التي تشهد بالملك الحادث وهو مما لا يجتمع مع القول بعد الحكم ببنوة اليد التي هي دليل على الملكية فاذا ثبت بالبينة او بالاقرار سبقها فقد ثبت دليل الملك
بنفسه بثبوت مدلوله والا لم يكن دليلاً وقد عرفت تقديم بينة قدم الملك ثم حكى عن الشيخ الاحتجاج باعتبار اليد السابقة من الملكية واجاب بمنع ذلك فان اليد
مع عدم دليل ينافي الملكية دليل عليها والاجماع ذلك في اليد المتاخرة ونحوه في المسالك بعد ان ذكر القولين ومختار المصنف منهما ودليله قال وقد تقدم البحث
والفرق بين هذه والسابقة الموجب لجزمه هناك ان التعارض في هذه بين اليد المحققة والسابقة الثابتة بالبينة والملك السابق كذلك والسابقة وقع بينهما التعارض
بين البينتين الدالة احداهما على الملك الحالي مع عدم ظهوره في غيره والاخرى على الملك السابق فلا تعارض فيهما بين اليد السابقة والحالية وقد تأكد من اطلاق
الحكم هنا وفي السابقة تقديم الملك القديم بغير تقييد بكونه الى الآن وعدم الحاجة الى اضافة ذلك غير شرط والاصح اشتراط اضافة ما يعلم منه ان الشاهد لم
يجدد عنده علم الانتقال لما بيناه من عدم المنافاة بين علمه بالملك وشهادته به مع انتقاله عن المالك الآن وهو من غرائب الكلام كما اشرنا اليه سابقاً ونقضها
موافقة المصنف على القبول مع اضافة ما يعلم منه عدم علم الشاهد بالملك امس بالانتقال وبالجملة لا يخفى على من تامل كلمات الجميع ما فيها من الخلط والخبط في موضوع
المسائل اذ من المعلوم ان المراد في المسألة السابقة التي قدمنا فيها بينة الملك القديم على بينة الملك الحادث كون كل من البينتين تشهد بالملك فعلاً للحال
الخارج منهما وتتعارضان في ذلك لكن احدهما تشهد مع ذلك بملك سابق لا تعارضها الاخرى فيه فترجح او ينبغي استصحابها سالماً عن المعارض في غير
الشهادة بالملك مسنداً وباليد السابقة الذي عليه فانه لا استصحاب ذلك وهو لا يصلح معارضاً لما تقتضيه اليد الحالية من الملك فعلاً وهو وارد على
الاستصحاب وقاطع له فلا مدخلية لهذه المسألة في تلك نعم لو قلنا بكون اليد امارة على الملك في الجملة لا مطلقاً اشكل الحال وكذا نظر الاصحاب ويمكن استفادته
من التامل في النصوص خصوصاً الخبر المشتمل على جواز الشهادة باليد القسم على ذلك الا لم يقم للمسلمين سوق ونحوه بذلك مضافاً الى ما تقدم لنا من ظهور الحال
في المسألة وقبلها وما في الكلمات المزبورة مما سمعته من الفرق بين الاقرار وغيره مما هو مسلم منه ان لم يكن اجماعاً ما اذا بقيت العين في يد المقر ولم يعلم تجدد
يد اخرى له فان الظاهر اخذه باقراره او نزع الحكم استناداً الى السابقة مع فرض عدم العلم بتجدد يد غيرها والاصل عدمها اما لو كان نعلم تجددها ونقلها الى المقر
لم يجد في مثله كونها لكن لها امكان انتزاعها من يده لا استصحاب الاقرار السابق [illegible] اشكال بل لعل منع ضرورة عدم الفرق بينه وبين انتزاعها
باستصحاب الملك السابق الثابت بالبينة الذي قد عرفت عدمه وبذلك يظهر لك انه لو علم انتزاعها منها باقراره بالغصبية والاستيجار او نحوهما الا ان الظاهر
يد اخرى غير التي صادفها اقراره وحينئذ يعلم ان ذلك فلاحظ وتدبر على ما في العبارات السابقة هذا كله مع شهادة البينة بملكه سابقاً فقط اما لو شهدت
اي بينة المدعي مع ذلك بان صاحب اليد غصبها او استاجرها حكم بها بلا خلاف ولا اشكال لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني والاصل عدم تجدد يد اخرى
الا لما كان الاصل عدم تجدد سبب غيره حكم الاستناد اليها لا ابتداءً وهو واضح كوضوح الحكم فيما لو قال غصبني اياها وقال اخر بل اقر لي بها فاما البينة
فتقضي بها للمغصوب لانها شهدت بينة له بالملك وسبب يد المتشبث وانها عادية في مفهوم ونفوذ اقراره للغير بها في نص اليد اقرار في حق المغصوب فلا ينفذ
ولا يضمن المقر للمقر له شيئاً لان الحيلولة لم تحصل باقراره لا حجية البينة التي تزعم انها ظالمة المزبورة فتامل **المقصد الثاني** من المقاصد الاربعة في الاختلاف
في العقود اذا اتفقا الموجر والمستاجر على استيجار دار معينة شهراً معيناً واختلفا في الاجرة فاما ان تعدم البينة او وجدت لاحدهما خاصة او لهما [illegible]
اما بعدها سبقا المدعى وجه انشائها او ابتدائها يكون الصحيح منه فان عدمت البينة فالقول قول المستاجر مع يمينه في صورة الثلاثة على المشهور بل عن الكركي نسبته
الى علمائنا لصدق عنوان المدعى عليه المنكر في حقه وصدق المدعي للموجر فهما حينئذ بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة وانه مقر له بخمسة فان القول قوله في نفي الزائد بغير
اشكال خلافاً للشيخ في المحكي من مبسوطه فالتحالف وتبعه عليه بعض المتاخرين نظراً الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتشخص بعشرة غير العقد المتشخص
بالخمسة فيكون كل منهما مدعياً لعقد غير العقد الذي يدعيه الاخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شيء ويختلفا فيما زاد عليه فاذا حلفا انفسخ العقد
بحكم الحاكم ورجع الموجر باجرة المثل للمنفعة المستوفاة كلاً او بعضاً ولا اولوية له ضعف في المسالك وغيرها بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في استحقاق العين
الموجرة للمستاجر ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستاجر وانما النزاع في القدر الزائد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكر من التوجيه موجباً للتحالف لو
ورد في كل نزاع على حق مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال بل خمسة فان عقد القرض المتضمن احد المقدارين غير العقد المتضمن للاخر وكما لو قال
ابرأتني من عشرة من جملة الدين الذي لي فقال بل خمسة فان الصيغة المشتملة على احدهما غير الاخرى وهكذا القول في غيره وهذا مما لا يقول به احد والحوالات تخالف

وثبوت دليل الملك

في الاختلاف في العقود

ايجار هام

انما هو حيث لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان في الزائد عنه كما لو قال الموجر اجرتك الدار شهرا بدينار فقال بل بثوب او قال اجرتك هذه الدار بعشرة فقال بل البيت

الدار ونحو ذلك مما في المتنازع فالقول المشهور من تقديم قول المستاجر هو الاصح قلت قد يقال ان المتجه التحالف اذا فرض كون مصب الدعوى منهما في تشخيص العقد

الذي هو سبب الشغل لا فرق في مشخصاتها بين زيادة الثمن ونقصانها وبين غيرها من المشخصات ثم لو كانت الدعوى بينهما في طلب الزائد وانكاره وان صرحا

بكون ذلك من ثمن الاجارة كان الموجر المدعي والمستاجر المنكر بخلاف الاولى التي لا يقتضي الاصل احدهما اذ كل منهما مدع ومنكر والاصل عدمه والفرض انه تشخص العقد

لا تشخصا وفرق واضح بين ذلك وبين دعوى القرض والابراء الذين يتصور منهما تارة عقد القرض والابراء الا ان يفرض تقاولهما على صيغة واحدة واختلفا

فيما تضمنته فالمتجه التحالف ولكن نتيجتها عدم ثبوت الزيادة المدعاة للقرض ومدعي الابراء بخلاف المقام الذي يرجع الى اجرة المثل التي قد تخالف الزائد

المدعاة وبذلك يمكن عود النزاع لفظيا واحتمال القول بانه مدع ومنكر حتى على الفرض المزبور باعتبار موافقة دعوى لنقيضه لاصل البراءة بدعوى ان

ذلك التشخص ليس مقتضى اصل البراءة كما انه يدفع القول بان ضابط التحالف عدم اتفاقهما على قدر متفق عليه وهو هنا الفرض ان النقيصة ليست قدرا

متفقا عليها في العقد الذي هو محل النزاع ضرورة ان الخمسة فيه ليست من العشرة في النقد بل الاخر وانما يتصور ذلك فيما لو اتفقا على ذكر مقدار مخصوص

في العقد واختلفا في عطف زائد عليه لا في مثل المقام الذي محل النزاع فيه ثمن عقد الاجارة المشخص مثل كان لفظ الثمن فيه خمسة او عشرة كما هو

واضح وقد اشرنا الى نظائره في كتاب البيع مع الاختلاف في الثمن لولا النص المخصوص فيه فلاحظ وتدبر الكلام الا ان يقال ان ذلك كله لا ينافي الاتفاق على شغل

الذمة بمعنى الخمسة الذي هو قدر مشترك بين لفظها ولفظ العشرة مثلا فيرتفع به شغل الذمة بذلك على كل من التقديرين فلا يتحقق موضوع التحالف

ثم التشخص موضوعه في ذلك انما العمدة فيه العرف الصادق في الفرض ان كلا منهما مدع ومنكر عليه فتدبر في هذا وعن موضع من الخلاف القرعة مع اليمين ولعله

لاشكال الحال عليه انه من التداعي او من المدعي والمنكر وان كان فيه انه لا اشكال بحسب الجهتين فيه على ما ذكرناه بل وعلى غيره ايضا ولم يتعرض الشيخ

لما اذا نكلا معا او حلفا معا فهل تقسم الزيادة بينهما او يوقف الحكم وفي الثاني اشكال مع فرض استيفاء المنفعة بل والاول لعدم شموله لمثل التقسيم لها

خصوصا مع كون نزاعهما في العقد الذي هو غير قابل للقسمة لا فيها نفسها وقد يقال مع الانتفاء بوجوب دفع اقل الامرين من اجرة المثل المفروض كونها اقل

مما يدعيه الموجر ومن المسمى الذي يدعيه المستاجر على الثاني ويحتمل القرعة بلا يمين هذا كله مع عدم البينة لاحدهما واما اذا اقام كل واحد منهما بينة بما قد

في دعواه فان تعدد تاريخ احدهما للعقد بان قال وقع في شهر رمضان مثلا والاخر في شوال عمل به لان العقد الثاني يكون باطلا بعد اتفاقهم على

عدم الاقالة وان كان التاريخ واحدا او كانت البينتان مطلقتين او احديهما والاخرى مؤرخة لعدم مدخلية حينئذ للتاريخ هنا كما هو واضح تحقق

التعارض اذ الفرض كون العقد واحدا ولا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين صحيحين متنافيين [illegible] مع فقد الترجيح بينهما بالمرجحات اتجه القرعة لا

ان يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه للنصوص السابقة فان نكل حلف الاخر وان نكلا معا فقد عرفت الكلام فيه وهذا اختيار الشيخ في المبسوط وهو

متجه في صورة التحالف مع عدم البينتين ضرورة حصول التعارض بين الشهادتين بعد تكذيب كل منهما الاخر كالشهادة بعقد بيع على معين

كذا درهم وبينة بان استيجارها بمائة في وقت يناقض استيجارها بالفين في عين ذلك الوقت كما ان استيجارها بدرهم في وقت ينافي استيجارها بدينار

في ذلك الوقت بعينه بخلاف ما اذا شهدت بينة بان عليه الفا واخرى بان عليه الفين وبينة بابرائه من الف واخرى بابرائه من الفين كما عرفت ذلك

كله في كشف اللثام وهو يؤيد القول بالتحالف مع عدمهما وتشتمل على الفرق بين المقام وبين القرض والابراء الذين سمعت الاشهاد فيه من ثاني الشهيدين

وقال الحلي وهو الخلاف في محكي السرائر يقضى ببينة الموجر لان القول قول المستاجر لو لم تكن بينة اذ هو مخالف على ما في ذمة المستاجر فيكون القول قوله

ومن كان القول قوله كانت البينة في طرف المدعي فقول هو الى الموجر مدع زيادة اقام البينة بها فيجب ان يثبت لانه خارج ولا بينة للمستاجر لانه داخل

اذ الداخل المراد من الداخل والخارج في كلامهم المدعي والمنكر لخصوص ذي اليد ومدعيه ان كانت النصوص قد اشتملت عليه وفي اطلاق القولين تردد بناء

على ما عرفته من اختلاف صورة الدعوى التي يتجه في احدهما ما ذكره الشيخ وفي الاخرى ما ذكره الحلي بناء على تقديم بينة الخارج ان قلنا بتقديم البينة

الداخل اتجه تقديم بينة المستاجر ومع فرض تساويهما في ذلك يرجع الى القرعة كما هو واضح ولما اذا كانت البينة لاحدهما خاصة فلا ريب في القضاء بها

في صورة التحالف وللمدعي في الصورة الاخرى خاصة اذا اقامها المنكر منهما فلا عبرة بها بناء على عدم بينة المنكر وبما تقدم يظهر لك الحكم فيما لو ادعى استيجار

دار معينة مدة معينة باجرة كذا فقال الموجر اجرتك بيتا منها وفي الجواهر كشف اللثام او ادعى استيجارها شهرين بعشرة والموجر شهرا بها حرفا

اتجه بعد البحث بينهما ولذا قال الشيخ فيها يقرع بينهما نحو ما سمعته منه في السابقة وفيها الفان على قوله الاخر وقيل والقائل ابن ادريس في محكي السرائر

القول قول الموجر نحو ما سمعته منه ايضا في تقديم قول المستاجر في الزيادة في الاجرة ولكن في المتن هنا ان الاول اشبه لان كل واحد منهما

مدع مع تردده في القولين في السابقة على ان تعليله يقتضي التحالف لا القرعة ولعله لظهور التداعي في المقام بخلاف الاول الذي مرجعه الى دين

في الذمة لا اجرة في التداعي والفرق بينهما وعلى كل حال فلا يخفى عليك طرو ما تقدم هنا ومنه ما لو اقام كل منهما بينة يتحقق التعارض مع اتفاق التاريخ

او اطلاقهما او اطلاق احديهما وتاريخ الاخرى بحال التساوي في العدد والعدالة لا يتفرع بينهما على القول بالتحالف وتقدم بينة المستاجر على القول بكونه

المدعي الخارج والموجر هو الداخل الذي لا بينة له وفي كشف اللثام في الاول يحكم بالقرعة مع اليمين فان نكلا فالظاهر ان البيت له لانفساخ الاجارة فيه

في اجارة الى ان تنقضي المدة ويقسمان الباقي نصفين ويسقط من الاجرة بالنسبة وكذا مع الاختلاف في الزمان بحيث ادعى شهرا من الشهرين فيكون الدار

عند المستاجر شهرا ونصفا ويسقط من الاجرة ربعها وان كان النزاع او رفعه بعد مضي المدة وتصرف المستاجر في تمام الدار وتمام الشهرين ثبت

له الثلث [illegible] البيت او في نصف شهر اجرة المثل وعن ان المتجه في الاول ثبوت الاجرة مع ما فيه النزاع بالنصف ثم يحتمل اجرة المثل فالله

قوله يتبع م

مطلقين م

لوقوع الاثنو.



الرجوع الى الحكم مع

مع تفاوت التاريخ فان الحكم للاقدم

من المستاجر

اللثام

لو نوع التصرف فيه بلا اجرة ويمكن القول هنا بالقرعة بلا يمين لعدم تناول دليل التنصيف للفرض كما سمعته في المسئلة الثانية بل لعله هنا اولى لعدم
الدوس فان اتحد التاريخ اعملنا او اسقطنا او اقرع مع اليمين ولعل اعمالهما بمعنى تقديم بينة الداخل او الخارج واسقاطهما مع عدم بمعنى عمل البينة كل
على مقداره فينصف اما احتمال كون المراد باعمالهما بطلان الاجارة في البيت وصحتها في بقيته بالنسبة بعد تعذر الابقاع فلك من الاصلين
او كليهما فبعيد او باطل ومع التفاوت في التاريخ يحكم للاقدم وبطلان المتاخر لكن قد ذكر المصنف وغيره هنا انه ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة
البيت باجرته وباجارة بقية الدار لتبسته من الاجرة لبطلان ما قابل البيت المفروض فقد اجارته منها وصحة الباقي فلو كان البيت دينارا ونصف
اجرة الدار صح في باقيها بنصف الاجرة ويجمع على المستاجر مجموع الاجرة للبيت الذي قد تقدم تاريخ اجارته ونصفها للبقية الدار فاذا فرض مثلا ان الاجرة
التي اتفقا عليها عشرة لكن ادعى المستاجر انها اجرة للجميع وعين الموجر انها اجرة البيت وكان المتقدم تاريخ بينة البيت ثبت على المستاجر خمسة عشر في مقابلة
المجموع عشرة اجرة البيت بينة الموجر وخمسة في مقابلة باقي الدار بنسبته ولا ينافي ذلك وجحن دعواهما التي هي وقوع عقد واحد منهما لكون العوض
فيه عشرة وانما الاختلاف فيما تضمنه في مقابلة العشرة الدار او البيت لان الثابت في الشرع حجية بينتهما لا دعواهما وقد اقتضتا ما عرفت فينبغي
العمل بهما لاحتمال كونه الواقع وان خرج عن دعواهما معا كما سمعته في تنصيف العين التي ادعى كل منهما انه له ومع ذلك فيهما وقد سمعت جزم بل لا يعقل وجوب
العمل بكل منهما وان علم الحاكم بخروج الحاصل من مقتضى الاجتهاد في اعمالهما عن الواقع فضلا عن دعواهما مع احتمال الواقع وكيف كان ففي الدروس احتمال الحكم
بصحة الاجارتين مع عدم التعارض لان الاسبق التاريخ لا يبطل ملك المستاجر فيما سبق وكما قد فرضه في غيره دعوى اتحاد العقد اذ يمكن ان استاجر البيت منه اولا
ثم استقل منه الى الموجر بعقد اجارة ثم اجرة الدار كلها فيصح الاجارتان ولو ادعى كل منهما انه اشترى دارا معينة من شخص بعينه واقبض الثمن وهي في يد
البائع ولا بينة لاحدهما فان كذبهما حلف لهما وانه دفعا عنه وان صدق احدهما دفع له العين وحلف للاخر ان لم نقل ان الاقرار بها قبل القبض بمنزلة التالف
باقرار منها وتبعه للاخر حلالا غرامة عليه وان عاد فاقر للثاني غرم له القيمة الا ان يصدق الاول فيدفع العين اليه ثم لو قلنا ان الاقرار قبل القبض اتلاف
كالاقرار بها ثبتا الصيغة لم تبرأ بنوتحه اليمين وان كان هو كان بعد لو صدق كل واحد في النصف حكم به لكل منهما وحلف لهما وان قال هو لا اعلم لمن هي منكما ففي كشف
اللثام نقلا عاد ففي حلف من خرج بالقرعة بعد اليمين ولو اقام كل منهما بينة قضي بالقرعة مع تساوي البينتين عدد او عدالة وتاريخا او مطلقتين او احدهما مطلقة
والاخرى مؤرخة بناء على عدم تاخر مجهول التاريخ عن معلومه وان كان كذلك حكم لمن خرج اسمه مع يمينه على المشهور لما عرفته من الادلة السابقة اولا
معها على احتمال المعقول عنه في كشف اللثام ويحتمل الاقتسام للتعارض والتساقط فيحلف لكل لهما او لاحدهما النكول عنهما الى الاخر ما بالقرعة على احتمال التساقط
وكيف كان فلا يقبل قول البائع لاحدهما بعد الحكم بما سمعته لكن في كشف اللثام لا عن اقراره بانه ليس عليها بعد ساقط قيام البينة بذلك ويحتمل القبول
فيكون المقر له ذا اليد فتقدم بينته او بينة الاخر على الخلاف وفيه ان جزم المصنف وغيره بعدم قبول قول البائع مبني على كون ذلك قد كان منه بعد الحكم
بمقتضى القرعة وبعد التزامهما منه بالبينتين فلا وجه للاحتمال المزبور وعلى كل حال يلزمه اعادة الثمن على الاخر لان قبض الثمنين ممكن فقد رجح
البينتان فيه اي الثمن بخلاف عقد البيع ولو نكل من خرجت القرعة حلف الاخر ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما على حسب ما تقدم في العين التي تداعيا
ملكيتها ولكن هنا يرجع كل منهما بنصف الثمن الذي دفعاه الى البائع المفروض فصار للثمنين نعم في كشف اللثام الا اذا اقرا او اعترف احدهما او شهدت
بينتاهما او احدهما بقبض المبيع فمن قصد من باشهوا عترافه او شهدت به بينته لم يكن له الرجوع عليه بشيء من الثمن لثبوت استحقاقه له بالاقرار او البينة غاية
الامر انه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك اخذ سبقه الى ذلك الشهيد في المسالك فانه قال في المسئلة الاخيرة وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير
القسمة فذلك اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعي والا فما جرى القبض استقر العقد وما يحدث بعده فليس على البائع عهدته وكذا في الجزم
وقد وقع ذلك للراضي من الشافعية ومن ان الاعتراف بالقبض وثبوته بالبينة لا ينافي الرجوع بالثمن بعد ثبوت استحقاق المبيع لغير البائع بالبينة كما هو
واضح اللهم الا ان يقال ان عدم الرجوع بعد القبض لتركهما اليمين باختيارهما ولكن ذلك غير موافق لما سمعته من التعليل الا انه فيما سمعته من كشف
اللثام المبني على ان ترك اليمين ان كان مقتضيا لذلك فلا فرق فيما بين قبل القبض وبعده وعلى كل حال فلهما ان يفسخا البيع الذي ثبت لكل منهما بالبينة
الاقرب عند المصنف والفاضل وغيرهما لتبعض المبيع عليه قبل قبضه وعدم حلفهما تنزيها عن القسم بالله عذرا ويحتمل العدم لان لكل منهما احراز الكل بيمينه
فالتبعيض انما جاء منهما واشار المصنف بقوله قبل قبضه الى ما صرح به في كشف اللثام من انه لا خيار لهما مع دعوى كل منهما قبض المبيع او شهدت البينة به ومنها عرفت
من عدم الفرق في ثبوت الخيار بالتبعيض قبل القبض وبعده بعد ان كان ذلك المثبوت استحقاقه للغير بالبينة وكذا بالنسبة الى الرجوع بالثمن وكيف
كان فان فسخا كانت العين للبائع ورجع كل منهما عليه بكمال الثمن ولو فسخ احدهما كان للاخر اخذ الجميع الذي هو مقتضى بينته لعدم المزاحم له خلافا
للمحكي عن الشيخ فليس له لان الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الاخر فلا يعود اليه وضعفه واضح على ان الذي حكاه عنه في الدروس التفصيل قال ولو
فسخ احدهما فللاخر الجميع وقال بعضهم ما لهما وهو مختار الشيخ في المبسوط الفرق بين كونه لا حد الاول والثاني لان القضاء للاول بالنصف اذا لم يفسخه
فيه يعتريه ملك عليه بحكم الحاكم فليس له نقضه باخذ الجميع ونفي بالاول لانه فاطمر القاطعه بتسليم النصف فزمني بخلاف ما اذا منع المفالج فان النازع
باخذ الجميع قطعا لايجاب بينته الجميع ما لم يمانع وان كان هو ايضا ضعيفا وتوهم ان مقتضى منع الرجوع الى البائع لا اليه بمقتضى الحكم الظاهري ملاحظ ان
التنصيف قد كان جمعا بين البينتين ومع فرض الفسخ استقلت بينة الاخر فيكون له الجميع بلا معارض بل الحجة حجة في ذلك له فهو اعلمه لا نه مقتضى دعواه
وبينته ولكن قال المصنف وغيره في لزوم ذلك عليه تردد ولعله من ذلك ومن استصحاب الخيار له مع عدم اللزوم والاصل وغيره بعد انتفاء المقتضى لدلو اوجب
البينتان تاريخين مختلفين حكم للسابق وبالثمن للاخر في كشف اللثام وان امكن ان يكون باعها من الاول ثم اشتراها ثم باعها من الثاني لحصول

في تعارض البينات

الجمع بين البينتين ببيعهما من الثاني وكان لو شيرها الحي يجوز بيع ملك الغير لكن اذا لم يجز ما نفسخ واستقر عليه الثمن اي فالظاهر توقف الجمع بينهما على الاول ولو كان
في يد احدهما قضى بها مع يمين لمن عليه البينة وعليه اليمين للآخر ولو اقاما بينة فحكم الخارج على رأي تقديم الداخل على الآخر كما عرفت الكلام فيه ولو ادعى اثنان مثلا
ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع الذي في يده بثمن معين عكس المسألة السابقة واقام كل منهما بينة فعلى القواعد والظاهر فان اعترف لاحدهما
قضي عليه بالثمن وكذا ان اعترف لهما قضي عليه بالثمنين لامكان صدقهما ولو بشرائه ثم بيعه ثم شرائه لكن ميزان الحكم المزبور لا مدخلية فيه لاقامتهما
البينة ضرورة استناده الى اعترافه بذلك اليهما ولذا لو اعترف لاحدهما قضي له بالثمن تماما ويستحق الآخر يحلف له ان لم تكن له بينة والا اخذ منه ايضا كما
ستعرف وعلى كل حال فان انكرهما مع اقامة كل منهما البينة على دعواه وكان التاريخ مختلفا او مطلقا قضي بالثمنين جميعا لمكان الاحتمال الذي هو شراؤه
من احدهما ثم بيعه من الآخر ثم شراؤه منه ومهما امكن الجمع بين البينتين وجب بخلاف المسألة السابقة اذ الشراء لا يجوز للمالك نفسه بعد البيع يجوز للمالك غيره
ولو فضوليا كذا قيل وفيه ان الاحتمال في الشراء لماله نفسه فضوليا عن الغير ممكن ايضا الا في صحة الفرق اتحاد المدعى به في المسألة السابقة وهو شراء المبيع من مالكه
الا انه لم يعلم السابق منهما ليكون شراء اللاحق فضوليا بخلاف المقام فان المدعى به استحقاق الثمن الذي ثبت بثبوت سببه فمع فرض قيام البينة بتحقق سببين
مثلا يجب المسبب حتى لو كان المدعى واحدا ثم لو فرض كون الثمن معينا وكل منهما قد ادعاه بسبب كونه البائع لمثمنه اقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع وحدة
فتوجه حينئذ ما في المسالك وغيرها احتمال كون المطلقين او المطلقة احديهما كمتحدي التاريخ الذي ستسمع حكمه لاحتمال الاتحاد والاصل براءة المشتري فلا
يوجب لهما اليقين ولذا كان المحكي عن الشيخ التردد ولكن لا يخفى عليك ظهور البينة في التعدد والاصل تعدد المسبب بتعدد سببه ولو كان التاريخ واحدا تحقق
التعارض اذ لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنين ولا يمكن ايقاع عقد من الاصيلين مثلا في الزمان الواحد فلا محيص عن ان يقرع بينهما لما عرفته
من النص والفتوى على ان ذلك حكم البينتين المتعارضتين بعد فقد الترجيح بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما ان كان متفق
الجنس والوصف الا ان لكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن لان الدعوى في الحقيقة على الثمن وتنصيفه يقتضي تنصيف الثمن او يقسم الثمن بينهما بلا قرعة
بلا يمين ويحكم بسقوط البينتين على ما تراه ويقرع بلا يمين او يقسم الثمن بينهما بلا قرعة لان الدعوى في الحقيقة على الثمن وتنصيفه يقتضي تنصيف الثمن ويحكم
بسقوط البينتين على ما مر من الخلاف والاحتمال ولو ادعى مدع شراء المبيع من زيد مثلا وقبض الثمن وادعى آخر شراءه من عمرو وقبض الثمن وكانت العين في يد ثالث
او احدهما او خارج ولو اقاما بينتين متعارضتين في العقد اذا اتحد التاريخ وتحقق التعارض ضرورة عدم كون المال الواحد لو كانا من تخصيص في زمان
الواحد مع بعضهما بالقرعة لما عرفته سابقا ويحلف من خرج سهمه ويقضى له ويرجع الآخر على بائعه بالثمن ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما وقد عرفت احتمال القسمة
بلا قرعة والتساقط وعلى كل حال فاذا اقتسماها رجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن وفي كشف اللثام وان لم يدع عليه قبض العين ولا شهدت به بينتاهما وفيه
السابق ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين لتبعض الصفقة ولو فسخ احدهما جاز ولكن لم يكن للآخر اخذ الجميع كما عرفتنا سابقا لان النصف الآخر لم يرجع الى بائعه
بل الى بائع الآخر بخلاف السابق وكذا لو كانت العين في يدهما مع تعارض البينتين او فقدان البينتين مع التحالف او نكولهما ورجع كل بنصف الثمن ولهما الفسخ وفي
كشف اللثام بالشرط المتقدم وفيه ما عرفته ولو كانت في يد احدهما فقضي له بالبينة او الخارج على الخلاف يرجع الآخر على بائعه بالثمن وفي كشف اللثام الا اذا اعترف
او شهدت بينته بقبض العين وفيه ان البائع المصدق لمدعي الشراء فان كانت في يد احدهما فمدعي الشراء منه ذو اليد فيقضى له بيمينه او للخارج وان كانت بايديهما وصدق
كل منهما مشتريه فكلاهما ذو اليد فيقسم بينهما عند التعارض ويرجع كل منهما بنصف ثمنه بناء على ما ذكرنا من عدم الفرق في ذلك بين القبض وعدمه بعد ان كان
ثبوت ذلك بالبينة ولذا قال في الدروس لو تداعيا عينا وصدقا بانا ادعى كل منهما انه اشتراها من آخر واقبضه الثمن واقاما بينتين فان ثبتنا فمن خرج اسمه او
كل منهما على بائعه بنصف الثمن ولو ثبت احدهما فهو له ويرجع الآخر على الخارج فيرجع المرجوع بالثمن ولو تعارضا وتكافأت البينتان اقرع على الاقوى مع النكول
يقسم ويرجع كل على بائعه بنصف الثمن سواء كانت في يد احد البائعين او في يد اجنبي ولكل منهما الفسخ وليس للآخر اخذ الجميع لو فسخ احدهما العقد هو مالي ائمة وكلامه
صريح في الرجوع ولو بعد القبض كما في القواعد ثم انه قد يتوهم من تخصيص المصنف التعارض على الصورة المزبورة عدمه في غيرها مع ان الظاهر تحققه في ذلك مع
تصور ما في الاطلاق اذ هي كغيرها من صور الاطلاق في المسألة السابقة كما لو اطلقت احداهما وارخت الاخرى يبنى على عدم الحكم بتأخر مجهول التاريخ عن معلومه كما
حرر في محله نعم لو كانا مؤرختين بتاريخين مختلفين فقد يجيء السابق في تقديم الملك السابق وعدمه هذا وفي القواعد تفصيل المسألة زيادة على كل
من البدلين دائما اي لعين ملكهما ولعله لجواز ان يكون اشتراها احدهما للآخر وان يكون باعها احد البائعين وكالة عن الآخر او فضوليا وفي المسالك
يقوم مقام ذلك ان يقول عند الشهادة وسلمها اليه لان الظاهر انما يتصرف بالتسليم فيما يملك وفي دعوى الشراء من صاحب اليد لا يحتاج ان يقول وانه ملكه ويكفيه
بان اليد تدل على الملك كل ذلك بعد ان يقول الشاهد انه اشتراه من فلان وهو ملكه او اشتراه وتسلمه منه وعن القاضي حسن ثبات التخيل الصحيح و
كانه في كشف اللثام لا اطلاقة فرعوا عليه انه يجوز ان يقيم شاهدين على انه اشترى من فلان والآخر على ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه يحصل المطلوب
الشهود ولكن الاخوان ان شهد لهم كذا فقد شهد على البيع والملك شهود كذا الانام شهود على انه اشترى منه الى وقت كذا وآخر على انه كان يملك
الى وقت كذا ولو اقام احد المدعيين بينة انه اشترى الدار من فلان وكان يملكها واقام آخر البينة على انه اشتراها من مقيم البينة الاولى حكم ببينة الثاني ولم
يقل يقيم البينة وانت تعلمها كما لا يخفى ان يتحول صاحب اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه ولا يخفى ما في ذلك كله من التطويل بلا طائل
ضرورة معلومية كون المراد النزاع في الشراء من المالك ثم مقام اليد او غيرها والله العالم ولو ادعى عبد ان كلا منهما اشتراه من مولاه كل العبد
بل المولى لنفسه الثالث له اي لا ينتقل الا لاحد عليه ولم يكن لاحدهما بينة ولكن صدقه المولى حلف لهما يمينين وان كذب احدهما وصدق الآخر فالحكم بمقتضى القواعد حلف له
لكن في كشف اللثام والحق بما في المبسوط من انه ان صدق المشتري احلف للعبد لانه لو اقر بعد ذلك للعتق لم يقبل لكونه اقرارا في حق الغير ولم يلزمه غرم وكذا

او صدق العبد لم يحلف للمشتري ثم لو صدق بعد ذلك وفعلت الثمرة بالانتقال قبل الاقباض فهو كالاقرار الثاني ويحتمل انفساخ البيع به ثم ان ادعى عليه قبض الثمن حلف
له ان انكره ونحوه في المسالك لكن قال ان فعلنا ان اقلاه كالبائع كالاقرار الثاني ويرجع الى ذلك لو ادعى من اشتراه فقال ادعى قال لو زاد او ليس هنا سوى
يقر لاحد المدعيين ولا يحلف للآخر فهو كاحد الاقرارين وفيه منع على توجه اليمين للمشتري فانه مع اقراره المتزوج باليمين يكون من الحيلولة لا التلف بقيمة له
القيمة ولذا اجري موافق المسألة الثانية وهي دعوى الاثنين شراء العين من شخص هي في يده انه لو اقر لاحدهما كان اليمين عليه للآخر وله اليمين على المقر له فلا يبعد حينئذ ان
يكون هنا ايضا له اليمين على السيد للعبد لو اقر فافهم باليمين على السيد للعبد مع الاقرار للمشتري لعموم قوله البينة وفائدته ثبوت الحرية في حقه على وجه لو انتقل
اليه بعد ذلك بارث وغيره يحكم بحريته ان لم نقل بوجوب شرائه فعلا عليه كما عن بعضهم التصريح به الا ان كانت التهمة واضحة ولو كان في يد المشتري ففي المسالك
وكشف اللثام قدم قوله بيمينه مع عدم البينة لانه مدع على السيد بعد اعترافه بالشراء منه وان كان في يده فصدقه لذا اطلق في القواعد تقديم قول السيد حينئذ هذا
كله مع عدم البينة اما معها وكان العبد في يد السيد المكذب لهما او في يد اجنبي لا يد لاحد عليه فان اختص احدهما عمل بها وان اقاما معا البينة فمقتضى ما سبق
البينتين تاريخا الشيئين بطلان الثاني منهما بيعا او عتقا فان اتفقتا في العدد والعدالة والتاريخ والاطلاق او اطلقت احداهما وارخت الاخرى فمقتضى ما سمعت القرعة
مع اليمين على من اخرجته او ما لا تقديمه التنصيف لا احتمالا كما عن الشيخ فان نكل حلف للآخر ولو امتنعا معا عن اليمين قيل والقائل الشيخ مجازا يكون نصفه حرا او
نصفه رقا لمكان الاثبات الادلة التنصيف لشاهد فلكن لا يخلو دعوى شمولها لمثل الفرض من تامل ونظر ولذا نسب المصنف الى القيل ولكن عليه يرجع على البائع بنصف
الثمن لفوات نصف المبيع وفي كشف اللثام ان لم يعرف او لم تشهد بينة باقباضه العبد فيه البحث الثاني ولعله بناء التبعيض على الاقوى لما عرفت ولو فسخ
عتق كله لزوال المزاحم للبينة الشاهدة على الحرية بعتقه ولو لم يفسخ المشتري فهل يقوم عليه باقيه ان كان موسرا الاقرب نعم وفاقا لجماعة لشهادة البينة
بمباشرته عتقه فيتم شرط السراية وما يقال من ان البينة قد شهدت باعتاقه كله ولم يعمل بها وانما حكم بعتق النصف حكما قهريا للتعارض بناء على عدمها
في القهري فلا سراية على ان الواقع اما عتق الكل او البيع او عدم واحد منهما ولا معنى للسراية على التبعيض يدفعه بناء الاحكام على مقتضى الادلة الشرعية
وهو هنا عتق النصف بالبينة ولو بعد الادلة على اعمالها مع التعارض على الوجه المزبور ولو كان العبد في يد المشتري فان قدمنا بينة الداخل حكم
له وان قدمنا بينة الخارج حكم بالعتق لان العبد خارج وعن بعض العامة على الاول تقدم بينة العبد لانه الداخل لان له اليد على نفسه وفيه انه لو قلنا
يكون للحر يد على نفسه انما يكون للعبد ذلك بالعتق والا فهو في يد السيد او المشتري ولو كان في يد البائع فصدق المشتري فهو ذو اليد بناء على ما عرفته
سابقا في العين في يد ثالث فتأمل **مسائل الاولى** لو شهد للمدعي بان الدابة ملكه منذ مدة فدلت سنها على اقل من ذلك قطعا او اكثر منها ان ادعى
انها نتجت عنده سقطت البينة لتحقق كذبها كما في القواعد والتحرير وغيرهما لكن عن بعض النسخ لو كثرا عطفا على قطعا وهي التي شرحها في المسالك فقال
اما تقدير كون الدلالة قطعية فواضح لان الكذب قطعي واما على تقدير الاكثرية فالدلالة ظنية ويشكل معارضتها الحكم الظاهر من عدالة الشاهد وفي التحرير
اقتصر في الحكم بسقوط البينة على الدلالة القطعية وهو اولى قلت لا ينبغي التامل في عدم معارضة الظن للشهادة التعبدية ويظهر غلط النسخة التي شرحها بعدم
عنوان من احد من الاصحاب بذلك عدا الفاضل في الارشاد فانه قال قطعا او ظاهرا وقرينة تعليله بتحقق الكذب فلا وجه للاشكال فيما ذكره ولا
الطعن فيه لا لاحد انما الكلام في بطلان البينة مطلقا او في خصوص ما كذبت فيه لكن الثاني وان لم اجد ذلك محررا في كلامهم **المسألة الثانية** اذا ادعى دابة
مثلا في يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت بينة بالملكية مع ذلك للبائع او للمشتري او بالتسليم قضي للمدعي بناء على تقديم الملك السابق على اليد
السابقة على اللاحقة وان شهدت بالشراء لا غير قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وتبعه جماعة بل في المسالك نسبته الى الاكثر لا يحكم له به لان ذلك قد يفعل
فيما ليس بملك فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنون بل المحتمل وهو قوي عند المصنف وغيره وقيل والقائل الشيخ فيما يحكى من خلافه يقضى له على القول المزبور لان
الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية كما ان اليد السابقة الدالة عليها اذ كان الظاهر من اليد كونها اصالة لا نيابة ولا عدوانا فكذا البيع والشراء
خصوصا الواقع منه بعنوان الملكية ولا تسلطنه بلا معارض له ان لم يكن المال في يده هذا وفي المختلف الاعتراض على الشيخ في اكتفائه في ثبوت الملك بالتسليم
بحكمه انه لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده منذ امس انه لا تزال اليد المتصرفة فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه هنا بتسليم البائع الى المشتري
وفيه ان ذلك مبني على قوله بترجيح اليد السابقة فان له في المسألة قولين فلا يعترض عليه بالقول الآخر كما ان له في هذه المسألة قولين والذي يسهل الخطب
في المسألة ما عرفت فيما سبق من انه لا يقضي لاحق لو شهدت البينة بالملك السابق فضلا عن اليد السابقة لعدم معارضته للملك الفعلي المستفاد من اليد
الفعلية فبناء هذه المسألة على المسألة السابقة والله العالم **المسألة الثالثة** الصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضي بذلك قطعا
وكذا لو كان في يد اثنين بلا خلاف اجده فيه لانه وان كان الاصل فيه الحرية الا انه دعوى امر ممكن في يد المدعي ذو اليد ولا منازع له فيحكم به بل في المسالك
لا يلتفت الى انكاره بعد البلوغ لسبق الحكم برقيته بل وكذا في القواعد وعن التحرير لما ذكره الا انه قال له اليمين على من في يده وان كان يحتمل ان ذلك
يقتضي سقوط يمينه كما في كل مدع دعوى لا معارض لها مثل ما لو كان الذي عن الغير وشبههما فانه لا ينافي دعوى الغير عدمها بعد ذلك لعله لذا قال المصنف ظاهر
الارشاد وغيره الجزم بانه اذا بلغ وانكر احلف بل قال انه موضع من القواعد لو ادعى الصبي الحرية لم يسمع فان بلغ وادعاها سمعت ولا تاثير لليد عليه ولا ابطال
الدعوى السابقة بل انه لم يكن اجماعا او سيرة قطعية امكن المناقشة بالحكم برقيته حال صغره على وجه تجري عليه احكام المملوك لخبر حمران بن اعين سألت ابا جعفر
عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادعى الرجل انها مملوكة له وادعت المرأة انها ابنتها فقال قد قضى علي في هذا قلت وما قضى في هذا قال كان
يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن اقام بينة على من ادعى من عبد او امة فانه يدفع اليه ويكون رقا قلت فما ترى انت قال
ارى ان تسأل الذي ادعى انها مملوكة له بينة على ما ادعى فان احضر شهودا يشهدون انها مملوكة له لا يعلمون انه باع ولا وهب دفعت الجارية اليه حتى تقيم المرأة

في سقوط البينة بعد تحقق كذبها

ص

من شهد لها ان الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع اليها وتخرج من يد الرجل قلت فان لم يقم الرجل شهودا انها مملوكة له قال تخرج من يده فان اقامت المرأة البينة على انها ابنتها دفعت اليها وان لم يقم الرجل البينة على ما ادعى وان لم تقم المرأة البينة على ما ادعت خلى سبيل الجارية تذهب حيث شاءت فانه ظاهر او صريح فيما ذكرنا ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط توقف ثبوت رقية المبهم على البينة كما عن الشافعي في نصه الا ان المعروف بين اصحابنا ما سمعت وان كان الخبر المزبور منافيا له وليس دعوى المرأة البينة مغيرا لموضوع المسألة ضرورة عدم يد للمرأة على ان قوله اخبرا تخرج من يده مشعر بكون الجارية في يده على ان دليلهم المزبور مقتض للحكم بالرقية وان لم يكن في يده مع ان اليد مقتضاها الملك في معلوم المالية ولا معارض له لا انها تنفي المشكوك فيه مما ثبت انه مال بل المراد بالبينة المتن وغيره الاستيلاء القهري نحو استيلاء الولد على ولده لا اليد بمعنى التصرف الملكي فان ذلك بمعنى التصرف الملكي فان ذلك هو معنى دعوى المسلم المالية ولا معارض له نعم حصل التعارض كان على حسب الذي هو هنا ما عرفت من كون الناس على الحرية ومن هنا صرح بعضهم بعدم الفرق في الحكم المزبور بين الصغير والمجنون والكبير بل والعاقل الساكت الذي لم يقر ولم ينكر وانا شرحت بعض العبارات بنوع تامل في الاول بل في الارشاد التصريح بالاشكال في الاخير لا في مسألة الحرية في الاولى وعدم دعواها الاخر حياء عن كونها اصلا وسكوتها اعم من التصديق الا ان ذلك انه امضى على الحكم بالرقية في الصغير وغيره الخبر المزبور ولكن عرفت اجماعهم على القطع بالحكم برقيته ومن هنا قال في غاية المراد الصحيح الحكم برقية الكبير الساكت وموضعه كلام الاصحاب وكذا ما في بعض كتبه والاصل تخرج عن كونها اصلا لما ينافيه وهو هنا موجود في تصرف المسلم ودعواه الملكية بل مقتضى ذلك الحكم برقية الصغير المملوك نسبه انما كان ممكن الملكية ضرورة عدم الفرق في الدليل المزبور بين الجميع وانما قيد الاصحاب بجهل النسب لان ذلك لاخراج معلومه المقتضي للعلم بالحرية لا مطلقا كله في الصغير اما لو كان كبيرا وانكر الرقية على مدعيها عليه فلا خلاف في ان القول قوله لان الاصل الحرية نعم لا تسمع دعوى الحرية الا ببينة وهو مع ذلك ادعى الحرية وعلى ذلك يحمل ما في بعض النصوص الدالة على جواز شراء المملوك من سوق المسلمين مع دعوى الحرية وكذا لو ادعى اثنان رقيته فاعترف لهما قضي عليه ولو اعترف لاحدهما كان مملوكا له دون الاخر لعموم اقرار العقلاء وخصوص خبر حمران المتقدم المعتضد بعدم خلاف اجده في الحكم بذلك هنا بل ولا عن احد من حكام منهم عدا ما عن قول لعدم قبول اقراره مطلقا والخبر بالقبول فيما يضر به نفسه لا فيما يضر غيره ويحكى عن الشيخ في مسألة دعوى العبد العتق والاخر الشراء في انكار كون العبد ذا يد على نفسه اشكال لانه لو كان ذا يد لقبل اقراره بالملكية لاحد المتنازعين فيه ومقتضاه الحر بقيمة من عدم قبول اقراره الا انه كما ترى لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ونحوه نفى الشهيد واذا اقام بينتين متعارضتين فصدق احدهما خاصة لم ترجح به بينته لانه لا يد له على نفسه فانه ان كان حرا فلا يد له وان كان مملوكا فلا يد عليه لا المالك وغيره انه مناف لقبول اقراره بالرقية مع عدم البينة الذي اعترف به سابقا بل ظاهر الاجماع عليه ثم

المسألة الرابعة لو ادعى كل منهما ان الذي بيد الاخر له وفي يد كل منهما بعضها منفصلا عن الاخر واقام كل بينة قيل قضى لكل منهما بما في يد الاخر وهو الاليق بمذهبنا الذي هو تقديم بينة الخارج على الداخل اما على القول بتقديم بينة ذي اليد فيقضى لكل منهما بما في يده كما انه يقضى بالاشاعة بينهما لو فرض اتصال البعض الذي في يد احدهما بالاخر كما عرفته سابقا وكذا الكلام فيما لو كان في يد كل واحد شاة وادعى كل منهما الجميع واقاما بينة قضي لكل منهما بما في يد الاخر اذ لا فرق بينهما وبين بعض الذي في المنفصلين كما هو واضح وربما يتفرع على ذلك انه لو كان المتخاصمان في بعض الذي في المنفصلين كافر ومسلم حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة وللمسلم مذكى وان كان كل واحد من الجزئين انتزع من الاخر علا بظاهر اليد المعتبرة شرعا ولا يقدح في ذلك اليد السابقة بل لعل الحكم كذلك في الجزئين المتصلين ضرورة اتحاد المدرك فيهما كما تقدم الكلام في ذلك فيما تقدم فلاحظ وتامل المسألة الخامسة لو ادعى زيد شاة في يد عمرو واقام بينة فتسلمها ثم اقام عمرو بينة ان الذي كانت في يده بينة انها له بالملك السابق الذي انتزعها منه بطلت قيل ينقض الحكم وتعاد الشاة الى عمرو وهو بناء على القضاء لصاحب اليد فانه كان عمرو ذا اليد اولا لانه لا ينقض حتى لو قلنا بتقديم بينة ذي اليد الا انه خرج عن يده بحكم الحاكم ولو لعدم حضور بينته التي كانت تقضي له لو اقامها حال اقامة زيد بينته لا بعد انقطاع الخصومة ومع كون الحاكم المبينة على الدوام للاصل المؤيد بالحكم وظاهر الادلة بل لو قلنا بكونه الان خارجا لم تسمع بينته ايضا بعد ان علم ان شهادتها بالملكية السابقة التي كانت مقتضى اليد الحاصلة قبل انقطاع الخصومة فيها فلا تسمع دعوى تتعلق بها على وجه لا توجب بينتها فضلا عن قبول بينته بها نعم لو اقامها على انتقالها من يد ممن انتزعها سمعت بلا خلاف ولا اشكال بل لا يبعد القول بسماعها مع الاطلاق المحتمل لذلك لعموم قوله البينة وما دل على قبول شهادة العدل وغيره لكن ذكرنا فيما تقدم النظر فيها في المسائل من وجوه فلاحظ وتامل

المسألة السادسة لو ادعى دارا في يد زيد جميعها وادعى عمرو نصفها ولم يصدق زيد احدهما واقاما معا البينة وتساويا عدلا وعددا او قلنا فضيلة مدعي الكل بالنصف المشاع لعدم المزاحم له فيه وتعارضت البينتان في النصف الاخر فيقرع بينهما ويقضى لمن يخرج اسمه مع يمينه فان امتنع حلف الاخر ولو امتنعا معا من اليمين قضى بينهما في النصف بالسوية فيكون لمدعي الكل ثلاثة ارباع النصف الذي لا معارض له فيه وربع من النصف الاخر ولمدعي النصف الربع كما هو واضح وقد سمعت الكلام فيه مفصلا ضرورة كونه فرعا من مسألة تداعي العين الخارجة عن ايديهما التي قد عرفت الحال فيها نعم يحكى عن ابي علي انه قد هنا انه بعد ان فرض المسألة فيما لو كانت العين في ايديهما وهي التي اشار اليها المصنف بقوله ولو كانت يدهما على الدار وادعى احدهما الكل والاخر النصف واقام كل منهما بينة بذلك كانت لمدعي الكل ولم يكن لمدعي النصف شيء بعد ذلك لما عرفت من ان نصفا منها لا نزاع لهما فيه وهو الذي في يد مدعي الكل فلم يبق الا النصف الذي في يد الخصم وقد قلنا بتقديم بينة ذي الخارج لان بينة ذي اليد فيما في يد غيره مقبولة نعم لو لم يكن بينة كان القول قوله بيمينه ولا يمين له على مدعي الكل ومع نكول الدار بينهما نصفين قال يقسمان الدار مع البينة وعدمها على طرق العول فيجعل لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشار اليها بل كل واحد من اجزائها لا يخلو من دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعي الكل بغير منازع بل كل جزء ادعى النصف نصفه وادعى الكل كله فنسبة احدى

يدعي م





المدعوين الى الاخرى بالثلث فيقسم العين اثلاثا واحد لمدعي النصف واثنان لمدعي الكل فيكون كمسألة الديباج في عبارة المفلس في المبسوط وفي الخلاف وهو الاقوى عند
ولو زاد المدعون على اثنين ففي كشف اللثام يقضى واستوعبت دعاويهم مثل الجميع للعين ولا بينة لاحدهما كما اذا ادعى احد الثلاثة الجميع والاخر منهم الثلثين والاخر
منهم الثلث اما النصف فانه لا يبقى في العين جزء لا نزاع فيه بخلاف ما اذا ادعى احدهم الجميع وكل من الاخرين الثلث فلا يمكن ان يكون مبنى كلام ابن الجنيد
دعوى ظهور خصوص التنصيف بعد الاقراع وحكم اليمين منهما في القول المفروض ان بينة كل منهما تقتضي لكل منهما منهما مستعد لان يحصل النقصان عليهما ومن
هنا الحق المتعددة الى التثليث لو كانوا ثلاثة والتربيع لو كانوا اربعة وهكذا ولعله لا يخلو مما ذكرنا ومن ... في المسألة التي لا يمكن الجمع فيها بين بينة النصف
مثلا وبين بينة الكل فيقول في النصف كما في الاول فيوزع عليهما اثلاثا لان نسبة الكل الى النصف كنسبة العول عنده نحو العول في الفرائض لا الصحيح
اهل النصف عليهم على البعض كل بينة مثلا بمقتضاها هو مثله للزوج النصف وللاختين من الاب الثلثان ومن الام الثلث لا مثل العول في تزاحم الديون
على التركة الذي مرجعه عند التأمل ايضا الى ذلك لكن فيه ان محل التنصيف حيث لا يسلم جزء من العين لا نزاع فيه كما في المفروض فلذلك لا نرفعها عليه بل العمل على
مرسل ابن المغيرة عن الصادق عليه السلام في رجلين كان بينهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال ابو عبد الله عليه السلام اما الذي قال هما بيني وبينك
فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه واما الاخر فبينهما اختلاف ذلك كذا مرسل ابن ابي حمزة عنه ايضا ولكن الانصاف مع ذلك عدم خلو
كلام ابن الجنيد عن قوة مع تزاحم الامارات الشرعية ولم يكن شيء منها اقوى فيما بينهم انه لاحدهم ولعله لذلك لو لم يعرف منه سمعت المحكي عنه في المختلف فيما
فرضه فلاحظ وتامل ولو ادعى احدهم النصف والاخر الثلث والثالث السدس وكانت يدهم عليها فلا نزاع حتى على مذهب ... لان سهام المدعين
لا تزيد على اجزاء العين من غير فرق بين اقامة البينتين وعدمها فان يد كل واحد منهم على الثلث بناء على ما عرفت من ان اشتراك الايدي على الدار يقتضي

كون م

كل يد على مقدارها لكن صاحب الثلث في الفرض لا يدعي زيادة على ما في يده الذي انتقصه صاحب السدس فيفضل في يده ما لا يدعيه هو ولا مدعي الثلث وهو السدس فيكون
لمدعي النصف فيكمل له النصف ضرورة نقصان الثلث عن النصف بسدس والفرض صيرورته له لعدم المنازع في ذلك بينهما فلا يحتاج الى البينة مع عدمها كما اشار بقوله ولذا لو
قامت لكل منهم بينة بدعواه وكان المقصد عليها حكمها لكان نحلا الا بعض العامة فيها حيث جعل مع اقامتهم البينة ثلثا ونصف سدس بناء على ان السدس الذي
على ما في يده لا يدعيه على مدعي السدس خاصة بل بما بيدهم شائعا في بقية الدار وهي في يد الاخرين جميعا فنصفه على مدعي الثلث وقد عارضت بينته
بينة ما بيده على تقديم ... فانهما البينة وقدم قول ذي اليد على تقديم عدمها ونصفه على مدعي السدس فحكم بكمال دعوى النصف بتلك الان بينتهم ... السدس
لا تعارضها فيحصل لمدعي النصف ثلث ونصف سدس وللاخرين ما عداهما او يقسم بينهما على السدس ونصف سدس لا يد عليها حصولان اتراه ولا يخفى عليك
ضعف القول المزبور المبني على تقديم بينة الداخل ضرورة تعلق الدعوى بالداخل ولا تعارض فيها كما عرفت ولو فرضنا بينة الخارج لم يعتد منه نصف السدس قد كان له
نصفه كما ان مدعي السدس كان له في يده زيادة نصف سدس هو مقدار ما نقص من سهم مدعي الثلث فيجبر احدهما له ببينة ثم لم يتهم من بعض من العامة
انه لا يبعد بعضهم بعضا كانت بينهم اثلاثا وهو واضح الفساد من الادلة لا تقتضي الحكم بالتساوي من مدعي ان له السدس ثم لو ادعى احدهم الكل والاخر النصف والثالث
الثلث وكانت يدهم جميع عليها ولا بينة فهي لكل واحد بالثلث ثم يد عليه على الثاني وان الثاني يمين لمدعي الكل الشامل لما في ايديهما وعليه على مدعي الثلث
اليمين لمدعي النصف ان لم يعترف لمدعي الثلث بالثلث ليس لمدعي الثلث شيئا عليهما لانه لا يدعي زائدا على ما في يده بخلاف مدعي النصف فانه يدعي سدسا عليهما ومدعي الكل فانه
يدعي جميع ما بايديهما فان اقام بينة فان كان المستوعب اخذها منهم ثلث منها بيده مع يمينه او عدمه ان قلنا بكفاية البينة عنه وان لم يكن بينة ... لان انما مدعي النصف

احدهم م

خاصة اخذه باضافة سدس ما خذه منهما بالبينة التي في يد غيرهما ايضا بناء على بنائها عند الداخل وفي كشف اللثام اخذ النصف مما في يد الاخر
باضافة نصفي سدس ما اخذها من الباقين التي في يده انهم في النصف الذي بين الاخرين نصفا لكل منهما سدس ونصف سدس لكن للمستوعب منهما السدس
بين لعدم المنازع لعينه ويحلف على نصف السدس لمالك الثلث انه يدعيه الان عليه كما انه هو يحلف للمستوعب على جميع الربع الذي اخذه وهو السدس ونصف وان
اقامها مدعي الثلث اخذ ثلثا بيده من غير يمين ان قلنا بكفاية البينة عنه وفي كشف اللثام اخذه اي الثلث الذي بيده اوالذي بايدي الباقين منهم والثاني بين الاخريين
للمستوعب منهما السدس من غير يمين لعدم المنازع لعينه ويحلف على السدس للاخر الذي بيده الان كما ان مدعي النصف عليه كما ان مدعي النصف يحلف على جميع ما اخذ
من السدسين للمستوعب الذي بيدهما عليه هذا في كشف اللثام بعد ان ذكر ما سمعت قال ويكون الثاني بين الاخرين على ما عرفت من النصف بين مبني على ... من
اسقاط بينة الداخل اليمين والا من اقام بينة اخذ ما بيده بغير يمين فان ... الباقين ويحلف بين ويبقى ما في ايديهما بينهما فان حلفا او نكلا اقتسماه كما ذكر
وان لم تكن البينة خارجة عن ايديهما فيقرع ويحكم بكله او بعضه لمن حلف منهما وفقد يناقش فيه بانه لا يتم ذلك في المشاع بل هو ان كل ما ادعاه من اقامة كل منهم البينة المرتفع
على ما في يده الامارات علية على انها البينة لا ترد على اثبات المشاع الذي كان نصيبه الذي كان الذي لو يحتاج الى ذلك لو كرم البينة هنا وظاهرهم عدم الاحتياج معها
لليمين مع معرفته تقديم بينة الخارج عندهم لكن فيه عدم الاكتفاء بها من اليمين في الداخل مع هذه المقدمات يقتضي ان يكون البينة على الخارج بالتقرير
الذي ذكره الان فلذلك كما ترى بل كلام الاصحاب لا يفي بما لو اقام كل منهم البينة كالصريح في خلافه فلا محيص عن حمل كلامهم هنا على تقديم بينة الداخل
او على الاكتفاء بها عن اليمين او لزوم اليمين على ما في اليد فنقول لو اقام كل منهم بينة فان قضينا مع التعارض ببينة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بينة لان لكل
واحد بينة ويدا على الثلث فيقسم الدار بينهم اثلاثا وان قضينا ببينة الخارج وهو الاصح كما عرفت كان لمدعي الكل مما في يده ثلث من اثني عشر بغير منازع
لانه لا معارض لبينته لان مدعي النصف بنصف سدس وهو واحد من الاربعة التي هي الثلث الذي في يده وكان له ايضا الاربعة التي في يد مدعي النصف او الثلث
لقيام البينة له اي صاحب الكل بها وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر اليها اذ الفرض انه لا تقبل بينة ذي اليد على ما في يده وكان لمدعي ثلثه مما في يد
مدعي الثلث الذي بينة داخل بالنسبة اليه بخلاف بينة المستوعب خرج بقي واحد مما في يد مدعي الكل لمدعي النصف لانه بينته بالنسبة اليه بينة خارج ولا

تعارضها بينة المستوعب التي هي داخلة بالنسبة اليه وهو لحد قائي بل يسلم الثلث بيد مدعي كل واحد من مدعي النصف ومدعي الكل وهو ثابت منهما فيقرع بينهما بعد تساقط
بينتيهما ويحلف من يخرج اسمه ويقضى له فان امتنع احلف الاخر وقضي له فان امتنعا قسم بينهما نصفين كما عرفته سابقا في العين التي في يد اثنين ومن خارج مع
من مجموع ما عرفت لصاحب الكل عشرة ونصف ولصاحب النصف ثلاثة ونصف فيقطع دعوى مدعي الثلث فان بينته داخلة
كما ان لمدعي النصف من الاثني عشر تسعة لمدعي الكل نصفها ثمان قال اذا اردنا اخراج ذلك صحيحا ضربت النزاع في اربعة وعشرين ولمدعي النصف ثلثه
الغرماء جعل لمدعي النصف سدسا وللمستوعب اسداس هو مبني على اخذ السدس التمام من المستوعب ومبنانه لا يد اما طلبه النصف
الاخر على مدعي الثلث كما عرفت ولو كانت يدهم جميعا خارجة واعترف ذو اليد انه لا يملكها ولا بينة فللمستوعب النصف لعدم المنازع له فيه كل مدعي
النصف والثلث ثم يقرع في النصف الاخر فان خرج للمستوعب او للثاني حلف واخذه وان خرج للثالث حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الاخرين في السدس
فمن خرج حلف واخذه ولو اقاموا البينة خارجة فان كانت للمستوعب اخذ الجميع وان اقامها مدعي النصف اخذه ويبقى للمستوعب السدس بغير منازع والثلث
يتنازع فيه مع مدعيه والحكم فيه كما اذا لم تكن بينة وان اقامها مدعي الثلث اخذه وللمستوعب السدس بغير منازع والنصف يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب
وان اقام كل منهم بينة فالنصف للمستوعب لعدم المنازع والسدس الزائد على الثلث يتنازعه المستوعب ومدعي النصف وقد تعارضت فيه بينتاهما
والثلث بدعوى الثلاثة وقد تعارضت فيه البينات الثلاث فيقرع بين المتنازعين فيهما فمن خرج اسمه حلف واخذ فان نكلوا
اقتسموا المتنازع فيه فيقسم المستوعب ومدعي النصف السدس بينهما نصفين لانهما المتنازعان فيه دون مدعي الثلث واما الثلث فيقسمونه اثلاثا فيكون
للمستوعب النصف والمتنازع فيه نصف السدس وثلث الثلث ولمدعي النصف ثلث الثلث ونصف السدس ولمدعي الثلث ثلث الثلث خاصة وهو التسع
في ستة وثلاثين للمستوعب خمسة وعشرون ثمانية عشر بلا منازع وثلاثة نصف السدس واربعة ثلث الثلث ولمدعي النصف سبعة ثلاثة نصف السدس
اربعة ثلث الثلث ولمدعي الثلث اربعة ثلث الثلث هذا كله على المشهور واما على العول فيجعل من احد عشر للمستوعب ستة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث
اثنان لان فريضتهم من ستة فيعال عليها نصفها او ثلثها ولو كانت في يد اربعة فادعى احدهم الكل والاخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ففي يد كل



واحد ربعها بناء على ما عرفته سابقا من اقتضاء اليد ذلك فان لم تكن بينة قضينا لكل واحد منهم بما في يده وحلفنا كلا منهم لصاحبه الا انه لا يخلص لاحد منهم وان
كانت يدهم خارجية فان اقام كل واحد منهم بينة حكم له فكان لكل منهم بينة تخلص لصاحب الكل الثلث بلا مزاحم لعدم من كل واحد من الثلاثة مع الدعاوى
بعضها في بعض القضاء بينها اجمع لان على كل حال او لا دفع اليد عن الدعوى او كانت الدعاوى مترتبة وكان القضاء بين كل واحد مع
الاخرى مستقلا الا مع اقرار الثلث مثلا ان له ذلك النصف المدعي به مثلا القضاء في الجميع فالتعارض بين بينة
مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس الزائد على النصف لا ينازعهما فيه احد من الباقين فيقرع بينهما فيه بعد تساقط البينتين من خرج اسمه
حلف واخذه والا حلف الاخر فان امتنعا قسم بينهما نصفين ثم يقع التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف في السدس الاخر وهو الزائد على
الثلث لا ينازعهم فيه الرابع فيقرع بينهم على الوجه السابق ثم يقع التعارض بين الاربعة في الثلث فيقرع بينهم فيه ايضا ويختص من يقع القرعة له بعد يمينه
وقد عرفت لا يقضي بعد القرعة الا لمن يخرج اسمه بها الا مع اليمين ولا بل الفريضة الكل لمدعي الكل القرعة في المراتب كلها فان
ما حكم الله تعالى به بتعارض البينتين كما ذهب اليه بعضهم الا المشهور ولو نكل الجميع عن الايمان قسمنا ما يقع التنازع فيه بين
المتنازعين في كل مرتبة بالسوية من ستة وثلاثين سهما لانها اقل عدد له سدس ونصف ثلث لمدعي الكل عشرون منها اثنا عشر بلا نزاع وثلثه
نصف السدس الذي ينازع فيه مع مدعي الثلثين واثنان ثلث السدس الذي ينازع فيه معهما ايضا ومع مدعي النصف وثلاثة ربع الثلث الذي ينازع فيه مع الجميع
ولمدعي الثلثين ثمانية ثلاثة نصف السدس الذي ينازع فيه مع مدعي الكل واثنان ثلث السدس الذي ينازع فيه معهما ايضا ومع مدعي النصف وثلاثة ربع الثلث
الذي ينازع فيه مع الجميع ولمدعي النصف خمسة اثنان ثلث السدس الذي ينازع فيه مع مدعي الجميع ومدعي الثلثين وثلاثة ربع الثلث الذي ينازع فيه مع الجميع
ولمدعي الثلث ثلاثة ربع الثلث الذي ينازع فيه مع الجميع ح يكون الاقراع الى ذلك بل لاحد المستوعب الثلث بلا مزاحم ثم
يتنازع الجميع في الباقي فان خرج المستوعب او الثاني اخذ كلا منهما يدعي كل الباقي وان خرج الثالث اخذ نصف الثلث بين الثلاثين الباقين في الباقي وهو السدس
فمن خرج اخذه وان خرج الرابع اخذ الثلث بين الباقين في الثلث الباقي هذا كله مع خروج المدعي بغير اليمين ولو كان المدعى به في يد الاربعة فقد عرفت
انه لكل واحد ربعها فاذا اقام كل واحد منهم بينة بدعواه فالذي يقتضيه لكل واحد بالربع لان له بينة ويد بناء منه على تقديم بينة الداخل
بينة الخارج على ما عرفته فيسقط اعتبار بينة كل واحد بالنظر الى ما في يده ويكون بينة الاخر في يد غيره فيجمع بين كل ثلثة منهم على ما في يد الرابع
ويقرع بينهم بالقرعة واليمين ومع الامتناع بالقسمة على حسب ما تقدم فيجمع بين مدعي الكل النصف ثلث على ما في يد مدعي الثلثين وثلث ربع
اثنين وسبعين فمدعي الكل يدعيها اجمع ومدعي النصف منها
ستة لان دعواه ستة وثلاثون ويبقى منها ثمانية عشر ومدعي الثلث منها اثنين الان دعواه الثلث
اربع وعشرون فالباقي على ربع كل واحد من الثلاثة اثنان فيكون عشرة منها لمدعي الكل بلا نزاع لقيام البينة بالجميع الذي
تدخل فيه العشرة التي قد عرفت عدم منازع له فيها بين صاحب النصف وهو ستة يقرع بينه وبين مدعي الكل فيها ويحلف من يخرج اسمه
والا حلف الاخر ومع الامتناع يقسم بينهما نصفين على حسب ما عرفته في غيرها صاحب الثلث وهو اثنان يقرع عليه بين مدعي الكل وبينه فمن
خرج اسمه احلف واعطي ولو امتنعا قسم بينهما نصفين على حسب ما عرفت مكررا ثم يجمع دعوى الثلث على ما في يد مدعي النصف فهو ثمانية عشر فصاحب الثلثين يدعي



عشرة لان دعوى الثلثين ثمانية من اربعين وسبعة ثمانية عشر منها فالباقي المثلوث على كل منهم عشرة وهي خمسة اسباع ثمانية عشر ومدعي الثلث يدعي منها اثنين كما عرفت فيجتمع في يده منها ستة لا يدعيها الا مدعي الجميع فتكون له لقيام البينة على الجميع التي تدخل بسببها الاربعة في العشرة والاثنين ثم يحلف من يجتمع بيده اما ان منعوا الحلف من كل منهما فيتم ما ادعاه فهو خمسة من العشرة وواحد من الاثنين ثم يجتمع الثلاثة على ما في يد مدعي الثلث وهو ثمانية عشر يدعي الثلثين بكل منه عشرة لما عرفت ومدعي النصف يدعي ستة لما عرفت ايضا فيبقى منه اثنان لمدعي الكل بلا منازع ويقلع على ما ادعي الاخرين فان منعوا عن الايمان بما قسم ذلك بين مدعي الكل وبين كل واحد منهما بما ادعاه على حسب ما عرفت ثم يجتمع الثلاثة على ما في يد مدعي الكل وهو ايضا ثمانية عشر فمدعي الثلثين يدعي عشرة منها لما عرفت ومدعي النصف يدعي منها ستة ومدعي الثلث يدعي اثنين فيحصل في يده كما كان فيها لان ذلك تمام ثمانية عشر وانما اتم ملك فيكمل لمدعي الكل ستة وثلثون من اصل الاثنين وسبعين ربعه عشر ثمانية في يد الثاني واثنا عشر في يد الثالث وعشرة ثمانية في يد الرابع ولمدعي الثلثين عشرة وخمسة ثمانية في يد الثالث وخمسة اخرى ثمانية في يد الرابع وعشرة ثمانية في يد المسنوعب ولمدعي النصف ثمانية عشر ثلثه ما في يد الثالث وثلثه اخرى ما في يد الرابع وستة ثمانية في يد المسنوعب ولمدعي الثلث ربعه اثنان ثمانية في يد المسنوعب اثنان ثمانية في يد الباقين هذا ان امتنع صاحب القرعة عن اليمين ومنا نعم والا كان الحاصل غير ذلك كما هو واضح كظهور الحكم لو قام احدهم بينة خاصة بل وظهور غير ذلك مما تقدم نظيره في المسائل السابقة فلا نبر

المسئلة الحادية عشرة اذا تداعى الزوجان متاع البيت الذي في ايديهما كلا او بعضا فمن اقام منهما البينة منهما قضى له بلا خلاف كما في الرياض وان لم تكن بينة فيد كل واحد منهما على نصفه قال في المبسوط وتبعه العلامة في القواعد والشهيد في المحكي من شرحه يحلف كل منهما لصاحبه كغيره من المتاع مما يد اثنين عليه مثلا وكان في ايديهما سواء كان مما يختص بالرجال كالعمائم والطيالسة والسلاح والدرع ونحوها او النساء كالحلي والمقانع ونحوها او يصلح لهما كالفرش والاواني وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما او لغيرهما وسواء كانت الزوجية باقية او زالت بطلاق ونحوه وفي كشف اللثام وسواء كانت يديهما عليه مشاهدة كما اذا كانا ساكنين في البيت او حكما وهو الكون في بيت يسكنانه وسواء جرت العادة بمثله بعد ذلك للعموم المتضمن للبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث واحدهما مع الاخر لاعمية الدليل المزبور من ذلك كله خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من انه ان تنازع احدهما ووارث الاخر فالقول قول الباقي منهما وان كان في يديهما حكما فما يصلح للرجال ولهما فالقول قوله والا فقولها وعن ابي يوسف ان جرت العادة في ان يجهز مثلها بقدر ما فالقول قولها وقال الشيخ في الخلاف ويحكى عن نهايته ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف او النكول وقد سبقه الى ذلك الاسكافي ولحقه ابنا حمزة وادريس والكيدري والقاضي في ظاهره وابن سعيد في الجامع والفاضلان في النافع والتحرير وتلخيص المرام والصيمري في غاية المرام والشهيدان في الدروس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك نسبته الى الاكثر بل عن نكت النهاية نسبته الى المشهور بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى صحيح رفاعة النخاس عن الصادق عليه السلام اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما قال واذا طلق الرجل امرأته فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء والموثق في امرأة تموت قبل الرجل او رجل يموت قبل المرأة قال ما كان من متاع النساء فهو للمرأة وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ومن استولى على شيء فهو له وفي خبر زرعة عن سماعة سأله عن الرجل يموت ما له من متاع البيت قال السيف والسلاح وثياب جلده وفي دلالة الخبر على افادة تمام المدعى صريحا كما ذكره جماعة ضرورة ظهورها في ما ذكرنا في رواية مرفوعة بعد طرق فيها الصحيح والموثق ان المرأة لا تأتي بالمتاع من بيت اهلها ولذا افتى بها الشيخ في المحكي من استبصاره وخبر عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألني ابو عبد الله عليه السلام كيف قضاء ابن ابي ليلى قلت قد قضى في مسألة واحدة بأربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلف البينة وكذلك المرأة تكلف البينة والا فالمتاع للرجل ورجع الى قول اخر فقال القضاء ان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيته ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابراهيم الاول فقال ابو عبد الله عليه السلام القضاء الاخير وان كان قد رجع عنه المتاع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى كلمة قال ونحن يومئذ بمنى ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن جبل عن ابيه ويحكى بالكلمة لاختلاف ابن ابي ليلى في هذه المسألة وقضائه فيها اربع قضيات وهما كما في الخلاف وثانيها كما سمعته من المبسوط ثم قال ثم قضى بعد ذلك بقضاء لولا اني شهدته لم اروه عليه ماتت امرأة منا ولها زوج وتركت متاعا فرفعتهما اليه فقال اكتبوا لي المتاع فلما قرأه قال هذا يكون للمرأة وللرجل فقد جعلته للمرأة الا الميزان فانه من متاع الرجل ثم سأله ما تقول فيه فقال القول الذي اخبرني انك شهدته منه قال يكون المتاع للمرأة فقال له لو سألت من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى الذي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليأت بالبينة وكيف كان فما ذكره في الخلاف اشهر في الروايات واظهر بين الاصحاب بل عن المبسوط نسبته الى روايات الاصحاب بل لعل ما في المختلف يرجع اليه وان جعله في المسالك قولا رابعا ولعله لما نسبه اليه ولي التمهيد في الشرح وجماعة من انه قال والمعتمد ان نقول ان كان هناك قضاء عرفي يرجع اليه ويحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوي الى ان قال لنا ان عادة الشرع في باب الدعاوي بعد الاعتبار والنظر يرجع الى ما ذكرنا وهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل وعادة المتشبث

او الحصة

اولى من الخارج لقضاء العادة بملكيته فانه لا يثبت غالبا وحكم ما يجاب بالبينة على من يدعي خلاف الظاهر والرجوع الى من يدعي الظاهر واما مع انتفاء العرف
فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما فلتساويا فيهما ثم قال بعد واعلم ان ما ذكره الشيخ من الاخبار يبطل ما فصلنا من اوله ويدل عليه
حكمه بان العادة قاضية بان المرأة تأتي بالجهاز من بيتها فحكمها به وان الرواية تخاصمنا فان ما يصلح للرجال لا تختص به فانه يكون من مقتضيات
دون مقتضيات المرأة وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون من مقتضياتها دون مقتضيات الرجل والمشترك يكون للمرأة وقضاء العرف والعادة ما لا شاهد
ولو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الاوقات او صقع من الاصقاع لم يحكم لها لحضور زمان ميثاء لا ولهذا الرجحان الناشئ من العادة ولو لكون الشيء
لا يصلح الا لاحدهما فان العادة قاضية بذلك فيرجع كلام المشهور الى تلك الخصوصيات بعد تصحيح ابن ادريس الذي قد عرفت دعواه الاجماع على ذلك
فيما حكي عنه بذلك فقال بعد ذكر القول المزبور وبعضهم الاقوال ان ما يصلح للنساء الظاهر كونه لهن وكذا ما للرجال واما ما يصلح للجميع فيد هما معا عليه
فيقسم بينهما لانه ليس احدهما اولى به من الاخر ولا يترجح لاحدهما على الاخر فاطلاق بعض عبارات بعض القائلين به على ذلك كما جزم بذلك
في الرياض تبعا للاردبيلي في شرحه لكن في التنقيح بعد ان اختار ما سمعته من المبسوط قال للتكافؤ الدعويين من غير ترجيح ولان الحكم بما يصلح له
لو كان حقا لزم الحكم بمال شخص معين لغيره لكونه صالحا لذلك الغير وهو باطل بيان اللزوم انه جاز ان يموت للمرأة اب او اخ فترث منه عمائم و
طيالسة ودروع وسلاحا ويموت للرجل ام او اخت فيرث منها حليا ومقانع وقمصا مطرزة بالذهب فيكون ذلك مختصا بهما فلو حكم لكل بما
يصلح له لزم الحكم بمال الانسان لغيره لا يقال لم قال النبي صلى الله عليه وآله نحن نحكم بالظاهر والله المتولي للسرائر فما ذكرتموه ظاهر لانا نقول نمنع ان ذلك هو الظاهر
لان الظاهر عبارة عن الراجح وما ذكرتم من الاحتمال لا رجحان واما ما ذكره العلامة من العرف فممنوع لانه لو كان قاعدة شرعية لزم الحكم بذلك
في غير الزوجين لو حصل التداعي بين رجل وامرأة في متاع هذا شانه وهو باطل واطنب الرياض في رده بانه اجتهاد في مقابلة النص بل الظاهر
لا ينافيه الاحتمال لعبارات الادلة المزبورة كما في حجية مثل هذا الظاهر هنا وان لم يفد الجزم قلت قد يرجع الى ظهور في النصوص بل كلام القائل
على وجه يخرج به عن القواعد المحكمة المقتضية الحكم باليد المفروض اشتراكهما على ما لا يصلح الا لاحدهما ثم لو كانت يد تعليقية لاحدهما ولو بعد نحو
الاستعمال فيما مضى من الزمان لا من احدهما زائدة على يد البيت المشتركة بينهما اتجه الحكم به لعدم الموقع باتها الاصل له وان صدق في البيت المعلوم
اشتراكهما في اليد فان اليد البيتية لا تصلح قاطعة لاستصحاب ملك ولعل قوله عليه السلام في صحيح ابن الحجاج السابق فيعطي الذي جاء به من هو ما
شاهد على ذلك الظاهر في ان الذي جاءت به قد جعلته في البيت المشترك بينهما فهو لو كان من المختص بغيره اما اذا لم يكن كذلك وكانت اليد البيتية
لهما معا عليه ولا طريق الى معرفة ما لكه الا يدهما عليه فالمتجه الحكم به بينهما ويمكن تنزيل النصوص على ذلك بل لعل قوله في اخر الموثق من استولى على شيء
فهو له الذي هو كالاستدلال على ما تقدم من الحكم مشعر وظاهر في ذلك كما سمعت قوله عليه السلام في باب حدها ونحوه بل لعل متاع النساء كذلك خارج لمن هو بيده
ممن ينسب متاعه حقا وصحة كونه لا يصلح الا للنساء مع عدم العلم بالعادة بالزوجية او غيرها لا ظهور في اختصاصها بالنساء كما سمعته كما من المقداد وان
كان في كلام ابن حمزة ظهور في الجملة في بعض ما ظننا ما لانه قال وان كان في يد احدهما اي شيء من متاع البيت كانت البينة على اليد الخارجة واليمين على
المتشبثة وعلى كل حال فان امكن تنزيل النصوص والفتاوى على ذلك بمعنى اختصاص كل منهما بما يصلح له مما كان في يده ولو باستعماله له ان كان على
الاصل لانه لو كانت مسألة على القواعد والا فلا ريب ان المتجه المشهور لكن في خصوص الفرض مع ان الذي لم يكن لاحدهما يد زائدة على اليد
البيتية عليه ولا علم بكون اصله لاحدهما عملا بالنصوص المزبورة المعتضدة بما سمعت وكفانا فيها النصوص الدالة على كون المتاع للمرأة مع انه
قد سمعنا بعد علمك العلم بها من امد حتى الشيخ في الاستبصار المحتمل كونه ماثبت جمعا بين الاخبار الاقوى على تمامية صحيحة بل ولا ظاهرها في المخالفة
بل الامر منها ظاهر في ارادة المتاع الذي تأتي به من اهلها بل لعل التأمل في النصوص يقتضي تنزيلها على عنها كان في الشاملة المرأة تأتي بالمتاع
الذي يجتمع في البيت من فراش وحصر واواني ونحوها بل هي كالصريحة في حكم خاص بمتاع بيت الرجل وزوجته في ذلك الزمان بل لما على ارادة
بيان منشأ القول بكونها كالقضية لكن كل احد يعلم ان هاهنا من ينقل الى زوجها نحو متاع او غير ذلك فلاحظ وتأمل حتى تعرف قصور ما اعترضوا منه
عن غيرها من وجوه فضلا عن القواعد الشرعية على انك قد سمعت ما ذكره الفاضل من دعوى الظهور في النصوص على الظاهر منه الذي قد يزول بعضهم
كلام المقهور عليه وان كان هو بعيد جدا بل كلام من يعتد بالتأمل في غاية البعد بل حاصله استفادة الحكم الشرعي من الحكم العادي وهو واضح الفساد
ضرورة عدم مدخلية للعادة في الاحكام الشرعية فقد يرجع الى العرف في موضع الحكم الشرعي لا في نفسه وهو دعوى ان ظاهر الدليل والدال عليه على
العادة المزبورة حتى لو كان في بلد الامر واضح المنع بل هو المقطوع به عدم ارادته من ذلك وبالجملة كلامه لا يرجع الى حاصل ينطبق على القواعد الشرعية
الموافقة لاصول الامامية وان مال اليه جماعة ممن تأخر عنه بل من ذلك يعلم النظر فيما ذكره من القواعد من انه لو كان في يد احدهما قضى به لحجار زماني
في فما شاء الله كان غيره من الاحكام كل ما لزم منه مع عينيه على انه لا يوافق مختاره منها في مسألة المتاع فتأمل جيدا لعكس كان ظاهر عبارة ابن حمزة
انه مدعيها بعض ما في يدها من متاع او غيره كانت البينة لهم من الاسباب العمومية ولكن فيه رواية بالفرق بين الاب وغيره ضعيفة في احتمال ان الكافي
والتهذيب بل في الفقيه وهي صحيحة جزما على ما قيل وهي رواية جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المرأة تموت فيدعي ابوها انه
اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل دعواه بلا بينة فكتب يجوز بلا بينة قال كتبت اليه جعلت فداك ان
ادعى زوج المرأة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ايكونون بمنزلة الاب
في الدعوى فكتب لا وقد اطنب ابن ادريس في ردها بانها كما ترى لا يجوز للمستفتي ان يرجع الا الى قول المفتي دون ما يجده بخطه بغير خلاف من محصل

فيما يصلح للرجال
في تعارض ظاهر اليد
[illegible]



مقابل

كتاب القضاء [illegible]

مناط الاصول المعتبرة الى ان قال ولقد شاهدت جماعة من متفقهة اصحابنا المقلدة لشواذ الكتاب يطلعون من ذلك وان ابا المبتلوا دعوى كل المتاع ود
جميع المال كان قوله مقبولا بغير بينة وهذا خطأ عظيم في هذا الامر الجسيم لانهم ان كانوا عاملين لهذا الحديث فقد اخطأوا من وجوه احدها انه
يجوز العمل باخبار الاحاد عند محصلي اصحابنا على ما كررنا القول فيه وللطفناه الثاني ان من يعمل باخبار الاحاد لا يقول بذلك ولا يعمل به الا
اذا سمعته من الراوي عن الشارع وانما الحديث مافيه انه ادعى ابوها جميع متاعها وخدمها ومتاعها قال البعض ما كان عندها ولم يقل جميع ما كان
عندها ثم انه مخالف لاصول المذهب ولما عليه اجماع المسلمين ان المدعي لا يعطى بمجرد دعواه الى ان قال ثم لم يورد هذا الحديث الا القليل من اصحابنا
ومن اورده في كتابه لا يورده الا في باب النوادر وشيخنا المفيد وسيدنا المرتضى لم يتعرضا له ولا اوردا في كتبهما ولا غيرهما من محققي اصحابنا وشيخنا
ابو جعفر ما اورده في كتبه بل في كتابين منها فحسب ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله من غير اعتقاد لصحته الى ان قال ثم شيخنا ابو جعفر الطوسي
عنه وضعفه في جواب المسائل الحائريات المشهورة عنه المعروفة ثم حكى عن المبسوط النوادر وهي انه لا عمل عليها ثم حمل حمله على الاستفهام دون
الاستخبار او على التعجب والانكار لمن يريد ذلك كما قال الله ذق انك انت العزيز الكريم الخ ولكن في كشف اللثام ان الذي رايناه في حائريات
الشيخ انه سئل عن الرجل اذا ادعى بعد وفاة ابنته اذا هلكت عند زوجها انه قد اعارها جميع متاعها هل يقبل قوله في ذلك كما يقبل في بعضه واذا ادعى
عليها في حيوتها ما ادعاه بعد وفاتها من اعارتها بعض المتاع او كله هل الحكم في ذلك فاجاب الشيخ القول قول ابيها في الحالين مع يمينه انه كان عاد
ولم يهبها ولا سيتحقق على محض ثم قال في الكشف انه يمكن ولا اشكال ولا منافاة فيه للاصول وان المراد ادعاء الاب فيما جهزها به وعلم انه
نقلها من بيت ابيها وانه الذي اعطاها فانه اذا ادعى انه اعارها فالقول قوله لان الاصل عدم انتقال الملك عنه والفرق بينه وبين الزوج وابيه ام
الجهات المعادة بنقل المتاع والخادم من بيت الاب ثم قال وقريب منه ما في الجواهر من الحمل على نظام ان لم يرد ثاني بالمتاع من بيت اهلها فلا ريب في ضعف
المحملين المذكورين في كلام ابن ادريس لعدم جريانهما في المكاتبة الخالية من قرائن الاحوال على ان مدلولها اخص فما صنفاه اتم واما ما ذكره في الجواهر ففيه
انه لا دليل على حجية مثل هذا الظاهر الذي لا دليل عليه على بقاء ملكية اهلها الذي علم بكونه منهم من فرض كون البلد ما رة شرعية على الملك
وان لم يد عهد زوال البلد لكون ونحوه ولا يعارضها اصالة عدم الانتقال ولا غيرها كما هو واضح نعم لو فرض كون الدعوى بين الاب وبين الوارث
لتبيينه وبين البنت بدعوى تمليك عليه كان القول قوله لانه منكر للاصل وعلى ذلك يحمل ما سمعته من الشيخ في الحائريات بل يمكن حمل الخبر
المشهور عليه ولا ينافيه الفرق بين الاب وغيره لامكان دعوى غلبة كون الدعوى بينه وبين البنت في ذلك بخلاف غيره ولو فرض كون الدعوى على حسب ما عرفت
كان القول قوله ايضا كما ان الخبر المروي عن النبي بل على ذلك ونحوه فلا ينبغي عدم جواز العمل به لضعفه عن مقابلة العمومات بعد عدم العمل به لاحد
سوى ما يحكى عن الصدوق حيث رواه في كتابه الذي قال انه لا يروي فيه الا ما يعمل به وقد ذكرنا غير مرة رجوعه عن هذا القول كما اعترف به بعض
الافاضل **المقصد الثالث** في دعوى المواريث وفيه مسائل **الاولى** لو مات المسلم عن ابنين مثلا فتصادقا على تقدم اسلام احدهما على موت
الاب وادعى الآخر مثله فانكر اخوه ولم يعلم تاريخ احدهما او علم تاريخ موت الاب دون الآخر فالقول قول المتفق على اسلامه الذي عليه الشركة مع يمينه
انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه ان كان قد ادعى عليه العلم والا فلا يحلف كما في كشف اللثام لا شتراط الحلف على نفي فعل الغير وكذا لو كانا
مملوكين مثلا فاعتقا واتفقا على حرية احدهما واختلفا في الآخر ان الناطق في الجميع وهو استصحاب البقاء على دينه وعلى رقيته ولما كذا ذكره من تعرض لذلك
لكن قد يشكل الاول على الثاني بناء على ما هو الناظر لحال ذلك لا يفيد تأخر نفس المدعى عن نفس الآخر المعلوم تاريخه بان ذلك يقتضي عدم الحكم باسلام
قبل موت الاب وذلك لا يكفي في نفي الارث المقتضي له نفس الولد بعد الكفر والرق مانعان كما ان الاسلام والحرية شرطان حتى يكفي فيه عدم تحقق الشرط او
ومن هنا لو اتفقا على ان احدهما لم يزل مسلما او حرا واختلفا في الآخر جزم في كشف اللثام بان القول قول الآخر لاصل الاسلام والحرية والارث ويحلف
على ان الميت لم يعلم اسلامه ولا حريته وكذا لو ادعى كل منهما ذلك وانكر الآخر وفي المسالك لا خلاف في الاول مساواته في الحكم للسابق ولا صالة عدم
الاسلام وتقديم قوله لان ظاهر الدار يشهد له وليس مع صاحبه اصل يقتضي هنا بخلاف السابق وكذا الثاني لاحتمال الوجهين احدهما انه لا يعطى
الى واحد منهما شيء لان الاصل عدم الاستحقاق وثانيهما جعل المال بينهما بعد حلف كل واحد منهما لان ظاهر الدار يشهد لكل منهما لكن قال الصحيح
الثاني وفي كشف اللثام نعم ان كان في الدار كفر يكون اسلام المورث مسبوقا بكفره احتمل ترجيح الظاهر على الاصل فلا يرث الحالف منهما لم يعلم انتفاء
المانع منه وفيهما بينة ولو ادعى الحالف عدم علم الآخر بالكون الحال الغير على نفيه وعينه علم وحلف انه وكذا لو قوله ايضا ولو اتفقا على كفرهما او رقيتهما
وادعى كل منهما سبق اسلامه او حريته على الموت وانكر الآخر ولم يكن بينة ولا ادعى احدهما العلم على الآخر او ادعاه وتحالفا على العلم لم يرث احد منهما الا انه
ارث فاما لم يثبت انتفاء المانع ولا حاجة الى الحلف لان كلا منهما مدع لزوال المانع عن نفسه واما انكاره ففي الحقيقة انكار لعلمه بزوال المانع عن الآخر
ولا يفيد الحلف عليه بل خصمهما في الحقيقة هو الوارث المسلم فان كان هو الامام حلف على عدم العلم بزوال المانع على انك قد عرفت الاكتفاء مطلقا
بنفي زوال المانع مع فرض جهل تاريخ الموت بل الظاهر الاكتفاء به في صورة الاطلاق دليل المقتضي الذي هو مقتضي اصل الارث الذي احتج به سابقا ولو اقاما
احدهما بينة في هذه المسائل قضي بها ولو اقام كل واحد بينة في صورة اختلافهما بانه لم يزل مسلما وصاحبه اسلم بعد موت الاب تعارضتا
ورجع الى القرعة مع عدم الترجيح الظاهر لان المقتضي الاول الذي لم يتعرض فيه لخصوص تاريخ الموت والاسلام واجماله في المسالك صحة احتمالا
والثاني احتمالا وتقديم بينة مدعي تقدم الاسلام لاشتمالها على زيادة وهو نقله الى الاسلام في الوقت السابق والاول مستصحب ويرجح
الاول زيادة علم وتدل ان بينة المتاخر تشهد بالحيوة في زمان بينة المتقدم فيتحقق التناقض قال وربما احتمل ضعيفا تقديم بينة المتاخر نيا

من التنازع في المواريث

على انه قد يعني عليه في تاريخ المتقدم فيطرق الشاهد ان موته وهو ضعيف لا تدافع في الشاهد وهذه الاحتمالات الثلثة قد ذكرها غير واحد ايضا
في المسئلة الثانية ولا ريب في ضعف الحبوة منها نعم لو قلنا بعدم قبول بينة الداخل والا فرق في المسئلة الثانية بتقديم تاريخ الاسلام اتجه تقديم بينة الاخر
عليه فيها **المسئلة الثالثة** لو اتفقا ان احدهما اسلم في شعبان والاخر في غرة رمضان ثم قال المتقدم مات الاب قبل دخول شهر رمضان
وقال المتاخر مات بعد دخول رمضان كان الاصل بقاء الحيوة والتركة بينهما نصفين بلا خلاف ولا اشكال وان كان المدرك عندنا اصالة ثبوت
المانع فالمتجه حاله لا استصحاب الحيوة فحينئذ قال في كشف اللثام وهنا فكل من اقام منهما بينة على دعواه ثبت ولو اتفقا ما تعارضت البينتان
للتناقض وربما احتمل ضعيفا القديم مع التقديم لاشتمال دعواه على زيادة ولتقديم مدعي التاخير لجواز ان يكون قد اغمي عليه اولا فتوهم
الموت نعم لو صرحت هذه البينة بالاغماء اولا فلا اشكال في تقديمها كما انه لو صرحت الاخرى بانه كان قد مات ولم يعلم بموته الا بعد رمضان مثلا
لم يكن اشكال في تقديمها قلت قد عرفت احتمال ان بينة المتاخر بينة داخل فتقدم عليه بينة الخارج ثم **المسئلة الثالثة** اذا كان دار في
يد انسان وادعى اخر انها له ولاخيه الغائب ارثا عن ابيهما وانكر الانسان ذلك فاقام المدعي بينة فان كانت كاملة وشهدت انه لا وارث سواهما
سلم اليه النصف بلا خلاف ولا اشكال والقاسم الحاكم او امينه او من في يده الدار وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده الى ان يجيء الغائب كما عن المبسوط
لعدم ثبوت ماله قبل دعواه بها اذ البينة حجة للمدعي بها لا غيره ولكن الاقوى ما في الخلاف من انه ينتزع منه ويجعل في يد امين حتى يعود لان البينة
حجة شرعية كما هو مقتضى اطلاق دليلها الا ما قيد بها والحق ان يرفع يدا عن حقه والحاكم ولي الغائب ولانه بانكاره سقط عن الامانة وفي كشف
اللثام ولان الدعوى للميت والبينة له ولذا تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه واختاره في المختلف وغيره ان ذلك يقتضي عدم تمامية الدعوى
قبل حضور الوارث الاخر ومن هنا قربه ذلك في المسالك مع اختياره المبسوط لا الخلاف وهو مبني على ان الذي يقوم مقام الميت تمام الوارث
لا بعضه اللهم الا ان يقال يكفي في اثبات كونه للميت اقامة بعض الورثة البينة على ذلك ويتبعه حكم الميراث بخلاف الشركاء فانه لا يكفي اقامة
احد منهم البينة في ثبوت الحق لغيره بدون وكالة او ولاية مع احتمال الاطلاق دليل البينة ثم وعلى كل حال فلا يلزم القابض للنصف اقامة
ضمين بما يتعلق للاصل وغيره بعد ثبوت الانحصار بالبينة ونعني بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة فشهدت به ولفظ الاكتفاء
في ثبوت الوصفين بشهادتهما بذلك بعد ثبوت عدالتهما بل لعل كون المراد بكمالها انها تشهد بالنفي وحينئذ فعدم شهادتهما بذلك هو عدم
كمالها فقول المصنف ولو لم تكن البينة كاملة وشهدت انها لا تعلم وارثا غيرهما بمنزلة التفسير لها كقوله ولا شهدت الخ لكن في المسالك قد اختلف
عبارات الاصحاب في معنى البينة الكاملة هنا فيقتضي عبارة المصنف والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانها
لا تعلم وارثا غيرهما ام لا ثم تنقسم الى ما يثبت به حق المدعي بان تشهد بنفي وارث غيره والى غيره وهي التي لا تشهد بذلك وقال الكركي في بيان
الشهادة اذا شهد عدلان من اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه مع اخر ليس له وارث غيرهما فهنا بيانان ولا يجب القطع ولا يصح ولا
تبطل به شهادتهم ويتبع في ذلك كله كاشف اللثام في تفسير عبارة القواعد التي هي مثل عبارة المتن وما ادري ما الذي دعاهما الى ذلك مع
ان حمل العبارة على ارادة التفسير اولى كما هو صريح الارشاد قال ولو ادعى ما في يد الغير انه له ولاخيه الغائب بالارث واقام بينة كاملة بانه
شهدت بنفي وارث غيرهما سلم اليه النصف ولا ينافي ذلك قوله في المتن ونحوه المحمول على ارادة بيان ان الشهادة بالنفي على وجه القطع
لا يكون غالبا الا من ذي الخبرة الباطنة ودعوى المعروفية من الاخبار اشتهار ذي الخبرة نفي العلم محل منع وان جزم به في الدروس كدعوى
المعروفية من عدم قبول شهادة غير ذي الخبرة بالنفي على وجه القطع بل هو في المختلف صريح في الشاهد العدل الخبير الاكتفاء والاتيان بل
بالنفي من العدل مطلقا وعدم الاكتفاء بها لو انها اذا كانت نفي العلم كل ذلك اذا اريد من عدم العلم النفي فيما يعلم فانهما شبهتان بالنفي كما هو ظاهر
كلامهم خصوصا الدروس ويمكن المصنف بمكان الفرق بين ذات الخبرة وغيرها لكن قد يقال ان الشهادة بالنفي المزبور لا تكون الا من ذي الخبرة
او شبهه نعم قد يتوقف بالاكتفاء بالاستصحاب بالنفي لخبر معاوية قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلثين سنة ويدع
عياله فيها ثم ياتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ندري ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره شيئا ولا حدث له ولد
ولا تقسم هذه الدار بين ورثته الذين ترك في هذه الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا
بين فلان وفلان، او نشهد على هذا قال نعم وغيره من النصوص وعلى كل حال فما ذكرناه هو المراد بالكامل وعدمه نحو وعدم اعتبار الكمال
زائدا على ذلك في شيء مما وصل الينا من الادلة كما هو واضح ومن ذلك ظهر لك ما في المختلف وما في غيرهما ومن الغريب دعواه في المسالك عدم
امكان الشهادة بالنفي وعدم اعتبار الاعلى ارادة العلم اذ هو مخالف للوجدان كما هو واضح فان كانت البينة كاملة بالمعنى المزبور دفع الى ذي
الفرض والاداء بلا تسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا بحيث لو كان وارث لظهر لان اصل العدم لا يعيد انحصار الوارث في الظاهر
علمات قاعدة الضرر الحاصل بعينان من في يده المال لو ظهر بعد ذلك معارض له فاصل البرائة من وجوب الدفع الى هذا الحاضر الذي
لم يعلم انحصار الوارث فيه حينئذ بحاله بل لعل هذا قول المصنف وغيره ويسلم الى الحاضر نصيبه وبعد هنا ان ظاهرها انه لا يجب الدفع قبل البحث والفحص ولا
بعد اخذ ضامن منه بما يقبضه لو ظهر بعد ذلك بناء على تجويزها للعين والمجهول فراغاة للاحتمال الذي يجيء بعد البحث والفحص بل
صرح بعضهم كالشهيد في الدروس وغيره بعدم الاكتفاء بالتكفيل لامكان الاتلاف والاعسار خلافا للمحكي عن ابن حمزة من الاكتفاء به وان
كان ذلك ينبغي بعد البحث والفحص بل صرح بعضهم كالشهيد في الدروس وغيره بعدم الاكتفاء بالتكفيل لامكان الاتلاف ولا يخلو من نظر

في دعوى الوارث

بالشهادة م

مضمونه عدم العلم بقبل الاحتمال المفروض شرعا على وجه يوجب وجوب دفع الحق الى صاحبه او الاصل او اخذ منه من دفع ضمين على الاقرار لو وجب مع
الضمين وجب مطلقه منه وكون الضمين لا يختص بصاحب الحق اللهم الا ان يكون ذلك كله لقاعدة الضرر التي هي المعتمد في الاحكام
المزبورة والا فاصل العدم لا ان الوارث يشتكون به في الموضوع من غير اعتبار للفحص والنظر وقد يمنع جواز الشهادة بموله ... متضمنا لما يكون صلة
مثبتا بل وجوب الدفع اليه لثبوت كونه وارثا مع عدم شريك له للاصل فذلك مرجحا لما يشاء له من حيث كونه كلما لا ثبات شي اخر
كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم عدم وجوب خصوص الضمين او الكفيل بل المراد لو ثوقه لعاد بحفظ المال عند ظهور شريك مثلا وربما كان
الوارث موثوقا به وبمالا منه بل منه يعلم ايضا ان المدار على الاحتمال المعتد به لا الوهمي بل يعلم ايضا ان المراد عدم الزام من في بيت المال الى
ان يستظهر بالبحث والفحص والضمير لا عدم الجواز اعتمادا على اصل العدم بعد البحث والفحص الاصح اخذ الضمين منه كونه الصلح بناء على كون
الوجه في المسئلة ما عرفت للدافع فاذا رضي الدافع بلا ضمين لم يكن بذلك باس نعم لو كان الوجه في ذلك الاستظهار للمال للذي لم يتحقق
كونه الحاضر بعينه شرعا اتجه عدم الجواز وان رضي الدافع هذا كله اذا لم يكن الوارث الحاضر ذا فرض واما اذا كان ذا فرض لا ينقص
عن فرضه على كل تقدير فلا اشكال في وجوب دفع نصيبه تاما اليه ولو كان ذا فرض ينقص على تقدير وجود الوارث عن فرضه اعطي اليقين
بانتفاء الوارث او مع الشهادة الكاملة او غيرها مع البحث واعطي الضمين نصيبه تاما بلا اشكال وعلى التقدير الثاني اي عدم اليقين
وانفاء لا شرعا يعطيه اليقين اي ما يتيقن استحقاقه له ان كان المدعى به عينا لا اثر اقرار رجل في حق الغير وان كان دينا امر بالتسليم لا اثر اقرار
في حق نفسه اذ لا يتعين للغائب الى تقدير ظهوره الا بقبضه او قبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره من دعوى وكالة الغائب في الامر و
قد وافقهما على ذلك في كشف اللثام قال وحكم الدين حكم العين في جميع ذلك الا في وجوب انتزاع حصة الغائب فقد يتوهم بالعدم والفرق
هنا العدم لانه لا يتلف ما لم ينتزع لتعلقه بالذمة وبان العين شي واحد يشهد به البينة والدين حقوق متفرقة بعدد مستحقيه و
يفارقها ايضا في انه لا يكفي في العين تصديق صاحب اليد في الاعطاء ويكفي في الدين فاذا صدقه اعطى نصيبه كما لا يجب الالزام باقراره
قلت قد عرفت فيما تقدم المناقشة في عدم وجوب دفع العين على مدعيه مع اعترافه باختصاص الحق في المطالب وان كان ذلك لا يقتضي ثبوت لا اختصاص
شرعا اما ما في وجوب انتزاع الكل فالظاهر ان دليله متحد مع دليل العين ثم **المسئلة الرابعة** لو ماتت امرأة وابنها مثلا ولم يعلم سبق احدهما
ولا الاقتران فقال اخوها مات الولد اولا ثم المرأة فالميراث لها اصل من تركتها المشتملة على ارثها من ابنها للزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المرأة
اولا فارثها الى ولدها ثم الولد فالمال كله لي قضي لمن تشهد له البينة بلا خلاف ولا اشكال فان فاما بينتان متكافئتان قرع على حسب ما
تقدم الا ان الظاهر هنا مع نكولهما معا بعد القرعة قسمته نصفان لمدعي به بينهما لانه الذي عليه النزاع دون النصف الاخر فانه معترف منه للزوج
ومع عدمها اي البينة اصلا لا يقضى باحد الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق الحيوة فلا ارث الام من الولد للعلم بحيوتها حال موته
الا بمن امرأته العلم بحيوتها حال موتها وح يكون تركة الابن لابيه بعد يمينه انه ما مات قبل امه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج بعد يمينه
انها ما ماتت قبل ولدها نصفين لا ارباعا لانه لم يثبت ربع النصف يمينان كما لا ينعارض في تركة الولد يمينان فان الزوج يدعيه بعد تلف
موت الزوجة فاذا حلف الاخ تعين له لا ان حلف سابقا انه ما مات فيكون بمقتضى اليمينين ارثه لابيه كما ان الام ارثها بينهما لانتفاء وارثه
الولد بيمين الاخ وبذلك ظهر الفرق بين اليمينين والبينتين اللتين قد عرفت الحكم فيهما وكذا الحكم لو نكلا معا عن الايمان اصلا هذا اذا لم يتفقا
على وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في موت الاخر قبله او بعده فالمصدق مدعي التاخر لان الاصل بقاء الحيوة بناء على الحكم بتاخر
مجهول التاريخ عن معلومه والا كان الحكم كما عرفته ايضا ولو علم سبق احدهما الاخر ولكن لم يعلم بخصوصه ولم يبن لعيانا فيه فالمتجه القرعة التي هي لكل
امر مشكل كما ان المتجه مع فرض عدم التداعي واعتراضهما معا بعدم معلومية السبق والاقتران عدم التوارث بين الام والولد فيختص ابن ...
وتشتمل تركة الامرأة بينهما بالمنتصف **المسئلة الخامسة** لو قال الوارث هذه الامة ميراث ابي وقالت الزوجة مثلا هذه اصدقني اياها ابوك
فالقول قول الاول بيمينه فان ادعت المرأة ثم اقامت بينة قضي بها لعمل لو اقام كل منهما بينة قضى هنا ايضا بتقديم بينة المرأة وان قلنا
بتقديم بينة الداخل في غير المقام لان بينتها تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى وكذا لو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها لكن بعد التعارض
بين البينتين نعم لو شهدتا مطلقا بان تدعي الاصداق في وقت معين فشهد بينة الوارث بموته مثلا قبل ذلك الوقت تحقق التعارض فيفرع مع
عدم المرجح وان كان ذلك لا يخلو من نظر يعلم مما قد مناه في المباحث السابقة **المقصد الرابع** في الاختلاف في الولد المعلوم عدم لحوقه ملحق
مضاعدا عندنا خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من الالحاق بها مع الاشتباه عن ابي يوسف الالحاق ثبلثة بل عن المتاخرين من العامة جواز الالحاق
بالعاب على قول ابي حنيفة بل عنه ايضا الالحاق بما بين اثنان زعما واشتبه الامر بل قد يتأتي بناء على ما سمعته من متاخريهم جواز الحاقه بالف
ام فانه لا عبرة بالقيافة في مذهبنا وفي المرسل عن امير المؤمنين لا يؤخذ بقول عراف ولا قائف بل عن ابيه انه لم يكن يقبل شهادة احد منهما وعن
ابي جعفر من جمع قول كاهن وكاهن او مساحر فقد تحر اكبه الله على منخريه في النار وعلى بعض النصوص من الكلام الاعلى منهم عليهم السلام
قول القائف بحوالة على خصوص الواقعة التي لا تقوم بها قوله الواقع ومن ذلك الخبر المحكي الذي يشير النبي ان اقدام اسامة وزيد بعضها
من بعض فانه لم يكن في شك من ذلك وانما سبب ذلك لطعن المنافقين بينهما اغاظتهم وكان اعتمادهم على قول القائف فاما من الشافعي
وقال ابن حلما من الرجوع الى القائف في الولد الخبر المزبور ونحوه فان لم يكن قائف او اشتبه عليهم ترك حتى يبلغ الولد فيلحق بمن يشاء

واضح الفساد وكيف كان فاذا وطئ اثنان مثلاً امرأة في طهر واحد فان كان عن زنا لم يلحق الولد باحدهما بل ان كان لها زوج يحتمل الحاقه به الحق به
فان الولد للفراش وللعاهر الحجر والا كان ولد زنا وان كان وطئاً يلحق به النسب ولم يعلم سبق احدهما اما بان تكون زوجة لاحدهما ومشتبهة
على الآخر او مشتبهة عليهما او يعقد كل منهما عليها عقداً فاسداً لا يعلم به ثم تأتي بولد لستة اشهر فصاعداً ما لم يتجاوز اقصى الحمل اقرع بينهما
بلا خلاف اجده فيه بيننا فانها لكل امر مشكل وعن ... ان ثلاثة نفر وقعوا على امرأة في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع
والحق الولد بمن اقرع وغرمه ثلثي قيمة الام وانهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال لا اعلم فيها الا ما قال علي عليه السلام وعن ابي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله
امير المؤمنين عليه السلام ... فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله ثم اقترعوا الا خرج سهم المحق الى
غير ذلك مما تقدم في محله في باب احكام الاولاد وغيره وعلى كل حال فمقتضاها ان الرجوع الى القرعة سواء كانا الواطئان مسلمين او
كافرين عبدين او حرين او مختلفين في الاسلام والكفر والحرية والرقية اباً وابناً وان كانت ولاية الاب على الابن ولا يعتبر بلا خلاف معتد
به اجده بيننا في شيء من ذلك بل لعل الاجماع عليه كما ادعاه بعض مشايخنا وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني
على المرأة في طهر واحد اقرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعة نعم عن لقطة المبسوط ان المسلم والحر اولى وهو كما ترى فقد سبق الاجماع
على خلافه ولو علم سبق احدهما على الآخر بالوطء نفي الحاقه بالآخر او القرعة اشكال قد تقدم في كتاب النكاح كما تقدم البحث في حكم
وطء الثاني بعد تخلل الحيض بينه وبين وطء الاول لكن في القواعد كشف اللثام انه اذا كان ذلك انقطع الامكان عن الاول لان
الحيض علامة براءة الرحم شرعاً الا ان يكون الاول زوجاً في نكاح صحيح لكون الولد للفراش الا ان يعلم الانتفاء وتخلل الحيض لا يفيد
العلم به هنا لقوة الفراش ولو كان زوجاً في نكاح فاسد لم يظهر فساده للزوجين ففي انقطاع امكانه نظر من تحقق الفراش ظاهراً وانتفاء
حقيقة الامر لا يخفى عليك ما فيه على كل من تقديري مجامعة الحيض للحمل وعدمه وقوة الفراش لو كانت تنفع في اجتماعهما في طهر واحد
ايضاً فتحصل من هذا كله انه اذا لم يكن لاحدهم بينة او كان لكل منهم بينة ولا مرجح والا الحكم بها لمن كانت له لكن قد يصعب فاما اصل البينة مع
فرض تحقق الوطء من كل منهما في طهر واحد وكيف كان فيلحق النسب بالفراش المنفرد ولو شبهة والدعوى المنفردة لمجهول النسب وبالفراش
المشترك بين اثنين فصاعداً والدعوى المشتركة لمجهول النسب بين اثنين او ازيد ولكن في المشترك يقضى فيه بالبينة ومع عدمها ترجيحاً
بالقرعة بلا خلاف ولا اشكال في شيء مما عرفته لما تقدم ولا فرق عندنا بين الرجل والمرأة في ذلك فان استلحقت ولداً فان لم ينازعها احد لحق بها والا فلا بد من
البينة فان لم تكن او تعارضت فالقرعة وقد تقدم في كتاب النكاح والاقرار واللقطة جملة مما له تعلق في هذا الفصل وان ذكر بعضهم بعض
ذلك هنا فقال ومن انفرد بدعوى مولود صغير في يده لحق به الا ان يعرف بغيره كان يكون معتقاً ولا اثر لولاه فان بنوته تنفي تقدمه على
المولى في الارث فان بلغ وانتفى عنه لم يقبل نفيه الا ببينة استصحاباً لما ثبت شرعاً وكذا الولد لو ادعى المجنون فافاق وانكر وليس لاحدهما
احلاف الاب لانه لو رجع بعد الاقرار لم يسمع ولا يخفى عليك وجه البحث في ذلك ثم قال ولو ادعى نسب بالغ عاقل فانكر لم يلحقه الا بالبينة
وان سكت لم يكن تصديقاً ولو ادعى نسب مولود على فراش غيره بان ادعى وطئاً بشبهة لم يقبل وان وافقه الزوجان بل لا بد من
البينة على الوطء لحق الولد ولو بلغ فاعترف بالنسب فصاحب البينة خاصة على اشكال ثم ان البينة هل هي التي تنزع النسب كما تنزع
الملك نعم لو استلحقه صاحب اليد ولو ملتقطاً وحكم له شرعاً لم يحكم للآخر الا ببينة ولو استلحق ولداً وقال انه من زوجتي هذه فانكرت
الزوجة ولادته ففي لحوقه بمجرد اقرار الاب نظر قلت بل منع لكونه اقراراً في حق الغير ولو بلغ الصبي بعد ان نشأ اثنان قبل القرعة
فانتسب الى احدهما قيل واشكله بعض بانه اقرار في حق الغير مع عدم دليل على قيام تصديقه مقام البينة او القرعة ولا عبرة بميل الطبع
عندنا وان لم ينتسب الى احد منهما اقرع ان لم يكونا معاً والا لم يفد القرعة بناء على قبول تصديقه ولا يقبل رجوعه بعد الانتساب
ولا اعتبار بانتساب الصغير وان كان مميزاً ونفقته على الثبوت شرعاً عليهما ثم يرجع من لم يلحقه القرعة به على الآخر وفيه ان دفعهما لكان
لاقراره فلا وجه لرجوعه ولو اقام كل من المدعيين بينة بالنسب تعارضتا ولا ترجيح حكم بالقرعة عندنا ولو اقام احدهما بينة بانه هذا ابنه
والآخر بينة فظهر خنثى فان حكم بالذكورية للمبول وغيره فهو لمدعي الابن وان حكم بالانوثية فهو لمدعي الانثى لان كل منهما لا يتعلق الا من اعاه
وان ظهر خنثى مشكل اقرع الى غير ذلك مما ذكروه هنا مما هو محل للبحث والنظر نظراً الى ما ذكرنا اشرنا
اليه والتعرض لتفصيل ذلك في محله اولى نسأل الله التوفيق لذلك
والحمد لله اولاً وآخراً ظاهراً وباطناً وصلى الله
على محمد وآله الطيبين الطاهرين
اولياء النعم وساسة
الامم

كتاب الشهادات

ومنه الجود والكرم والنعم وبه استعين في توفيقي لاتمام بقية مباحث هذا الكتاب يتلقاها مني بالقبول فانه الجواد الكريم ذو المن القديم والفضل العظيم
على عبده المعترف بالتقصير ... اللطيف الخبير وقد فرغ منه مؤلفه العبد الاثيم محمد حسن ابن المرحوم الشيخ باقر ... عبد الرحيم ... الصغير ... الرحيم
الكبير ... الاولى سنة ... كتاب الشهادات ...

كتاب الشهادات

كتاب الشهادات

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشهادات

المستفيض في الكتاب والسنة ذكرها وذكر احكامها جمع شهادة وهي لغة الحضور ومنه قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر او العلم الذي هو ... الاخبار عن اليقين
وشرعا اخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غير حاكم وبقيد لنا لو كانت الضمائر كلا كون ذلك ان المرجع فيها الى العرف الذي ... من غير ... الاجماع
اشكلوا الله نعم في المسالك التعبير بان بالقيد الاخير يخرج اخبار الله ورسوله والائمة عليهم السلام واخبار الحاكم حاكما اخر فان ذلك لا يسمى شهادة وفيه منع على تسمية
الاخير شهادة ولو قيل يخرج اخبار الحاكم عن الدارة انشاء الحكم به لكان اولى عن ... على تسمية شهادة عن غير ... الحاكم وعن الله الا ان يقال ان ذلك
من نحو اخبار بالاحكام الشرعية فانها ليس شهادة قطعا والامر سهل بعد معلومية كون مرجع هذا التعريف الى تحقيق المعنى العرفي للشهادة ومن هنا كان الاولى ايكال
ذلك الى العرف للقطع بعدم معنى شرعي مخصوص لها والغاء في المعاني العرفية عدا ما ذكره تمام لها شامل لجميع افرادها ولذا طلب الفرق في قواعده بعد ان ذكر الشيخ
المزبور من اول الشهيد في قواعده وذكر عنه الاشكال في بعض الافراد انها شهادة او رواية كرؤية الهلال والمترجم والمقوم والقاسم المخبر عن الطهارة والنجاسة والقبلة والوقت
بعد ان جعل موضوع الشهادة الامر المخصوص وموضوع الرواية الامر العام وطال في النقض عليه بنحو ما كلام لكنه لو اريد بالمعين العام بينهما حق ان يكتب ما مثلا
فهو امثل للاحكام المترتبة عليها من اعتبار التعدد ونحوه والاولى ما ذكرناه من ايكال الفرق بينهما الى العرف فكلما علم فيه انه من الشهادة اعتبر فيه التعدد وغيره من
الاحكام الثابتة لها والا كان من غيرها والظاهر في العرف بذلك من غير مدخلية لاعتبار الحاكم وعدمه من القيود المزبورة وكيف كان فالنظر يقع في المرا
حد الاول في صفات الشهود ويشترط ستة اوصاف الاول البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي غير المميز اجماعا بقسميه لا غيرهما بالوصفين كلها في غير
الدماء وقيل تقبل مطلقا اذا بلغ عشرا وهو متروك بل اعترف غير واحد بعدم معرفة القائل به وان نسب الى الشيخ في النهاية ولكنه وهم نعم قيل عليه مضافا
الى الملاك الشهادة كتابا وسنة او لو بتعميم الدعوى قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر طلحة بن زيد شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم خبر ابي
ابو الحمزة سئلت ابا جعفر عليه السلام متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال قلت يجوز امره فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين
وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته وفيه ان الملاك التبادر وغيره مخصوص بالبالغ ومعارض بالكثير من
النصوص الدالة على اعتبار امور كثيرة في الشاهد منتفية في الصبي قطعا كالعدالة ونحوها ومنع الاولوية المزبورة والخبرين مع ضعف سندهما ولا جابر محتملان
للحمل على الصورة الاتية على ان الثاني فيهما لم يسند الى معصوم بل لا يخفى عليك ما فيه فان حكم الرجل والمرأة لا يجب ان يكون واحدا في كل شيء الا ترى الى الاول
الذي جعل جامعا فانه قاس العشر سنين من الرجال لا بالتي منه النكاح فالاولى لذلك الاعراض عنه لكونه معارضا بالنصوص الكثيرة الدالة على اعتبار البلوغ في قبول شهادة الصبيان
التي تحملوها حال الصغر وعلى عدم قبول شهادتهم الا في القتل كما ستسمع ولا ريب في رجحانها عليهما من وجوه منها سلب عبارته حتى انه لا يقبل اقراره على نفسه
منها عدم الوثوق بقوله لعلمه بعدم مؤاخذته على الكذب لعدم جريان القلم على ذلك ونحوها امكان جواز امر الغلام بالعشر لاحتمال ونحوه وفي الجملة تاويل الدما ولو
وعلى كل حال ففي المسالك انه نقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون العشر حتى في الدماء وانما الخلاف فيمن زاد عن ذلك ان كان الشيخ يحقق به بل
الكفاية ان الموجود في الايضاح ان من لم يبلغ العشر لا تقبل شهادته في غير القصاص والقتل والجراح اجماعا وظاهره عدم الاجماع على ذلك في القتل والجراح وربما كان الظاهر
جملة من العبارات او جعل العنوان فيها الصبي كما عن الحلي والاسكافي وكيف كان فقد اختلف عبارات الاصحاب في شهادتهم في الجراح والقتل تبعا لاختلاف النصوص
فروى جميل في الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ باول كلامهم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام تجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول
كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه ومثله في محمد بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا بطريق فيه ابن جبلة عن يونس سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي فقال لا الا في القتل يؤخذ
باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني وقال الشيخ في النهاية تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص وقال في الخلاف تقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح غير واحد منهم
في النافع وغيره على الجراح بل هو معقد اجماع محكي الخلاف والانتصار والغنية لكن زيد فيها الشجاج كما زيد في محكي المقنعة والمراسم والجامع نعم عن النهاية كما سمعت
والسرائر والوسيلة الشجاج والقصاص ويمكن اتحاد المراد في الجميع بدعوى ارادة ما يشمل القتل من الجراح والشجاج بالعكس خصوصا بعد النظر الى المستدل له
عن بالجراح بنصوص القتل كما عن الانتصار والغنية الا انه في التحرير والدروس قد صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح النفس لكن قد يشكل بان النصوص في القتل كما سمعت
السابقين وفيما كتبه الرضا عليه السلام في العلل التي كتبها لمحمد بن سنان في شهادة النساء لا تجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال ان
ينظر اليه كضرورة تجويز شهادة اهل الكتاب اذا لم يكن غيرهم في كتاب الله عز وجل اثنان ذوا عدل منكم اي مسلمين او آخران من غيركم كافرين ومثل شهادة الصبيان على القتل اذا
لم يوجد غيرهم وفي خبر السكوني عن الصادق عليه السلام انه رفع الى امير المؤمنين عليه السلام ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين انهما غرقاه وشهد اثنان
على الثلاثة انهم غرقوه فقضى بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة ومن هنا استشكل في المسالك بان مراعاة النصوص تقتضي دخول القتل ولم يرجحها
يقتضي اخراج الجراح منهم بل من ذلك ينقدح النظر في مختار المصنف فانه قال والتهم على الدماء يجبر الواحد خطر فالاولى الاقتصار في القبول على الجراح بناء على ارادة
ما لا يشمل القتل من الجراح كما انه لا شرط الثلثة بلوغ العشر وبقاء الاجتماع اذا كان على مباح لغيرهم كالرمي ونحوه تمسكا بموضع لوفاق اللهم الا ان يقال ان
المصنف طرح النصوص والرجوع الى الاجماع المتيقن منه الجراح بالشروط الثلثة اذ قد عرفت اختلاف الاصحاب في التعبير عن ذلك ولعل ذلك بقيم الوجه معنا من التعبير
والمتعدد من ضرورة عدم اختصاص الدليل في النصوص المزبورة بل يمكن طرحها والرجوع الى اجماع الاصحاب والمتيقن من جهة الاختلاف المزبور الجراح مع الشروط الثلثة
ثم قد يناقش فيه بمنع كون ذلك هو المتيقن بل لا يبعد ذلك من لغة ان لا يوجد غيرهم كما سمعته في كتبه الرضا عليه السلام لا ابن سنان واعتبار الاخير لحكم كلامهم الكل حكاه في
كشف اللثام عن الشيخين في المقنعة والنهاية والمرتضى وسلار وحمزة وزهرة وولد لتعبير المصنف في المنافع جملة في التحرير والدروس وابن حمزة وهو اولى من الاجماع على

المباح لكنه قد اعرض عنه غير واحد بعد معرفة دليله تحلا فانك قد عرفت شمال الخبر المزبور عليه دعوى استفادته من فحوى العلة التي في الباقين كما نرى بل

والاولى من الشرطين الاخرين الذي قد عرفت ضعف سند دليلهما بل قد يناقش انهما باحتمال اختصاص حكم المزبور فيما بينهم كما هو مقتضى المحكي من عبارة الخلاف وهي

لمخالفة المتقدم بل يمكن تنزيل اطلاق اكثر من الاصحاب عليه بل قد يؤيده في الجملة خبر السكوني السابق المشتمل على الدية بل لعله من فهم القبلية مستدل على عدم قبول شهادتهم

على غيرهم فيتجه الجمع بينه وبين الخبر المزبور بالاطلاق والتقييد بل منه يتجه ح اختصاص قبول شهادتهم في الدية لا نعدم خطاء وهذا هو المناسب لعدم التهجم على الدماء

بشهادتهم على وجه يقتص بها من البالغين في نفس او طرف كما انه المناسبة الامر في الدماء وعدم ابطالها فيختص ح قبول شهادتهم فيما بينهم لا يجابها الدية ولو كان

المشهور به القتل ولعل ذلك هو الموافق للنصوص وغيرها ضرورة ان دفع البدء من القتل و قصر الحكم على الجراح الذي لم يصل الى حد القتل مع شمال الخبر المعتبر الدالة

الاصل في هذا الحكم المتفق عليه عند الاصحاب الا وجه له مع ان الجراح الذي يشهد به قد يسري الى النفس و دعوى بطلان شهادتهم ح واضح البطلان بل دفع البدء من ذلك شبه

دفع البدء من النصوص والفتاوى والقول بعدم قبول شهادة الصبيان في القتل او في الجراح للاصول والعمومات المقتضية عدم قبول شهادة غير البالغ لفقد وصف العدالة وغيرها

كما يحكى عن فخر المحققين و ربما مال اليه بعض الناس لكن لا يخفى عليك ما فيه من امكان دعوى منافاته للمقطوع به من النصوص والفتاوى بل نفي الخلاف غير واحد عن قبول

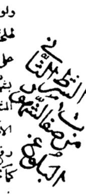
شهادتهم في الجناية في الجملة كما حكى الاجماع على ذلك غير واحد منهم بل يمكن دعوى تحصيله و بذلك كله ظهر لك ان ما ذكرناه هو الاقوى وان قل المصرح لكن لا

مع التحرير وان نقل القائل به على انك قد عرفت اختصاص عبارة الشيخ الذي هو الاصل في اخراج الفروع من اصولها بجنايات بعضهم على بعض وانه يمكن تنزيل الاطلاق عليه

بل منه ذلك يتجه النظر فيما ذكره غير واحد من ان الوجه في الشرط الثالث الاقتصار على المتيقن في امر الدماء اذ قد عرفت ان الامر راجع الى ما لا وان تعلق بالدماء

فيتجه ح اعتبار ما اقتضته الادلة المعتبرة دون غيره مما ينبغي اطلاقها كما انه بان لك النظر في كثير من الكلمات المسطورة في هذا البحث وعلى كل حال فظاهر النص و

الفتاوى اختصاص الحكم في شهادة الصبيان دون الصبية الباقية على مقتضى الاصول والعمومات الدالة على عدم قبول شهادتها **الوصف الثاني كمال العقل**



فلا تقبل شهادة المجنون المطبق اجماعا بقسميه بل ضرورة من المذهب او الدين على وجه يجزى من الفقيه ذكر ما دل على ذلك من الكتاب والسنة اما من يناله الجنون ادوارا

فهو كالمطبق حال جنونه نعم لا باس بشهادته في حال افاقته لاندراجه في الادلة كتابا وسنة لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته

والاطمئنان بشهادته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال بل صريح كشف اللثام اعتبار ذلك حال التحمل والاداء وفي المسالك اذ العدالة لا تدفع الضبط والتيقظ

ترفع القدح وان كان قد تحملها في حال الجنون مضافا الى تناول الاطلاق ادلة قبولها له وكذا من يعرض له السهو غالبا فربما يسمع الشيء وينسى بعضه فيكون ذلك مغيرا

لفائدة اللفظ وناقلا لمعناه كما شاهدناه في بعض الاوقات يجب الاستظهار عليه حتى يتثبت ما يشهد به على وجه يطمئن الحاكم بعدم غفلته فيما شهد به ولولا المشهور به مما

لا يسهو فيه بل عبارة المتن والقواعد غير صريحة في اعتبار يقين الحاكم بذلك لكنه لا يخلو من اشكال وكذا المغفل الذي في جبلته البلاهة فربما استغلط لعدم تفطنه

لمزايا الامور وتفاصيلها او يدخل عليه الغلط والتزوير من حيث لا يشعر فالاولى بل الواجب الاعراض عن شهادته ما لم يكن المشهور به من الامور الجلية التي يتحقق الحاكم

الشاهد فيه وانه لا يسهو ولعله في الخبر عن مولانا امير المؤمنين في قوله ممن ترضون من الشهداء قال ممن ترضون دينه وامانته وخلقه وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به



وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميز محصل ولا كل مميز صالح **الوصف الثالث الايمان** بالمعنى الاخص وهو الاقرار بامامة الائمة الاثنى عشر فلا تقبل شهادة

غير المؤمن وان اتصف بالاسلام لا على مؤمن ولا على غيره الا ما استثني لاتصافه بالكفر فضلا عن الفسق والظلم المانع من قبول الشهادة بلا خلاف اجده فيه بل عن جماعة

الاجماع عليه بل لعله من ضروري المذهب في هذا الزمان للاصل بعد اختصاص اطلاق الكتاب والسنة لو سلم للتبادر وغيره بالمؤمن خصوصا نحو رجالكم وممن ترضون دينه على

المعلوم من مذهب الامامية من اختصاص الخطاب بالمشافهين دون غيرهم ليس المخالف بموجود من الخطاب ولو سلم العموم فقد عرفت الخبر المفسر لقوله ترضون برضا دينه

وكذا ينبغي كونه غير مرضي الذي هذا كله على القول باسلامه واما على القول بالكفر كما هو مذهب جماعة حتى حكى بعضهم الاجماع عليه فلا اشكال في عدم قبول شهادته لكفره

فلا يدخل في الاطلاق ما دل على شهادة المسلم ولو اسلم فهو معارض باطلاق ما دل على عدم قبول شهادة الكافر بناء على ارادة الكفر عليهم لكونهم كفارا حقيقة

او يجري احكامهم عليهم التي منها عدم قبول الشهادة ولو سلم التعارض فالرجوع الى الاصل متعين كل ذلك مضافا الى ما ورد في النصوص من لعن المخالفين والدعاء

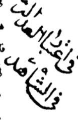
عليهم وانهم مجوس هذه الامة وشر من اليهود والنصارى وانهم لغير رشدة وبالجملة لا يمكن احصاء وجوه الدلالة في النصوص على عدم قبول شهادتهم منها اطلاق الكفر ومنها

الفسق ومنها الظلم ومنها كونهم غير رشدة ومنها رد شهادة الفحاش وذي المخزية في الدين ومنها ممن ترضون دينه وامانته ومنها اعتبار العدالة التي قد ذكر في النصوص

ما هو كالتصريح في عدم تحققها في المخالف العقيدة الى غير ذلك من النصوص الظاهرة بل الصريحة عند متتبع الاثار العارف بلسانهم ولحن خطابهم ورمزهم وخصوصا في الامر

المخالف للتقية اذا ارادوا الجمع بينها وبين الواقع ولعل من ذلك ما في الصحيح عن الرضا في رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على فطرة الاسلام وعرف

بالصلاح في نفسه جازت شهادته اذ من المعلوم عدم ارادة بذلك بيان قبول شهادة الناصب الذي هو كافر بلا خلاف ولا اشكال بل قوله كل من ولد على فطرة الاسلام الى اخره كالصريح



في ارادة الشيعة ولو بضميمة قولهم عليهم السلام على فطرة ابراهيم غيرنا وغير شيعتنا على ان معرفة الصلاح في نفسه لا يكون الا في الشيعة بخلاف المخالفين الذين هم عين الفساد

هذا ولكن قال في المسالك بعد ان اعترف ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان و ينبغي ان يكون هو الحجة ثم ذكر الاستدلال بعضه بالفاسق والظالم عليه الى ان

قال وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها طاعة بل من امهات الطاعات فلا والامر في المخالف

في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات سواء كان اعتقاده صادرا عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضا وانما

يتفق ذلك للمعاند الحق مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال والعامة مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الاصول

ما لم يبلغ خلافه حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث يكون اعتقاده ناشئا من محض التقصير والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم

بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج في اخراج بعض الافراد الى الدليل وسيأتي في شهادة اهل الذمة في الوصية ما يدل عليه مضافا الى ما ذكره المصنف من فسق المخالف فاشتراط الايمان

بخص

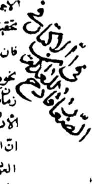
بخصوص ما يتعلق منها من اشتراط العدالة الا ما خرج بالدليل كما هو مقرر في محله ومن هنا اتجه الكلام في المخالف العامي الشرعية بالمعنى الاعم وما اذ من ضرورة المذهب عدم المعذرية في
اصول الكلام التي منها الامامة فلا يقبل ما حكاه من العامة لا يوافق ما ذكرناه من ضرورة المخالفة في الغرض للدليل القطعي الناشئ عن تقصير ومن الغريب ما يحكى عن المعتمد قدس سره
الناشئ اعتقاده عن تقليد بالجملة لا ينبغي الاصغاء الى هذا الكلام ولا ريب انه في غاية الضعف من هنا اشتد النكير عليه من الاردبيلي في كشف اللثام انه من الضعف
بمكان نعم في الرياض واما الجواب عن الاستدلال بالفسق والظلم بان الفسق انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به فيحسن ان اختير الرجوع في معنى الفسق والظلم الى
العرف حيث ان المتبادر منهما مدخلية الاعتقاد في مفهومهما واما ان اختير الرجوع الى اللغة فمنظور فيه لعدم مدخلية الاعتقاد في مفهومهما مع انما
يعتبر فيه قد عرفت ان التدبر في مجموع كلامه يقتضي نفيه المعصية لا بين كل امر على اطلاق اسم الفسق والظلم عليهما والا فلا وجه للنظر بناء على ما ذكره
من عدم تعقل المعنى العرفي على التكوين المتوهم مع عدم صدق الفاسق على المخالف في العقيدة والفرض عدم معذوريته في الاصطلاح المزبور الذي يدخل به في قسم الكافر فضلا
عن الفاسقين والظالمين واي فسق اعظم من فساد العقيدة التي لو لم يعذر صاحبها وحمل على كل حال فلا تقبل شهادة غير المؤمن نعم تقبل شهادة الذمي خاصة
في الوصية كذلك اذا لم يوجد من عدل المسلمين من يشهد بها بالكتاب والسنة والاجماع بقسميه كما فصلنا ذلك في كتاب الوصايا ولا يشترط في ذلك كون
الموصى في غربة كما عن المتأخرين وظاهر اكثر القدماء بل لعل قول المصنف هنا كالحكي عن التحرير باشتراطه سوابق مطوحة مشعر بالاجماع عليه اذا دار ذلك
حمزة من حمل النص في قوله تعالى اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم من اهل الكتاب واثما قلنا اذا كان الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين
ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما ومن الاسكافي والحلبي والمبسوط والغنية
ظاهر العمل بل ربما نفيهم من الاخير الاجماع عليه لكن لا تخفي النظر في ذلك ضرورة كونه من نصوص المسألة مورد الغالب فلا تعارض
المطلق كثيرا من النصوص بل الرياض وعمومها فيها باعتبار تضمنها التعليل بانه لا يصلح ذهاب حق احد لا اقل من التعارض بين مفهوم التعليل وبين مفهوم
الحصر والشرط ولا ريب في ان الترجيح للاول لو للشهرة العظيمة وان كان فيه ما فيه ضرورة عدم كون ذلك علة يرجع اليها بل هي من الحكمة ولكن ما عرفته
سابقا كاف في اثبات المقصود مضافا الى ما يظهر بالتأمل الجيد في نصوص المسألة من عدم مدخلية السفر في ذلك فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فلا
يلحق باهل الذمة فساق المسلمين في الحكم المزبور لحرمة القياس عندنا لكن عن التذكرة لو وجد مسلمان فاسقان فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى
انهما اولى من اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتماد الكذب وعدم التحرز عنه فاهل الذمة اولى وقال ايضا لو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما
اولى من مجهولي اهل الذمة ومال اليه في المسالك ولا يخفى عليك ما فيه ان تم اولى كلامه فانهما شاركا الذميين في الفسق وفسق الكفر اعظم بل يمكن ارادة
الصدق والامانة من العدل في الآية والاخبار بان الكفر معلوم الفسق فيتعذر عليه التنصيص اذا علمنا ان الاصل في المسلم العدالة هذا مع ان الاخبار اشترطت
عدم وجود المسلمين ضرورة كون ذلك كله لا يوافق اصول الامامية والنصوص عموما ولذا نحكم بقبول الشهادة من المسلمين لا مطلقا كما هو واضح وقد تقدم تمام
الكلام في المسألة في كتاب الوصايا وكيف كان فقد ثبت الا انما يعتبر الحاكم او عقيبا البينة او الاقرار لكن في المسالك يرجع التثبت الى الاقرار لانه بها
قليلا لا يمكن معرفته من معتقده الا بالاقرار ولكن المصنف اعتبر الوسائط بينه وبين المقر فيه نعم وان كان امرا قلبيا لكن له اثار دالة عليه يمكن معرفته بها
الاقرار كما هو مشاهد في كثير من الناس بل السيرة القطعية عليه كغيره من الاحوال الباطنة ولهذا قال المصنف ما سمعت بالمذكور والامر سهل وكيف كان فقد علم
لك مما ذكرنا انه تقبل شهادة المؤمن الجامع للشرائط الاتية على جميع الناس من لم يكن بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله في قوله تعالى وكذلك
جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس اشعار بذلك نعم في النبوي لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وغيرهم
وفي الصحيح تجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين وفي آخر تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب واما الكافر
الحربي فلا تقبل شهادته على غيره ولو من اهل ملته فضلا عن المسلمين بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن الايضاح الاجماع عليه بل لا تقبل شهادة الذمي على الذمي
مثل والقائل المشهور لا تقبل وكذا على غير الذمي بل عن جماعة الاجماع على عدم قبولها على المسلم في غير الوصية بل لا خلاف معتد به اجده في عدم قبولها على غير اهل
ملته للاصل وغيره من خصوص موثق سماعة سأل الصادق عليه السلام عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على اهل ملتهم مضافا الى النبوي السابق والفحوى الاتية خلافا
للمحكي عن ابي علي فاجاز شهادة الكفار بعضهم على بعض وان اختلفت الملل مع العدالة في دينهم وهو مع شذوذه لا مستند له الا صحيح الحلبي في الجملة سأل الصادق عليه السلام هل
يجوز شهادة اهل الذمة على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد وفي خبر ضريس الكناسي سألت ابا جعفر عليه السلام
عن شهادة اهل ملة هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب
حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته وهما مع عدم دلالتهما على تمام المدعى بل الثاني منهما لا يوافق اطلاق الخصم محمول على ارادة بيان قبول خصوص شهادتهم على
المسلم في خصوص الوصية كما صرح به في الخبر الثاني بل لعل التعليل في الخبر الاول يرشد الى ذلك بقرينة مجيئه في نصوص قبول شهادتهم في الوصية لكن مع ذلك كله قال
في كشف اللثام هو قوي اذا كان الشاهد مذهبا والمشهود عليه حربيا كما هو ظاهر الخبر لعصمة ولانا علينا رعاية الذمة فلا علينا ان نحكم لهم بشهادتهم على اهل الحرب
مع ما عرفت من انه لا يصلح لمعارضة ما دل على عدم قبول شهادتهم من الادلة العامة والخاصة بعد ان عرفت عدم العمل به من احد الا من الاسكافي نعم قيل
والقائل الشيخ فيما حكي عن الخلاف والنهاية تقبل شهادة كل ملة على ملتهم بل في الخلاف نسبته الى اصحابنا ولكن اشترط الترافع الينا وهو مستند الى رواية سماعة عن الصادق
سأله عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على ملتهم وفي كشف اللثام هو قوي الزاما لاهل كل ملة بما يعتقدونه وان لم يثبت عندنا الفسق والظلم عند ذلك لكن
منع ذلك لا سبيل الى المنع كما هو المشهور على ما اعترف به غير واحد اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها معلومية اشتراط الاسلام والايمان في العدالة الشاهد المعلوم انتفاؤها
اجماعا في الفرض والخبر المزبور وان قلنا انه من الموثق لا يصلح مخصصا لذلك سيما مع موافقته للمحكي عن ابي حنيفة والثوري وعدم العمل به الا من الشيخ الذي مقتضى المحكي

في قبول شهادة الذمي ... وعدمه

عن ضعفه عندنا لان في سنده العبيدي وقد قال انه ضعيف استثناه ابو جعفر بن بابويه من رجال نوادر الحكمة وقال اني لا ارى ما تختص به روايته من
الحكي من سبق انهم اجتنبوا النسخ مطلقا بل قد سمعت شرائطه في محكي الخلاف بالتراضي اليها وقد قال في محكي المختلف انا نقول له لا نزاع انا ان تراضوا الينا وحكم الشهود
عندهم فان الاولى هنا القبول بل عن المقداد في التنقيح الميل اليه بمعنى بالمعنى المزبور لا بعد ان نحكي من الخلاف ما سمعت في هذا في الحقيقة قضاء بالاقرار لما
تقدم انه اقرار الخصم بعدالة الشاهد حكم عليه به قد سمعت ما في كشف اللثام وان كان نحن هنا المرض في الاخير ان في الحمد القائل به مع الجهل بحالهما لا مع العلم
بفسقهما كما هو المفروض بل هو من مسألة دعوى الخصم الحكم عليه بشهادة الفاسقين وقد عرفت عدم جواز الحكم بذلك وان ادعى بل التحقيق انهم ذلك
في الاول انهم لا اشتراط العدالة وفي الاولين بان ليس الحكم بخلاف ما انزل الله من احكام الذمة بل ولا من الزامهم بما الزموا به انفسهم فيما بينهم ضرورة
كون الاحكام مشتركة بين الجميع وخصمها ان تكليفهما متى تراضوا الينا وجب فانه الحكم الناشر عليهم لان خلافه حكم بغير ما انزل الله وانما مقتضى الادلة
عدم التعرض لهم في احكامهم فيما بينهم كما ان مقتضى الالزام بما الزموا به انفسهم الاذن لنا في تناول ما يقتضيه دينهم فيهم الزاما لهم بذلك لا الحكم فيما بينهم
بما هو دينهم المنسوخ لكن هو من انه نحن نبينا صلى الله عليه وآله الحكم بغير ما انزل الله تعالى فلم يصرح هنا القبول مطلقا من غير فرق بين الشهادة عليهم ام الوصف

الشرط الرابع العدالة

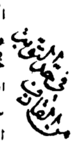
الرابع العدالة كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه لا الطمأنينة مع الظاهر بالفسق لما قد تواتر عنهم رد شهادته وقد مر الكلام مفصلا
في المراد منها وفي طريق اثباتها وفي البحث عن الكبائر والصغائر وفي اعتبار المروة فيها وغير ذلك في كتاب الصلوة ونقل بعض الكلام فيها انهم في كتاب
القضاء ولا خلاف ولا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال المعصومة ونحوها مما علم من الشرع عظم معصيته وكذا بمواقعة
الصغائر مع الاصرار فعلا او حكما بلا توبة او حكما بالعزم على فعلها بعد الفراغ منها لما ورد عنهم لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار
وعن ابي بصير انه سمع الصادق عليه السلام يقول لا والله لا يقبل الله شيئا من طاعته على الاصرار على شيء من معاصيه وقال الباقر عليه السلام في خبر جابر الاصرار ان يذنب الذنب
فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار وعن سماعة سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول لا تستقلوا قليل الذنوب فان قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيرا
وفي خبر زيد الشحام عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نزل بارض قرعاء فقال لاصحابه ائتوا بحطب فقالوا يا رسول الله نحن بارض قرعاء ما بها من حطب قال فليأت كل انسان بما قدر عليه
فجاؤوا به حتى رموا بين يديه بعضه على بعض فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هكذا تجتمع الذنوب ثم قال اياكم والمحقرات من الذنوب فان لكل شيء طالبا الا وان طالبها يكتب ما قدموا
وآثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين وعن ابي بصير انه سمع الباقر عليه السلام يقول اتقوا المحقرات قال لها طالبا يقول احدكم اذنب واستغفر ان الله عز وجل
يقول سنكتب ما قدموا وآثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين الى غير ذلك بل في الصغائر الاطلاق في حكم الاصرار المستمر في كشف اللثام وان استغفر عنها كلما فعلها
لدلالة النص على ذلك المبالغة وعدم الاطلاق في اللغة ولعل ذلك احد الاقوال في الاصرار الذي قيل فيه انه الاكثار منها سواء كان من نوع واحد او انواع مختلفة وقيل
انه المداومة على واحد منها وقيل يحصل بكل منهما وقيل انه عدم التوبة ولعله للخبر الوارد في تفسير قوله تعالى ولم يصروا على ما فعلوا قال الاصرار من يذنب الذنب
ولا يستغفر ولا يحدث نفسه بتوبة لكنه ضعيف السند على انه قد عرفت وقوع الصغيرة مكفرة لا يحتاج الى توبة بل ستسمع من الفاضل لا يمكن وقوع العزم على عدم
الصغيرة منه لانه لا يسلم من الانسان بل لعله مخالف لكلام اهل اللغة نعم الجوهري اصررت على الشيء اي اقمت عليه ودمت عليه وعن ابن الاثير اصر على الشيء اذا
لزمه وداومه وثبت عليه وعن القاموس اصر على الامر لزمه ونحوه عن ابن فارس ويمكن حمل ما مر ويمكن ارجاع الخبر وكلام اهل اللغة الى ما عن الشهيد من ان الاصرار فعلي
وهو الدوام على نوع واحد بلا توبة والاكثار من جنس الصغائر بلا توبة وحكمي وهو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ بل يمكن دعوى العرف على كون الاصرار
على الفعل بالمعنى المزبور وعلى كل حال فلا خلاف احد كما اعترف به بعضهم في ان الاكثار من الصغائر ولو من انواع مختلفة من دون توبة قادح في العدالة بل عن التحرير
الاجماع عليه انما الكلام في الصغيرة التي لم يعزم على فعلها مرة اخرى والعزم على ايقاع الصغائر والظاهر عدم اخلاله بالعدالة مع الشك في وجوه معه كما ستعرف
تحقق هذا الاصل في كل معصية لم يعلم كونها كبيرة او صغيرة هذا كله في الصغيرة على الحال الذي عرفت اما لو كان وقوعها في الذنب فقد قيل بل هو المشهور لا يقدح



فان لم تعلم التوبة لوقوعها مكفرة باجتناب الكبائر ولعدم الانفكاك منها الا نادرا فيلزم باشتراطه الحرج للاشتراط المنافي لقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج
ونحوه وقيل والقائل ابن ادريس يقدح بناء على ما ذهب اليه من عد الصغائر الا بالاضافة ولا صغيرة كما الذنب بالاستغفار والتوبة المقدور بين للانسان في كل
زمان فيمكن ان تعرض ذلك منه يحتاج الى زمان طويل بل عن الفاضل رده بان التوبة من شرطها العزم على ترك المعاودة ولا شك ان الصغائر لا ينفك منها
الانسان فلا يتصور منها هذا العزم فلو كان فلا يمكن التوقي في اغلب الاحوال وفي صحيح ابن ابي يعفور اقتصر على اجتناب الكبائر في تعريف العدل كل ذلك مضافا الى ما عرفت من
ان الصغائر في الذنب من اللمم الذي يقع مكفرا باجتناب الكبائر وبفعل الطاعات كما هو مقتضى الكتاب والسنة فلا حاجة الى التوبة نعم لا ينبغي منه العزم على
العود الذي به يكون مصرا وقد عرفت انه لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار بل هذا الخبر مشعر بعدم الحاجة الى الاستغفار للصغيرة ومن دون الاصرار كما هو
واضح ومن ذلك كله وغيره ظهر لك ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده هذا وربما توهم واهم من اصحابنا ان الصغائر لا تطلق على الذنب الا مع القول بالاحباط
الذي هو بمعنى الموازنة بين الاعمال الصالحة والمعاصي فكل ذنب يحبطه الطاعة فهو صغيرة وكل ذنب يحبط الطاعة هو كبيرة وهذا بالاعراض عنه حقيق ضرورة
ان المعروف بين الامامية هذا القول بالاحباط كما ان المعروف بينهم تقسيم الذنب الى صغيرة وكبيرة فلا مدخلية للقول المزبور بذلك قطعا فان المراد بها اي الصغائر عند الفقهاء
بالنسبة الى غيرها من الكبائر سواء قلنا بكون كل معصية كبيرة او معاصي مخصوصة وهو واضح نعم لا يمنع اصطلاح القائلين بالاحباط على ذلك اذ لكل فريق مصطلح
ولكن عليك تحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي فربما كان المعصية المخصوصة تحطها عن شخص وتبقى على آخر وكيف كان فلا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو اصر
عن الجميع ما لم يبلغ العدالة الى فيما يجب عليه ويحرم كما قال المصنف والفاضل وغيرهما ما لم يبلغ ذلك حدا يؤذن بالتهاون بالسنن بل في المسالك لو اعتاد ترك صنف
كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك نعم لو تركها احيانا لم يضر ولكن لا ينصا عدم خلوه من البحث ان لم يكن اجماعا

ضرورة عدّ المعصية في ترك جميع المندوبات او فعل جميع المكروهات من حيث الاذن فيها فضلاً عن ترك صنف منها ولو للتكاسل والتساهل فيتعين احتمال كون المراد بالتهاون عدم الاعتناء
بها بحيث يعد فاعل ذلك من الكفر لا من العصيان ولا يعتبر عنه ببلوغ الترك حد التهاون كما هو واضح فيبقى شيء دخول المقام لم يتعرض المروة في قادح العدالة وكانه لم يجعل تركها قادحا
او يتوقف في ذلك وهو قول المحكي عن بعض العلماء من حيث تنافيهما منافيا للعادة لا الشرع والمحكي عن الاشهر اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها شطرا من العدالة كما
هو المشهور بناء على ان العدالة هو الملكة تعتدل احوال الدين دينا او مروة وحكاه قال في محكي المبسوط العدالة شرعا ان يكون عدلا في الدين عدلا في المروة عدلا في الاحكام اما العدل في
الدين ان يكون مؤمنا لا يعرف منه شيء من اسباب الفسق وفي المروة ان يكون مجتنبا للامور التي تسقط المروة مثل الاكل في الطرقات ومد الرجل بين الناس ولبس الثياب
المصبغة وثياب النساء وما اشبه ذلك وفي الاحكام ان يكون بالغا عاقلا لنقص حكم الصبي والمجنون وقد اغرب في القواعد حيث جعلها جزءا من العدالة ثم عرفها
بانها كيفية نفسانية تبعث على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها شرطا آخر لقبول الشهادة بعد ذلك وفي المسالك كيف كان فالوجه انه لا تقبل شهادة من لا مروة له لان
طرح المروة اما ان يكون لخبل ونقصان او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما الاول فظاهر واما قليل الحياء فمن لا حياء له يصنع
ما شاء كما في الخبر وعلى كل حال فالمروة لغة الانسانية كما عن الصحاح والرجولية اي الكمال فيها كما عن المغرب والمصباح وفي الاصطلاح كما في كشف اللثام هيئة نفسانية
تحمل الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل الافعال والعادات وفي المسالك ضبطها المروة صارت امثال اقربها منها ان صاحبها هو الذي يصون نفسه من الادناس
ولا يشينها عند الناس او الذي يتحرى ما يتحرى امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه
مثلا لباس الجندي وتردد به في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الجمال بحيث يصير مضحكة ومنه
المشي في الاسواق والمجامع مكشوف الرأس مثلا اذا كان الشخص ممن لا يليق به مثله وكذا مد الرجلين في مجالس الناس ومنها الاكل في الاسواق الا ان يكون الشخص سوقيا
او غريبا لا يكترث بفعله ومنها ان يقبل الرجل زوجته او امته بين الناس او يحكي لهم ما يجري في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنها ان يخرج من حسن العشرة
مع الاهل والجيران والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنها ان يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح وظنة
ولو كان عن استكانة او اقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجد وياكل حيث يجد لتقلله وبراءته من التكلف العادي
ويعرف ذلك بتناسب حال الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخائل الصدق عليه الى غير ذلك مما ذكره غير واحد وقد تقدم منا في العدالة جملة من الكلام فيها
ونقول هنا زيادة على ذلك انه لا اشكال في رد الشهادة بمنافيها اذا رجع الى محرم او خبل لمنافاة الاول للتقوى والثاني لكمال العقل واما ما لا يرجع الى ذلك
فقد يشكل اعتبارها في الشهادة او العدالة باطلاق الادلة اللهم الا ان يكون مستنده بعد فتوى المعظم فحوى ما ورد في رد شهادة السائل بكفه مثل ما في صحيح ابن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام قال رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل بكفه قال ابو جعفر عليه السلام لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان
منع سخط ولعل منه ينقدح انه راجع الى الظنين الذي استثنته النصوص في رد شهادته منها خبر ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ما يرد من الشهود قال الظنين
والمتهم قال قلت الفاسق والخائن قال ذلك يدخل في الظنين مضافا الى ما استدل به بعضهم من قول الكاظم عليه السلام لا دين لمن لا مروة له ولا مروة لمن لا عقل له لكن
كان لا يخلو من نظر ضرورة ارادة الكمال الزائد على وصف العدالة منه على ان المروة في النصوص غير ما ذكره الاصحاب مما سمعته فانها في بعضها اصلاح المعيشة
وفي اخرى انها ستة ثلثة منها في الحضر هي تلاوة القرآن وعمارة المساجد واتخاذ الاخوان وثلثة في السفر وهي بذل الزاد وحسن الخلق والمزاح في غير معاصي الله
سبحانه ونحو ذلك وهي كما ترى ليس ما سمعته من الاصحاب نعم قيل انه يشعر به في بعض النصوص من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن
كملت مروته وحرمت غيبته وفيه ايضا ما لا يخفى فالعمدة ما ذكرناه مؤيدا بفتوى المعظم بنحو هذه الامور واصالة عدم ترتب احكام العدالة
على فاقدها بعد عدم الوثوق لو بالملكة المعروفة بتناول له الملكة مع ما ولو لما عرفت حصولها بعدما مكان ارادته من السداد والتمييز والتحصيل ونحوها
فاوجدت نصوص العدالة والزوم في الشهادة بل قد يقال ان فاقدها ممن لا يرضى للشهادة عرفا فلا يدخل في قوله ممن ترضون بل ان جعلت العدالة الاستواء امثال
ذلك خروج الفاقد لها قطعا ضرورة خروجه من الاعتدال الذي عليه غالب الناس فتامل هذا ولكن لم يعرف ان يرد انهم تعرضوا العدالة او قبول الشهادة لمن وقع منه شيء منها
فيها او لا يقدح اتفاق وقوع ذلك منه الا اذا كان كثيرا او معتادا ولو بالعزم على فعل امثاله متى لم يكثر منه ذلك ولا عزم على استدامته فعله قبلت شهادته
فيكون حكمه حكم الصغيرة ومن لا يبعد ذلك كيف كان فهنا مسائل الاولى كل مخالف في شيء من اصول العقائد ترد شهادته سواء استند في ذلك الى التقليد
او الاجتهاد لعدم معذوريته على كل حال من غير فرق بين اصولها وفروعها الاعتقادية وغيرها مما علم ضرورة من الدين او المذهب لاشتراك الجميع في عدم المعذورية الموجبة
للكفر فضلا عن الفسق نعم لا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقد الحق اذا لم يخالف الاجماع المعلوم والخبر المتواتر كذلك وغيرهما من الادلة القطعية وان لا يفسق
وان كان مخطئا باجتهاده الذي يكتسب له حسنة مع خطائه والمراد بالاجماع الذي علم دخول المعصوم فيه على وجه لم يكن للاجتهاد محل وقد يلحق بذلك ما اتفق عليه فقهاء
الفرقة المحقة واستقرت عليه كلمتهم مع خلاف الاعصار والامصار بناء على ان مثل ذلك كاشف عن الواقع الذي لم يتخلف عنه الامام اذ هو مع الحق والحق معه فتارة
يعلم الحق بقوله واخرى يعلم الحق بغيره من الطرق فيعلم انه قول الامام لعدم تخلفه بل قد يقال لعدم جواز خلافه ثم ان لم يعلم الواقع بذلك لكن يعلم منه انه لا موقف
للاجتهاد الصحيح على وجه يفسد معه كل اجتهاد بمعنى كشفه عن وجود دليل معتبر لا يجوز مخالفته باجتهاد ولعله على ذلك جرت سيرة سائر الملتزمين في الانكار على
كل من خالف ما استقرت عليه شرائعهم وعدّه من المبتدعين في الدين هذا ولكن في المسالك المراد بالاصول التي ترد شهادة المخالف فيها مسائل التوحيد
والعدل والنبوة والامامة والمعاد واما فروعها من المعاني والاحوال من فروع الكلام فلا يقدح الخلاف فيها لانها مباحث ظنية والاختلاف فيها بين علماء الفرقة
الواحدة كثير شهير وقد عد بعض العلماء ما وقع الخلاف فيه بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحوا من مائة مسألة فضلا عن غيرهما والمراد بالفروع التي لا تقدح
المخالفة فيها المسائل الشرعية الفرعية لانها اجتهادية ولان الاصول التي تبنى عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي تقدح مخالفته

اجماع المسلمين قاطبة او اجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم في جملة قولهم بقولهم وان كثر القائل وقد تمادى بعضهم فسمى مثل ذلك اجماعا بل سمى
ومخالفه مثله غير ما نحن فيه من الوجوه كما تقتضيه قواعدهم الدالة على حجية الاجماع فتنبه لذلك لئلا تقع في الغلط اغترارا بظاهر الاصطلاح اعتمادا
على الدعوى ولا يخفى عليك ما في كلامه بعد الاحاطة والتأمل فيما ذكرناه وقد تنبه لبعضها المقدس الاردبيلي فيما حكي عنه في قوله كلها ظنية فقال
المسائل الاصولية التي تبنى عليها الفروع الفقهية التي ليس كلها ظنية بل منها يقينية ومنها ظنية ولا يجوز الخلاف في الاولى ويجوز في الثانية لدليل اقوى وتمام
المحققين انه يجوز الخلاف في الفروع وانه لا يخرج عن العدالة وعن قبول الشهادة دون الاصول لان الاغلب في الاولى ذلك وفي الثانية العكس قلت وهو اولى بالمناقشة مما ذكره
في فروع الاصول من المعاد واحوال الآخرة وانها مباحث ظنية مع ان اكثرها قطعي بالتواتر او بالضرورة وغيرهما خصوصا بالنظر الى هذا الزمان فانه قد يصير النظري
قطعيا كعصمة الائمة عن السهو والنسيان وان خالف في ذلك الصدوق وكنفي الجسمية عن الواجب تعالى وغير ذلك **المسألة الثانية** لا تقبل شهادة القاذف
مع عدم اللعان او البينة او اقرار المقذوف بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة نعم لو تاب واصلح قبلت توبته بلا خلاف
ايضا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة التي ستسمع جملة منها لكن قد يظهر من خبر القاسم بن سليمان خلاف العامة في ذلك قال سألت ابا
عبدالله عليه السلام عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدا ثم يتوب ولا يعلم منه الا خيرا تجوز شهادته قال نعم ما يقال عندكم قلت يقولون توبته فيما بينه وبين الله تعالى ولا تقبل شهادته
ابدا فقال بئس ما قالوا كان ابي يقول اذا تاب ولم يعلم منه الا خير جازت شهادته ومن ذلك اتجه حمل خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ليس احد يصيب حدا فيقام
عليه ثم يتوب الا جازت شهادته الا القاذف فانه لا تقبل شهادته ان توبته كان فيما بينه وبين الله تعالى على التقية على ان الاستثناء المزبور قد اختص به بعض نسخ
التهذيب وقد خلى عنه البعض الآخر والكافي الذي هو اضبط من التهذيب فلا اشكال في هذه المسألة من هذه الجهة وانما الكلام في حد التوبة فعن الصدوقين



والعماني والشيخ في النهاية والتهذيب والمفيد وغيرهم بل في الرياض انه المشهور بين المتأخرين بل والمتقدمين بل عن الشيخ انه الذي يقتضيه مذهبنا اذ لا
خلاف بين الفرقة ان من شرط ذلك ان يكذب نفسه وحقيقة الاكذاب ان يقول كذبت فيما قلت بل في اول كلامه نفي الخلاف بيننا وبين اصحاب الشافعي ان من شرط
التوبة منه اكذاب نفسه وعن ابن زهرة الاجماع عليه انه يكذب نفسه ان كان صادقا ويوري باطنا للنهي وتوبة القاذف اكذاب نفسه لخبر ابي الصلاح الكناني
سألنا ابا عبدالله عليه السلام عن القاذف بعدما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارأيت ان اكذب نفسه وتاب تقبل شهادته قال نعم ومرسل يونس عن بعض
اصحابه عن احدهما عليهما السلام سألته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال يجيء فيكذب نفسه عند الامام ويقول قد
افتريت على فلانة ويتوب مما قال وصحيح ابن سنان سألت ابا عبدالله عليه السلام عن المحدود ا تقبل شهادته فقال اذا تاب وتوبته ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند
الامام وعند المسلمين فاذا فعل فان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك ولا يشكل هذا بانه كذب اذ لعله صادق في نفس الامر لما عرفت من امكان التخلص منه
بالتورية ولو بقصد انه في الاحكام الشرعية الدالة على كذب القاذف اذا لم يأت بالشهداء ان كانوا صادقين ومن ذلك يظهر ضعف ما قيل عن الشيخ في محكي المبسوط
وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضل ان الحد في توبته ان يكذبها ان كان كاذبا ويخطئها في الملأ ان كان صادقا فيقول القذف باطل ولا اعود الى ما قلت
تخلصا من الكذب فقد عرفت ان الاول مروي بالطريق الصحيح وغيره من عندنا وعند العامة فكان خلافه من الاجتهاد في مقابلة النص بل في المسالك هو لبعض
بعد حده عن الاول بل ادعى في التنقيح اتفاق الاولين ثم لا يخفى عليك ان الذي في كلامهم يقتضي قولين في المسألة كما هو المحكي ايضا عن اصحاب الشافعي بل عن بعضهم
من بعض مباحث المتأخرين ان في المسألة اربعة اقوال احدها المشهور والثاني قول القذف باطل ولا اعود مطلقا سواء كان صادقا او كاذبا والثالث وهو الذي
اختاره الفاضل التفصيل بين الصادق والكاذب فالاول يقول ذلك والثاني يقر بكذب نفسه والرابع ما عن ابن حمزة من انه ان كان صادقا قال الكذب حرام ولا اعود
الى مثل ما قلت وان كان كاذبا قال كذبت فيما قلت ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان الذي حكاه عن الفاضل حتى رده بانه احداث قول آخر هو الذي حكاه المصنف
في المتن والظاهر ان مراده حكايته عن الشيخ كما انه لا يخفى عليك انه يمكن الاكتفاء بالاكذاب كذا تخلصا عن التورية وان اوهم بعض النصوص السابقة ولكنه محمول على
البعض الآخر نعم يحكى عن القاضي وجماعة اعتبار كون الاكذاب عند الامام بل عن الاول زيادة وجماعة من المسلمين بل في الرياض يظهر من الايضاح والتنقيح
والصيمري عدم الخلاف في اعتبار ذلك حيث لو ادعي على الاقوال كلها الا انه من ايقاع للتعتد من قذف عنده وعند الحاكم الذي حده فاذا تعدد ففي ملأ
من الناس قلت ان النصوص المزبورة وان كان بعضها مطلقا والآخر مقيدا بعند الامام والثالث عنده وعند المسلمين الا ان الظاهر ارادة اجهاره
بذلك لا كونه شرطا في التوبة فضلا عما ذكروه من اشتراط كون اعترافه عند من قذف عنده وعند الحاكم الذي حده كما هو واضح وكذلك ما عساه يظهر
من اكثر النصوص ايضا من اعتبار وقوع الحد الذي لم نعثر على مثله فيما اذا قبل التوبة فان ظاهر الفتاوى وبعض النصوص تحققها من دون ذلك وكيف كان ففي اشتراط
اصلاح العمل بامر زائد على التوبة تردد وخلاف فعن الخلاف والجامع ومتشابه القرآن لابن شهرآشوب انه لا بد مع التوبة الى الاكذاب ظهور عمل صالح منه ان قل
قيل وهو ظاهر الغنية والاصباح وفي المبسوط والسرائر انه لا بد منه اذا قد سبب بالنص وفسق الآخر بالاشهاد وعن الوسيلة وظاهر المقنع والنهاية انه هو
الامر عند المصنف من الاكتفاء في اصلاح العمل بالاستمرار لان بقاءه على التوبة اصلاح ولو ساعة وعن الفاضل في المختلف جعل النزاع لفظيا لان البقاء على التوبة
شرط في قبول شهادته وهو كاف في اصلاح العمل لصدقه عليه في كشف اللثام وهو يتبع عبارة الشيخ وابني ادريس وسعيد قلت الاصل في ذلك قوله تعالى الا الذين تابوا
واصلحوا والتأمل الجيد بعد معلومية عدم افتراق كلامهم عن القرآن حتى يردا الحوض يقتضي كون المراد بالاصلاح اكذاب نفسه بين الناس الذي يكون به صلاح لما
افسده من عرض المقذوف بقذفه وذلك لظهور النصوص او صريحها في مغفرة ذنب القاذف بالتوبة واكذاب نفسه وانه لا يحتاج بعد ذلك الى امر آخر والآية ذكرت
التوبة والاصلاح فيعلم كون المراد به ذلك لا ان كلامهم كالتفسير لها وبذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات حتى عبارة المصنف والفاضل وغيرهما
الظاهرة في اعتباره ايضا ولكن يكفي فيه استمرار التوبة ولو ساعة بل فيما في الرياض ايضا فانه بعد ان ذكر اشتراط الاصلاح بعد التوبة قال بعضه الاكثر بل المشهور

عليها

عليهما ولو ساعة ثم حكى عن فخر الاسلام انه قال هذا المعنى متفق عليه انما الخلاف في الزائد عليه من صلاح العمل فقال ابن حمزة يشترط مطلقا اي في
الصادق والكاذب لم يشترط الشيخ في النهاية و المبسوط و القاضي في المهذب ولا يشترط في الكتاب الصادق وهو اختيار ابن ادريس احتج المص بان الاستمرار على
التوبة والاكذاب صلاح وفيه نظر لو سلم حمل المطلق على المقيد مع اتحاد القضية فنقول ظاهر المهذب الخلاف في قول ابن حمزة لما ذكره من حمل مطلق الروايات على
الاية المقيدة وهو حسن الا ان الاشكال في تعيين المراد من الاصلاح هل هو صلاح العمل او اصلاح الحال في النفس بمعنى اعم منهما في العدالة
والتبادر الاول والاطلاق الثاني ولعله اظهر لاصالة الاطلاق مع ان التبادر المقيد لم يعض افراده ومع ذلك اشتهر وربما يشير اليه الخبر القريب
المتضمن لقوله اذا تاب لم يعلم منه الا خير جازت شهادته الى اخره بل فيه موضع للنظر والتحقيق ملوفيه من عدم اعتبار ازيد من التوبة واكذاب النفس
الاستمرار المزبور فضلا عما ذكره من اصلاح النفس المفضي الذي ذكره انه لكان مرادنا به زيادة على ما ذكرناه كما هو مقتضى استحسان حمل المطلق على المقيد
معنى تقييد الاطلاق بالنص والتفسير في الكتاب العزيز الاحسن اغمض عما ذكرنا لا اشكال في ان اعتبار صلاح زائد على التوبة ان لم يجعل العطف فيها
تفسيريا وكيف كان فلو اعلم القاذف بشرط ما قذف عند الحاكم او صدقه المقذوف بناء على كونه كالبينة او اعظم فلا حد عليه ولا ترد شهادته كما انه كذلك لو
كان القذف موجبا للعان وتلاعنا **المسئلة الثالثة** لا ريب ولا خلاف في ان اللعب بالات القمار كلها حرام كالشطرنج والنرد والاربعة عشر وفي بعض الاخبار
انه اعظم من الشطرنج وان اللاعب به مثل الذي ياكل لحم الخنزير والاربعة عشر وهي قطعة من خشب فيها حفر في ثلاثة اسطر ويجعل في الحفر حصى صغار يلعب بها مثلا اللعب
وغير ذلك كالخاتم الذي يلعب به في زماننا ونحوه سواء قصد الحذق او اللهو والقمار ففي خبر الحسين بن زيد عن الصادق والسكوني عن امير المؤمنين ان النبي صلى الله عليه و
آله نهى عن اللعب بالنرد والشطرنج وعن امير المؤمنين ع انه قال لقوم كانوا يلعبون بالشطرنج ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وعن جابر عن الباقر ع لما
انزل الله تعالى على رسول الله صلى الله عليه و آله انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه قيل يا رسول الله صلى الله عليه و آله ما الميسر فقال
كلما تقومر به حتى الكعاب والجوز وتعدد وقد نصوا ان اتخاذها كفر بالله العظيم وان اللعب بها شرك وتقليبها كبيرة موبقة والسلام على اللاهي بها كفر ومقلبها
كالناظر الى فرج امه ومثل الذي يلعب بها من غير قمار كمثل الذي يضع يده في الدم ولحم الخنزير وان مثل الذي يلعب بها كمثل الذي ينظر الى الفرج الحرام وفي خبر ابي بصير
والشطرنج والنرد هما الميسر وعن الرضا في رسالته الى المامون المروية في عيون اخبار الرضا باسانيد متعددة لا تخلو عن اعتبار على ما قيل عد الميسر وهو
القمار من الكبائر وعن النبي صلى الله عليه و آله من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وقال الصادق ع النرد والشطرنج وغيرهما الرجس من الاوثان الشطرنج قول
الزور وفي خبر عمر بن يزيد ان لله تعالى في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او مشاحن او صاحب شاهين قال واي شيء صاحب الشاهين
قال الشطرنج وفي خبر علي بن سيف سمعته يقول لا تقبل شهادة صاحب النرد والاربعة عشر وصاحب الشاهين يقول لا والله وبلى والله مات والله شاه وقتل والله شاه
وما مات ولا قتل الى غير ذلك من النصوص المشتملة على رد شهادة اللاعب بالشطرنج والنرد والقمار من الغريب بعد ذلك في المسالك ظاهر النهي انها من الصغائر
فلا تقدح في العدالة الا مع الاصرار وتبعه عليه في الرياض معللا له بضعف النصوص المتضمنة لكونه من الكبائر ولا جابر له وقد عرفت التصريح بانها كبيرة
موبقة مضافا الى ما عرفت من ان الكبيرة ما كانت كذلك عند اهل الشرع ولا ريب في ان القمار عندهم من اعظم المعاصي ويكفي في الجابر تعاضد النصوص في المقام
على ان الاصل في كل معصية ان تكون كبيرة لان الاصل عدم تكفيرها ولعموم الامر بالتوبة من كل معصية الا ما علم انها صغيرة ولا يعارض ذلك باستصحاب
العدالة لانا نقول انها عندنا اجتناب الكبائر في نفس الامر ولا يتم ذلك الا باجتناب المشكوك فيه انه منها ولا وجه لاستصحاب حال الاجتناب السابق عن الجميع الى حال
ارتكاب المشكوك فيه ضرورة انه حال اخرى على ان الاول انما كان العلم بحصول العدالة للعلم باجتناب الكبائر التي هي في ضمن اجتناب الجميع لا علم هنا قطعا حال
ارتكاب المجهول كونها كبيرة فلا استصحاب قطعا بناء على معنى العدالة عندنا الذي هو عبارة عن الاجتناب المزبور على ان الكبيرة العظيمة عند الشارع تارة اخرى تخفي
حالها نعم ما علم من الشرع من الذنوب المحقرة هي لا تقدح في العدالة الا مع الاصرار وتأمل فان هذا الاصل نافع في كثير من المواضع بل للكلام في تلك الحال
المسئلة وغيرها بل قوله في المسالك ظاهر النهي الى اخره لا يكاد يفهم له معنى والغريب منه ما عن الشافعي من عدم تحريم الشطرنج والنرد وانما هما مكروهان
والثاني اشد كراهة من الاول والله العالم **المسئلة الرابعة** شارب المسكر ترد شهادته ويفسق بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه
بل المحكي منهما مستفيض او متواتر خمرا كان او نبيذا او تبعا او منصفا او فضيخا ولو شرب منه قطرة خلافا لما عن الشافعي فقال من شرب يسيرا من النبيذ
لم احده ولا افسقه ولا ارد شهادته وعن ابي حنيفة لا احده ولا افسقه ولا ارد شهادته وكذا الفقاع الذي هو خمر استصغره الناس وكذا العصير العنبي
اذا غلا من نفسه او بالنار وان لم يشتد على الاصح فانه حرام عندنا ولو لم يسكر الا ان يغلي حتى يذهب ثلثاه فيحل حينئذ واما غيره من العصير كالمتخذ من
الزبيب او التمر فالاصل حله الا انحلال ما لم يسكر كما حققناه في محله فضلا عن غيرهما ولا باس باتخاذ الخمر للتخليل نصا وفتوى سواء كان بعلاج او غيره
بل لعل الظاهر مما كشف اللثام انه لا يحكم بفسق متخذ الخمر الا اذا علم انه لا يريد به التخليل **المسئلة الخامسة** لا خلاف في ان الغناء وهو
عند المتقدمين الفاضل في الارشاد والتحرير مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وترد شهادته وكذا مستمعه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه
قال الصادق ع في خبر عنبسة استماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع وفي خبر ابي الصباح عن محمد بن مسلم في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور قال
الغناء سواء استعمل في شعر او قران او دعاء او تعزية ولو على سيد الشهداء الحسين ع او غيرها للاطلاق الذي هو حينئذ بل قد فسر به الزور في قول الزور في كثير من الاخبار
كثير منها الموجود وقال الصادق ع في خبر اسامة الغناء عش النفاق وفي خبره الاخر بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة ولا تجاب فيه الدعوة ولا تدخله الملائكة وقال
الباقر ع في خبر محمد بن مسلم الغناء مما وعد الله عليه النار وتلا هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب
مهين واما ما روي من قوله ليس منا من لم يتغن بالقرآن فقد يراد به الاستغناء كما روي ان من قرأ القرآن فهو غني لا فقر بعده وعن الصدوق لو كان

كما يقوله ان المراد الترجيع بالقرائة وتحسين الصوت لكانت العقوبة مقطوعة في تركه لذلك ان من لم يرجع صوته بالقراءة فليس من النبي صلى الله عليه وآله حيث قال
ليس منا الى غيره ولا باس بالحداء قولا واستماعا للاصل ولامر النبي صلى الله عليه وآله به فسمعوه فيهم الغنا او المراد به الرجل الى حق الغناء فهو كغيره من انواع
الانشاد ويحرم من الشعر وغيره ما تضمن كذبا او هجاء مؤمن او تشبيبا بامرأة معروفة غير محللة او غلام بلا خلاف احد فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما في
الكتاب والسنة من تحريم ايذاء المؤمنين واغراء الفساق بالامرأة والولد نعم لا باس بهجاء اعداء الله وقد امر حسان بهجاء المشركين وقال انه اشد عليهم من رشق
النبل وعن المبسوط كراهة التشبيب بزوجته والاقوى لا ترد الشهادة بذلك كما من شبب مرة بها وعن بعضهم ترد الشهادة بالتشبيب بالامرأة المبهمة من غير
الامرأة فلتحمله يقال بحرمته مع فرض انه يهيج لذلك فلا حرمة به وما عدا ذلك مباح انشاء وانشادا وقد كان النبي صلى الله عليه وآله للشعراء يصغي اليهم منهم
حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة واستنشد الشريد شعر امية بن ابي الصلت واستمع اليه بل قد يستحب بل قد يجب لكن لا يكثر منه من حيث نفسه مع قطع النظر
عن جهة اخرى توجب حرمته مكروه للنهي خصوصا ليلة الجمعة ويومها وللصائم بل عن الخلاف كراهة انشاده مطلقا واستدل عليه بالاجماع وبقوله صلى الله
عليه وآله لان يمتلي بطن الرجل قيحا احب الي من ان يمتلي شعرا قال الفاضل ولو الشعر منه ما كان فحشا او هجوا وقال ابو عبيدة معنا الاستكثار منه بحيث
يكون الذي يتكلم من الشعر ويحفظه اكثر من القرآن والفقه قلنا نحن نعمل على عمومه لا نخصصه الا بدليل وقوله تعالى والشعراء يتبعهم الغاوون يدل عليه
ذلك وقد مر تفصيل الكلام في كثير من هذه الاحكام في كتاب المكاسب **المسئلة السادسة** لا خلاف يعتد به في ان العود والصنج وغير ذلك من آلات
اللهو حرام بمعنى انه يفسق فاعله ومستمعه بل الاجماع بقسميه عليه بل قال الصادق في خبر سماعة لما مات آدم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الارض فجعل ابليس
وقابيل المعازف والملاهي شماتة بآدم فكلما كان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك وفي خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه
وآله انهاكم عن الزمر والمزمار وعن الكوبات والكبرات وفي خبر اسحق بن جرير ان شيطانا يقال له القفندر اذا ضرب في منزل الرجل اربعين صباحا بالبربط ودخل
عليه الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتى تؤتى نساؤه فلا يغار وعن النبي صلى الله عليه وآله ان الله
حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والكوبة والقنين وغير ذلك من النصوص وعن المبسوط المزر شراب الذرة والكوبة الطبل والقنين البربط وكيف كان
فعن الخلاف والمبسوط انه يكره الدف في الاملاك والختان خاصة لقول النبي اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وقوله صلى الله عليه وآله الذي
فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند النكاح وبما تقدم الدف هنا بما خلى عن الصنج عن ابن ادريس وعن التذكرة من ان الاقوى الحرمة لعموم
النصوص من الناهية وكثرتها وعكس الاستاذ ما ذكر لتخصيصها وقد مر الكلام فيه في المكاسب **المسئلة السابعة** لا كلام في ان الحسد وهو تمنى
زوال النعمة عن الغير او مع ولد معصية تاكل الايمان كما تاكل النار الحطب وان آفة الدين الحسد والعجب والفخر وان الحاسد ساخط لنعم الله تعالى ضاد
لقسمه بين عباده وانه ستة يدخلون النار قبل الحساب بستة منهم العلماء بالحسد كذا البغض للمؤمن للنهي عن التباغض والتهاجر والامر بالتحابب والتعاطف
في النصوص التي لا تحصى ولكن الظاهر ان ما يجده الانسان من الثقل من بعض اخوانه لبعض الاحوال والافعال او لغير ذلك ليس من البغض ان شاء الله
فانه لا ينفك عنه احد من الناس هذا وفي كشف اللثام وغيره انه لما كان كل منهما قلبيا فلا يتاتى الا بالظاهر بذلك فالمراد في العدالة بل في المسالك ان كان لم يجر من
لذلك الا ظهارا ولكن في محكي المبسوط ان ظهر منه سب وقول فحش فهو فاسق والا ردت شهادته للعداوة وقال الصادق في خبر حمزة بن حمران ثلثة لم ينج منها
نبي فمن دونه التفكر في الوسوسة في الخلوة والطيرة والحسد الا ان المؤمن لا يستعمل الحسد فيمكن ان يقال ان الظاهر منها تحريم ويؤيده ما سمعته من الاصحاب من عد
اقتضاء العداوة الدنيوية المضرة عندهم بل رد كل منهما بما انه الاخوية بالعكس فسقا كما سمعت الكلام فيه ثم ولتفصيل الحال في الحسد وما يتولد منه وما
يداويه واقسامه التي منها الغبطة محله في كتب الاخلاق **المسئلة الثامنة** لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختيارا محرم بالاجماع من اهل الاسلام ونصوص
فترد به الشهادة مع الاصرار او بل مطلقا كما هو ظاهر المتن والقواعد والارشاد ويحكى الجزم به والتلخيص لانه كبيرة عند اهل الشرع او يحكمها للاصل الذي عرفته وفي
خبر ليث المرادي عن الصادق ان رسول الله صلى الله عليه وآله كسى اسامة بن زيد حلة حرير فخرج فيها فقال مهلا يا اسامة انما يلبسها من لا خلاق له فاقسمها بين نسائك ومنه
ينقدح احتمال اندراج لابس الحرير في نصوص المتشبهين بالنساء وكيف كان فلا ينبغي التشكيك والافراط في الاشكال فيه فضلا عن التردد فيه نعم تردد ولكن الاقوى الجواز للاصل
بل هو مروي ايضا خلافا للشافعي واحمد وقد مر تمام الكلام في ذلك في لباس المصلي وكذا يحرم التختم بالذهب ومطلق التحلي به للرجال بلا خلاف اجده فيه
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي مرت في لباس المصلي وذكرنا هناك الحرمة لو طلبا او نحوها ومنه الاعلاق في الشيا كما عن الذكرى الاعتراف به
وعن المبسوط تحلل المموه المجرى منه اذا اندرس وبقي الاثر وعن ابن حمزة حل للمؤمن الخاتم والمجرى منه الذهب فلاحظ وتامل **المسئلة التاسعة**
اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب والاستفراخ ليس بحرام بلا خلاف اجده بل لا اعرفه فيه ممن لاحد للاصل وغيره بل قد يستفاد من النصوص استحباب اتخاذها
ففي النبوي ان رجلا شكى اليه صلى الله عليه وآله الوحدة فقال اتخذ زوجا من حمام وعن ابي عبد الله عليه السلام ما من بيت فيه حمام الا لم يصب اهل ذلك البيت آفة من الجن ان
سفهاء الجن يعبثون في البيت فيعبثون بالحمام ويدعون الانسان وقال عبد الكريم بن صالح دخلت على ابي عبد الله فرايت على فراشه ثلاث حمامات خضر فقلت جعلت فداك
هذا الحمام يهلك الفراش فقال لا انه يستحب ان يسكن في البيت ان اتخذتها للفرجة والتطير فهو جائز ايضا ولعلها المشهور بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه للاصل
وخبر العلاء سمعته يقول لا باس بشهادة الذي يلعب بالحمام وخبر الاحوص سئل الصادق عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق قلت ان
من قبلنا يقولون قال عمر هو شيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف
والريش والنصل فانها تحضره الملائكة وعلى ارادة الطير من الحمام منه الحبل كما يحكى عن لسان اهل مكة وانكا قد سهله ما ذيله كما ذكرنا ذلك في كتاب السبق ولكنه مع
كل حال مكروه لما فيه من العبث واللعب فضيع العمر فيما لا يجدي بل قد يكون في بعض الاحوال والازمان والامكنة من منافيات المروة خلافا للمحكي عن ابن ادريس وبعض

اللعب

اللعب به فيقال مسقط للعدالة وكذا اللعب بكل شيء وفيه منع اذ لم ار دليلا عليها فان الماء ورد في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر والنصل وقيل ان حفص بن غياث وضع للمهدي العباسي في حديث لا سبق الا في خف او حافر او نصل او جناح فيه فقال المهدي للحمام فلما خرج من عنده قال اشهد ان قفاه قفا كذاب ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله او جناح ولكن اراد التقرب اليّ بذلك ثم امر بذبح الحمام ومنه يعلم ما في نقل خبر العلاء السابق وقد تقدم تفصيل ذلك في كتاب السبق والرماية وكتاب المكاسب ثم عرفت حرمة اللعب بآلات القمار وان لم يكن عوض بل ان ربما بالحدث او اللهو كما انك عرفت حرمة غير موضوع السبق والرماية اما المغالبة بلا عوض في غير ما اعدّ للتلهي واللعب والمقامرة فقد ذكرنا الكلام فيها مفصلا هناك ايضا فلاحظ وتامل **المسألة العاشرة** لا ترد شهادة احد من ارباب الصنائع المكروهة كالصياغة وبيع الرقيق بلا خلاف اجده بيننا بل ولا من ارباب الصنائع الدنية كالحجامة والحياكة ولو بلغت في الدناءة كالزبال والوقاد لان الوثوق بشهادته مستند الى تقواه التي لا ينافيها ذلك بل ولا تنافي مروته لانها صنعة من الصنائع وان نافت مروة من لم يتخذها صنعة او خصوص بعض الناس في بعض الاحوال المخصوصة وانما خالف في ذلك بعض العامة محتجا بان اشتغالهم بهذه الحرف ورضاهم بها يشعر بالخسة وقلة المروة خصوصا الحياكة لازدراء الناس بهم وعد الحياكة فضلا عن غيرها من صفات النقص بل عن بعضهم الحاق الصبغ والصياغة بها وعن الشافعي الفرق بين من يليق به هذه الحرف وكانت صنعة ابائه وغيره فترد شهادة الثاني دون الاول والمرجع الى اعتبار الاخلال بالمروة وعدمه ولا ريب في ضعفه اذ لا خلاف ولا اشكال في ادلة قبول شهادة العدل كتابا وسنة ثم لا يخفى عليك ان المصنف وغيره ممن تعرض لذكر بعض ما يقدح في العدالة ليس غرضه حصر ذلك فيما ذكره ضرورة عدم انحصار الامر فيما ذكره لمعلومية حرمة امور كثيرة لم يذكروها كمعلومية كونها من الكبائر بل قد ذكر في كتب الاخلاق امور كثيرة تقتضي القدح في العدالة لم تذكر في كتب الاصحاب مع ان فيها روايات كثيرة مشتملة على المبالغة في نفي الايمان معها وقد ذكر الاردبيلي جملة منها ومن اخبارها كحجر المؤمن وضرب الحجاب بينه وبينه عند الخروج اليه مع المجيء الى منزله ومنها عدم اعانة من استعان به من اخوانه ومنعه الحاجة التي اراد منه مع تمكنه من ذلك ومنها اخافة المؤمن ومنها النميمة ومنها اذاعة سره ومنها مجالسة اهل المعاصي ومنها قطيعة الرحم ومنها خلف الوعد ومنها عدم بذل الجهد في قضاء حاجة المؤمن ومنها الشماتة به ومنها الطاعة من عصى الله تعالى ومنها سب المؤمن ومنها سوء الظن ومنها الغيبة والبهتان ومنها طلب عثرات المؤمنين وعوراتهم ومنها ايذاء المؤمنين واحتقارهم والاستهزاء والتحقير بهم ومنها التهاون في حقوق الوالدين ومنها المكر والغدر والخديعة وترك النصيحة ومنها كون الرجل ذا وجهين ولسانين ومنها الرياء ومنها العجب ومنها الكذب ومنها الظلم ومنها الفخر والكبر ومنها سوء الخلق ومنها حب الدنيا ومنها حب الرياسة ومنها الطمع ومنها التكبر ومنها التعصب ومنها الغضب ومنها التدليس ومنها ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الى غير ذلك مما لم يتسع لكلام فيه الاصحاب وانما ذكر الكلام فيه مفصلا في كتب الاخلاق للعامة والخاصة ولكن من المعلوم كون جملة من ذلك انما هو لبيان تفاوت مراتب الناس في درجاتهم وان جامع ذلك هو الفرد الكامل الا ان المراد انتفاء العدالة منه لانها علم حرمته من الكذب والظلم والغيبة ونحوها والله العالم **الوصف الخامس** ارتفاع التهمة في الجملة بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة قال عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام ما يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم قلت فالفاسق والخائن قال ذلك يدخل في الظنين وسئله ايضا سليمان بن خالد عن الذي يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم قلت فالفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين وسئله ابو بصير ايضا عن الذي يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم قلت فالفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين ونحو خبر الحلبي عنه ايضا وفي موثق سماعة سئلته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم والظاهر ان المراد بالظنين هنا المتهم في دينه بقرينة ادخال الخائن والفاسق فيه وعطف المتهم عليه لما حكي من الصحاح تفسيره بالمتهم وحينئذ يكون المراد بالمتهم المعطوف على الظنين المتهم بخصوص الواقعة وح فعطف الخصم عليه في خبر ابي بصير وغيره من عطف الخاص على العام وعلى كل حال فلا خلاف في عدم قدح مطلق التهمة لاستفاضة النصوص في قبول شهادة الزوج لزوجته وبالعكس والصديق لصديقه وغيرهما مما هو محل للتهمة بل في كشف اللثام وقع الاتفاق على انها لا ترد بالتهمة كانت في الدروس ليس كل تهمة تدفع الشهادة بالاجماع فان شهادة الصديق لصديقه مقبولة الى اخره وح فلا بد من ضابط للتهمة التي ترد بها الشهادة وحصرها في القواعد بستة ولعله الى نحو ذلك اشار المصنف بقوله ويتحقق المقصود ببيان مسائل ضرورة ارادته انحصار ما ينافيها في الرياض والتحقيق في المسألة يقتضي الرجوع الى اطلاق التهمة المتقدمة نظرا الى انها بالاضافة الى ما دل على قبول شهادة العدل عموما واطلاقا اما خاصة فيقيد بها او عام فيصير التعارض بينهما من وجه ولا مرجح لاحدهما على الاخر من اجماع وغيره فينبغي الرجوع الى حكم الاصول وهو عدم القبول مطلقا الا ان تريد في التهمة بعض الافراد انها ليست بتهمة او ملحقة في الاطلاق التهمة في النصوص المانعة من قبول الشهادة معها كما سيأتي من شهادة الوصي والوكيل فيما لهما الولاية فيه مع عدم نفعهما الا خصوص النص فيه ان يعتبر الشهادة في مثله اوفق بالاصل من حيث العموم الدال عليه على الاطلاق مع سلامته عما هذه الاخبار الماعرف من تأمل اما في حصول التهمة او دخولها في اطلاق التهمة المذكورة فيها والى ما ذكرنا يشير كلام الفاضل الاردبيلي في مسألة شهادة الوصي والوكيل حيث انه بعد ان حكى القول بعدم قبولهما للتهمة قال تأمل اذ لا نفع فيهما بخصوصهما والعقل لا يدرك التهمة فيهما بل الولاية في مثل ذلك ضرر وتعب الا ان يكون يجعل مقدرة المال فتأمل ولا اجماع ينقل عن ابن الجنيد عدم شهادتهما فيما ذكر وعموم ادلة الشهادة يدل على القبول والعدالة بل ظاهر حال المسلم يمنع من شهادة الزور فيقبل من التهمة المنفية ويجوز الحمل على التقية وتؤيده مكاتبة الصفار الصحيحة الى كتبت الى ابي محمد عليه السلام هل يقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي اليمين انتهى ثم قال وغريب كلام المسالك في الدروس حيث قال لو شهد الوصي بمال اليتيم فالمشهور الرد وقال ابن الجنيد يقبل وهو قوي فان الوصي متبرع لو لا انه على المال الذي يأتي به هذه التهمة نظر وخصوصا فيما لا اجرة له على حفظه واصلاحه انتهى ثم قال وهو في غاية الجودة والمتانة عليك بمراعاة هذه القاعدة فانها تنفعك في مواضع لعل التامل في كلام الاردبيلي بل وما في الدروس يقتضي قبول الشهادة مع التهمة التي

لم ينص على المنع منها بالخصوص بل هو صريح كلامه في مسألة المجبوب وهو خلاف ما ذكره من قاعدة المقتضية لعدم القبول الا مع الشك في اصل موضوع التهمة
او في اندراجها في الاطلاق ولعل التحقيق الانفصال في منع التهمة للشهادة على ما ذكره مما يرجع بها الشاهد الى كونه مدعيا او منكرا او غير ذلك من الامور
المنصوص المخصوصة وذلك للقطع من النص والاجماع بعدم ارادة العنوانية في نصوص التهمة على وجه يراد ان المانع مصداقها الا ما خرج بما هو ضعيف الدخل
بل المراد تهمة خاصة شرعية لا عرفية مقتصر على ما ذكر في النص والفتوى لاصالة عدم غيره فيبقى عموم شهادة العدل بحاله ومن هنا ذكر المتن وغيره انواعا خاصة لها
مع التصريح من بعضهم بعدم ما تنبه لها في غير ذلك بل ظاهر المتن ايضا ذلك حيث انه بعد ان ذكر ما قال وتحقيق المقصود في مسائل **الاولى** لا تقبل شهادة
من يجر بشهادته نفعا محققا اليه على وجه يكون في الحقيقة مدعيا كالشريك فيما هو شريك فيه بحيث تقتضي الشهادة المشار كة له فيه كما في الدروس و
الروضة والرياض وذلك بان يقول هو بيننا اما لو شهد بان له نصفه قبلت كما صرح به بعض الشافعية بل هو مقتضى التقييد في الكتب السابقة بل هو
ايضا مقتضى تعليل المنع في كشف اللثام وغيره بانه متهم ضرورة عدم جر النفع له في الفرض المزبور وعدم كونه مدعيا بل هو مقتضى قوله في الخبر الاتي ولا في شيء
له فيه نصيب بل هو مقتضى قوله في الخبر الاخر فيما هو بينهما مفهوما ولذلك تقبل شهادة كل من الشريكين للاخر ولو كانا وارثين و هو موافق لمرسل ابان
الاتي على ما رواه في التهذيب نعم هو منافي له على رواية الكافي له لا يجوز ويمكن حمله على ما اذا كانت الشهادة تقتضي الشركة بان قال هو لنا اجمع فان ذلك هو الممنوع
من شهادة الشريك التي مرجعها الى كونه مدعيا كما سمعت التعليل به في كشف اللثام وكذا لو شهد مثلا ان زيدا اتلف من عمرو كذا واستقرض منه كذا او غصب
منه كذا وكان المال مشتركا بين الشاهد والمشهود له بل ظاهر النص والفتوى بطلانها حتى بالنسبة الى حصة الشريك وان قلنا بتبعيض الشهادة في غير مثل
هذا الفرد خلافا لما تسمعه في مرسل ابان هذا وقد يقال ان الممنوع شهادة الشريك لو بحصته المشاعة مع فرض خروج العين عنها معا للتهمة شرعا للنصوص بناء على ان المراد منها
عدم قبول شهادته ولو بحصته فيما هو بينهما او في شيء للشاهد منه نصيب لو ثبت انه لهما وذلك لاشتراك الدعوى بينهما فيه وان تعدد احدهما وبقي الاخر على دعواه
بحصته منه بعلم صحة بطلان شهادة الاثنين لواحد من الشركاء ولو بحصته كما هو مقتضى رواية الكافي لمرسل ابان الاتي بل لعل المعروف في زمن كل من له في الفقه
ادنى نصيب انه لا يصح اثبات المال الذي يدعي به الثلاثة بشهادة الاثنين منهم لكل واحد ضرورة كون الدعوى مشتركة بين الجميع فلا تصح شهادة بعضهم لبعض
فتامل جيدا فاني لم ار المسألة محررة وظاهر كلامهم الاول وصاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه بمال يتعلق دينه به بخلاف غير المحجور عليه فانه تقبل شهادته له وان كان
معسرا لان الحق متعلق بذمته لا بعين ماله واحتمل بعضهم العدم لان للمعسر مطالبته عليه فاذا اثبت شيئا اثبت المطالبة لنفسه وضعفه واضح والسيد لعبده
الماذون فان ما بيده لمولاه عندنا نعم في المنع من شهادته لعبده المكاتب قولان من انتفاء سلطنته عنه وظهور التهمة بعجزه خصوصا المشروط وبالاول قطع الفاضل في
القواعد وبالثاني في محكي التحرير وفي المسالك لعله اقوى والوصي فيما هو وصي فيه لدخوله في ولايته وعن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى ان تجاز شهادة الخصم والظنين
والجار الى نفسه منفعة وقد سمعت خبر سماعة عن علي عليه السلام لا تجوز شهادة الشريك لشريكه فيما هو بينهما وتجوز في غير ذلك مما ليس فيه شركة وفي مرسل ابان
المجمع على تصحيح ما يصح عنه مع انه في الفقيه من غير ارسال عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن شريكين شهد احدهما لصاحبه قال تجوز شهادته الا في شيء له فيه نصيب وفي خبر
عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن ثلثة شركاء شهد اثنان على واحد قال لا تجوز شهادتهما بناء على ارادة معنى اللام من لفظ على او ان المراد على امر
لكن رواه في التهذيب سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن ثلثة شركاء ادعى واحد وشهد الاثنان قال تجوز ويمكن حمله على ما اذا شهد بحصته المشاعة التي لم تكن بينهما شركة بناء على
قبول شهادة الشريك لشريكه بنحو ذلك كما عرفت ان كان لا ينافيه ما ذكرنا لك عن اشكال كما سمعت خصوصا مع ملاحظة الخبر المذكور الاتي واما الوصي بل والوكيل
فالمشهور عدم قبول شهادتهما فيما لهما الولاية عليه بل في الرياض انها شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا كما هو ظاهر جماعة بل ربما نسب الى المصير اليه لذا اصحابنا اكثر من تامل
فيه بما تقدم ومنهم الشهيد المتقدم ذكره فقد افتى به في اللمعة وكذا في الدروس فانه بعد ان نظيره السابق قال فلنذكر اسباب التهمة المضرة منها ان تجر شهادته نفعا
كالشريك الى ان قال والوصي فيما يتعلق بوصيته وغرماء المفلس والميت والسيد لعبده ومنها ان يدفع ضررا كشهادة العاقلة بجرح شهود الجناية خطأ وشهادة
الوكيل والوصي بجرح الشهود على الموكل والموصي الى اخر ما ذكره قلت لا ينبغي التامل في ذلك مع فرض الاجرة لهما على التصرف في المشهود عليه بل ومطلقا اذا
كانا هما المتعينين لملكه بتمام الوصية والوكيل معا الموصي والموكل المانع للمعية شهادتهما كالولي الاجباري للمولى عليه ضرورة اندراجهما في قوله البينة
على المدعي لكن قد سمعت المكاتبة الصحيحة السابقة وفي مكاتبته الاخرى الى ابي محمد عليه السلام انه يجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على
الميت وعلى غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وفي كشف اللثام ليس فيهما الا ان
عليه الشهادة واما قبولها فلا لكنه كما ترى ويمكن حملهما على قبول شهادة الوصي اذا كان المدعي للميت حد ورثته لما عرفته سابقا ان لكل واحد منهم يقوم مقام
الميت في ذلك فليس الوصي حينئذ مدعيا بل الوارث ان كان بعد الثبوت يتعلق به حق الوصاية وبما يشهد لذلك قوله في الاول فصل ان اليمين الظاهر في
كون المدعي غيره ولعل اليمين المزبورة استحبابا للاستظهار نحو ما ورد في غيره من وصايا امير المؤمنين عليه السلام لشريح وبفرض كون المدعى عليه ميتا فيكون اليمين
للاستظهار ولو فرض تعدد الاوصياء فادعى احدهم وشهد الاخر مثلا فيمكن القبول ايضا واقوى منه قبول الوكيل مع فرض عدم كونه مباشر الدعوى بل وكان هو
وكيلا فيها ولكنه وكيله على بيع المال مثلا الذي عليه التقويل لو فرض تعدد الوكلاء على الدعوى وقام بذلك احدهم وشهد الاخر كان القبول ايضا لا يخلو
من قوة وبالجملة قد عرفنا ان مطلق التهمة وهو النفع غير مانع من الشهادة بل مرجعه الى ما ثبت في الادلة الخاصة او يرجع الى الممنوع بعموم غيرها من كونه مدعيا ونحوه
والوكيل بل والوصي ليس كذلك بجميع حوالهما فيبقى قبول شهادتهما لعموم ادلة القبول نعم منها يكونان فيه مدعيين عرفا لا تقبل بل ينبغي الجزم بقبول شهادة الوصي
مثلا اذا فرض شهادته بما لا يرجع اليه لا يشبه كما لو شهد بحق الوارث كان وصيا على الثلث مثلا وفرض استيفائه له او لم يشهد به نحو ما سمعته في الشريك وبالجملة ليس
تمام كلام منقح في المقام وظاهر ما حضرني من نسخة نهاية الشيخ قبول شهادة الوصي مطلقا والانصاف عدم خلو القول بالقبول مطلقا من اشكال واضح والمكاتبتان لا تصلحان

الشريك

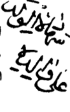
فاذا اثبت ظ بدل

ولا من يجر بشهادته نفعا [illegible]

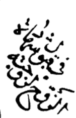
مع الاعراض عنهما في بعض الافراد لعدم تصديقه بهما بما يقتضي المنع على انه قد يناقش فيه بما خصوصا الاولى منهما في كون المدعى غير الوصي فتأمل جيدا وكذا لا تقبل شهادة من يدفع بشهادته ضررا كشهادة احد العاقلة بجرح شهود الجناية وكذا الوصي والوكيل بجرح شهود المدعي على الوصي والوكيل ضرورة كون الجارح في الجميع هو المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادته في دفع الدعوى عنه كما هو واضح هذا وفي القواعد ان من الشهادة الممنوعة ايضا ان يشهد اثنان لما جرح موثه وفي كشف اللثام فانه يثبت الدية لنفسه والقصاص ان يشهد بعد الموت او قبله الجراح لو اندمل مع احتمال السراية عادة او نص الشاهد فيه احتمالها السراية وان لم يسر ولم يسقط الدين تركته التي منها الدية ان قلنا بتعلق حق الديان باعيانها وفيه نظر ولو شهد بمال لمورثه المجروح لو جرح سارية عادة او المريض مرضا يعلم موته فيه قبل ما لم يمت قبل الحكم لعموم الادلة ولا يقدح لا انتقال اليه بعد الموت والفرق بين هذا وسابقه ان اثر الشهادة في الاول فيما بعد الموت فليس هو الا مدعيا لنفسه الدية او القصاص بخلاف المفروض فان المال قبل الموت للمورث **المسألة الثانية** العداوة الدينية لا تمنع القبول قطعا فان المسلم تقبل شهادته على الكافر واما الدنيوية فانها تمنع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص السابقة المتضمنة لرد شهادة الخصم بناء على ان المراد منه العدو كما فسره به بعضهم والى خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام لا تقبل شهادة ذي شحناء او ذي مخزية في الدين فان الشحناء هي العداوة والمروي عن معاني الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه اي حقد ومن ذلك يعلم اندراج العدو في المتهم ايضا فتكون النصوص السابقة المتضمنة للتعليل به شاهدة على كل حال فلا اشكال في عدم قبول شهادته بل قال المصنف وغيره سواء تضمنت فسقا او غيره ومقتضى ذلك تحققها مع العدالة ولذا صرح غير واحد بقبول شهادته له ولغيره وعليه بل عن اخر دعوى الاجماع عليه لكن قد استشكل ذلك بناء على ما ذكره من انها تتحقق العداوة بان يعلم من حال احدهما السرور بمساءة الآخر والمساءة بسروره او يقع بينهما تقاذف بان ذلك مقتض للفسق لما عرفت من حرمة الحسد وبغض المؤمن ومن هنا قال في المسالك لا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن بسروره معصية فان كانت العداوة من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع التقاذف ادخل في الجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخلو من اشكال الا ان يفسر الاصرار بالاكثار من الصغائر بالاستمرار على واحدة بخصوصها لكن في التحرير بعد ان ذكر تحقق العداوة بان يعلم ان كل واحد منهما يفرح بمساءة صاحبه ويغتم بسروره قال ينبغي له الشرط هذا العدو لا يوجب فسقا وترد به الشهادة وكانه اعتبر في ايجاب ذلك الفسق الاظهار لا مطلقا واليه يرجع ما في كشف اللثام حيث قال في المتضمنة فسقا كما اذا قذف المشهود عليه وضربه او اغتابه لسبب يبيح له ذلك او اظهر البغضة له في غير المتضمنة فسقا كما اذا قذفه المشهود عليه وضربه او اذاه بحيث علمت عداوته له وان لم يظهرها بل قال لهما لو وقع بينهما تقاذف ملا يوجب الا فسق البادي وفي مجمع البرهان بعد ان ذكر الاشكال المزبور قال الا ان تعرض العداوة لغير المؤمن من الكفار والمخالفين انهم لو جوز بغضها من حيث الدنيا ايضا او يقال قد لا تكون العداوة بالمعنى المذكور حراما مثل ان يكون بعد حصول ضرر واذاء منه له مثل قتله وشتمه واخذ ماله او قتل ابيه وولده وهتك عرضه امثال ذلك او يكون العداوة والسبب لغير الزنا بل بما هو نقص وموجود فيه لو لم يكن القاذف انما عاصيا مثل من رمي به مكافاة لا ابتداء او يقال ان البغض ليس بكبيرة بل صغيرة فلا تضر بالشهادة والعدالة الا مع الاصرار والتعرض عدم الاصرار بان تكون الشهادة ابتداء وجوما من غير استمرار ومعه لكن مع القول بان الاصرار انما يحصل بتكرار الذنب لا بالاستمرار او قد يقال بعد التوبة فتأمل فيه قلت لا يخفى عليك التأمل في جملة مما ذكره خصوصا دعوى كونها من الصغائر مع تصريحه سابقا بان الحسد البغضة من الكبائر وكذا الشهيد الثاني وغيره بل دلته ما ظاهر في ذلك انهم لعل الاولى القول باعمية العداوة الدنيوية للمؤمن من الفسق اذ يمكن تحققها من دون الحكم بالفسق حملا لفعله على الوجه الصحيح الذي منه اعتقاد مظلوميته والقول بان التظاهر بها محرم والعمل على مقتضاها من سب وشتم ونحو ذلك فسق كما لو فسر اولا والامر سهل ولو اختصت العداوة باحدهما دون الآخر اختص بالرد ولو قذف المشهود عليه الشاهد قبل شهادته او اذاه او نحو ذلك ليتوصل الى رد شهادته عليه لم يعلم منه ما يقتضي عداوته بذلك قبلت شهادته عليه بل في المسالك وان عاداه من يريد شهادته عليه بالغ في خصومته فلم يجب وسكت ثم شهد عليه قبلت شهادته عليه الا ان يتخذ الخصماء ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات او يمكن تنزيله على ما ذكرنا الا على ما لو علم عداوته بذلك لكن لم يظهر منه ذلك الاقوى الرد لما عرفت من انها وان كانت لا تجوز توجب عدم القبول شرعا وكذا لو شهد بعض الرفقاء البعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق التهمة بتحقق مقتضى العداوة الدنيوية وفاقا للمشهور لخبر محمد بن الصلت المنجبر بالشهرة قال سألنا ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او شهادة من غيرهم عليهم ومقتضى اطلاقه كالفتاوى عدم الفرق بين تعرض الشهود في الشهادة لما اخذ منهم وعدمه وليس ذلك الا لتحقق العداوة ومن هنا قال المزبور في كشف اللثام ان الخبر وعبارة المصنف التي هي نحو عبارة المتن باطلاقهما يشملان تعرض الشاهدين لتعرضهم لهم وعدمه وان كان فيه خلافا للمسالك في التحرير وعن غيره التصريح بانه لو قالوا عرضوا لنا واخذوا اولئك سمعت نعم لا يبعد اختصاصها بعدم القبول فيما فرضنا لكن مع للنكلة قال في التذكرة وكذا لا تقبل شهادة رفقة القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا مأخوذين ولو اخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض ولم يتعرضوا لذكر ما اخذ لهم في شهادتهم قبل لا يقبل والقبول قوي وما هو الا كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد الاثنين بوصية من تركة وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية منها ايضا هو ما اليه بعض من تأخر عنه بل مقتضى قبول الشهادة المبعضة القول هنا لو تعرضوا في الشهادة الى ما اخذ منهم فترد فيما يتعلق بهم وتقبل في الآخر ولذا حكاه عنه في المسالك في الفرض المزبور وان لم يذكره في معرض المسألة ولو شهد لاثنين بصيغة واحدة يتم في احدهما فهو تبعيض الشهادة نظرا الى انها واحدة ومن تحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الآخر وهو قريب كما في كل شهادة مبعضة وعلى كل حال فهو مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به ان الفرق بين المقامين واضح ضرورة تحقق العداوة في الاول بخلاف المثالين بل قد يقال ان الاول بعد اتحاد السبب صار الجميع فيه بمنزلة الرجل الواحد في الدعوى المتحدة فلا تقبل شهادة بعضهم لبعض نعم ما ذكره من تبعيض الشهادة لا يخلو من قوة ضرورة انها كالاقرار في الاسباب التي جاز فيها التبعيض وقد يستثنى من ذلك الشهادة التي بها كما اومأنا اليه سابقا فتأمل هذا كله في شهادة العدو على عدوه اما لو

او لم يتضمن فسقا

في عدم قبول شهادة بعض الشاهدين على بعض



شهد العدل لعدل قبلت قطعاً مع فرض بقاء وصف العدالة لانتفاء التهمة حينئذ مبنى على عموم قبول شهادة العدل وكذا شهادته لغيره وعليه المسئلة الثالثة
النسب وان قرب لا يمنع قبول الشهادة كالاب لولده وعليه والولد لوالده والاخ لاخيه وعليه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصاً وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه
مضافاً الى عموم الادلة واطلاقها المقتضيين عدم الفرق بين الضميمة وعدمها خلافاً للمحكي عن الشيخ في النهاية فاعتبرها ولا دليل عليه نعم في قبول شهادة
الولد على والده بما له او عليه خلاف والمشهور نقلاً وتحصيلاً شهرة عظيمة عدم القبول بل عن موصليات المرتضى والخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه بل في الخلاف
نسبته ايضاً الى اخبار الفرقة وفي النهاية وفي خبر لا تقبل شهادة الولد على والده ونحو ذلك عن الفقيه وهذه بعد انجبارها بما عرفت صالحة للحجية ايضاً مضافاً
الى ما قيل من ظاهر قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً فانه ليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله واظهار تكذيبه بل انه يكذا ذلك عقوق مانع من
قبول الشهادة وخلافاً للظاهر المرتضى والمحكي عن الاسكافي وان كان لم يتحقق بل قيل لا ظهور ايضاً في كلام الاول كما تسمعه ثم ومن هنا لا خلاف محقق ولكن
مع ذلك كله قوى في الدروس الجواز ونقل عاشرها انتفاء تهمة العقوق فلو شهد الولد على والده رد عند الاكثر ونقل الشيخ فيه الاجماع الا ان خبر داود بن
الحصين وعلي بن سويد يعطي القبول واختاره المرتضى وهو قوي والاجماع حجة على من عرفه وفي حكمه على الجد وان علا على الاقوى وقد سبقه الفاضل الى
التردد فيه حيث نسب القول بالمنع الى الاشهر واما من تأخر عنه فاكثرهم قد مال اليه وذلك لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص قوله تعالى كونوا قوامين
بالقسط شهداء ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين والمنافاة بما عرفته الامانة من القبول واصح الفساد وخبر داود بن الحصين سمع الصادق يقول اقيموا
الشهادة على الوالدين والولد ولا تقيموها على الاخ في الدين الضير قلت وما الضير قال اذا تعدى فيه صاحب الحق الذي يدعيه قبله خلاف ما امر الله ورسوله ومثل ذلك
يكون لرجل على آخر دين وهو معسر وقد امر الله بانظاره حتى ييسر قال فنظرة الى ميسرة ويسئلك ان تقيم الشهادة وانت تعرفه بالعسر فلا يحل لك
ان تقيم الشهادة في حال العسر وخبر علي بن سويد عن ابي الحسن قال كتب الي في رسالته وسئلت عن الشهادة لهم فاقم الشهادة لله ولو على نفسك او الوالدين والاقربين
فيما بينك وبينهم فان خفت على اخيك ضيماً فلا مضافاً الى وضوح ضعف الخبر المذكور اذ من ضرورة ان قول الحق ورده عن الباطل وتخليص ذمته من الجور من
المعروف كما بينه النبي صلى الله عليه وآله بقوله انصر اخاك ظالماً او مظلوماً فقيل يا رسول الله كيف ننصره ظالماً قال ترده عن ظلمه فذلك نصره
ومن هنا فالشهادة عليه تخليص له من المعصية بالمعروف اتم والا لاقتضى عدم قبولها على الوالدة بل اطلاق النهي عن عصيان الوالد يستلزم وجوب طاعته عند امره له
بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان خصوصاً بعد قوله لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق الذي هو مقدم على كل احد والاجماع المزبور محل شك اذ المحكي
عن الاسكافي القول بالجواز بل في الانتصار ومما انفرد به الامامية القول بجواز شهادة ذوي الارحام والقرابات بعضهم لبعض اذا كانوا عدولاً من غير استثناء
لاحد الا ما يذهب اليه بعض اصحابنا معتمداً على خبر السرائر والنهاية من انه لا يجوز شهادة الولد على الوالد وان جازت شهادته له لكن قد بينا في غيره تخصيص العموم ولا
بما عرفت من بان لا ابد للخبر ليس شيء منهما نصاً في الشهادة على الجد ولا خلاف في قبولها على الجد كما عن ابن ادريس الاجماع على ذلك بل هو مقتضى الاستدلال بالاية الغفيرة بل
ظاهر من المفروع غيره منهما بان ايهم من كون الغيرة في موانع الشهادة حال الاداء لا التحمل والمراد من الاية على الظاهر تعدد حقوق الله تعالى على النفس والوالدين فضلاً
عن غيرهم لا خصوص الشهادة بالمعنى الاخص ويضعف الخبر الذي سياقهما النهي من اقامة الشهادة على الاخ في الدين اذا كان معسراً والمبالغة فيه بانه يجوز اقامتها على الوالدين
والاقربين ولا يجوز عليه لو سلم دلالتها فلا اجابة لهما بل لو من متحقق بل من حكي الخلاف عنهم لم يتحقق بل المحكي عن المختلف والمسالك عن الاسكافي انه لم يتعرض للمسئلة
والمرتضى قد سمعت فتوى الاجماع في الموصليات وعبارة الانتصار غير صريحة في الخلاف بل قيل ولا ظاهرة فانحصر التشكيك في المسئلة في الشهيد ومن تأخر عنه بل الشهيد موافق
اختار المنع في شرح الارشاد للاجماع المنقول المعتضد بما عرفت والاصل بل اصالة عدم القبول بل قد سمعت تبين صحة حجية من الغير مع انه في الدروس هو حجة على من عرفه وقد
المنظاف ذلك لكان حجيته والمعروف مع خلاف ذلك وعلى كل حال فلا ريب في ان المنع اظهر سواء شهد بمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد خلافاً للفاضل
من جواز شهادته عليه في الاول دون الثاني وضعفه اوضح نعم ينبغي الاقتصار على المتيقن وهو الاب الادنى دون الجد ودون الام فضلاً من الاب الرضاعي وكذا تقبل شهادة
الزوج لزوجته وعليها من دون ضميمة وفاقاً للمشهور بين الاصحاب خصوصاً المتأخرين بل هو جامع فيما بينهم لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص صحيح الحلبي عن ابي عبد الله تجوز شهادة
الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها وخبر عمار بن مروان قال سألت ابا عبد الله او قال سأله بعض اصحابنا عن شهادة الرجل لامرأته قال اذا كان خيراً
جازت شهادته لامرأته وموثق سماعة سألته عن شهادة الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها ومن الاول والاخير يعلم الوجه في
اعتبار من اعتبر في شهادة الزوجة لزوجها ان يكون معها غيرها من اهل العدالة عن جماعة من القدماء بل عن الغنية نسبته الى الاصحاب ومنهم كالشيخ في النهاية والقاضي
وابن حمزة على ما حكي عنهم من شرطها في قبول شهادة الزوج الضميمة كما في زوجته ولا وجه له لما سمعته من النصوص المصرحة بالفرق بينهما على وجه لا يمكن حمله عليها
واحتمال كون المراد بالضميمة اذا كان مع الشهادة غيرها الاخص من الزوجة ليصدق بما من التصريح بالتفصيل في الموثق الا ان يحمل لم فيه ليس جواباً للسؤال الاول
بل هو مجرد خط كما هو المتعارف الآن في الخطابة فيكون الجواب جامعاً قوله الا ان يكون معها اي الشهادة غيرها لكنه كما ترى فلا محيص عن ظهورها في التفصيل
بعد ملاحظة خبر ابن مروان ولعل وجه الفرق بينهما انما هو خصوص الزوج بمزيد القوة في المزاج تحذيره واعي الرغبة بخلافها فانها لكثير لما منه الرغبة غالباً
ولذا كانت على العدالة بل لا يبعد القول بعد اعتبار ما فيها انه كما هو المحكي عن المنكر كما هو ظاهر اكثر العدالة القوة احتمال عدم الشرط في الخبر من مورد
الغالب وعدم من عدم ثبوت الحق بالامرأة منفردة ولو مع اليمين الا نادراً في الوصية بخلاف الزوج الذي قد يثبت الحق بشهادته مع اليمين فلا يصلح مخصصاً لعموم
الادلة بل يمكن حمل الاحتمال المزبور في عبارة المخالف في نفع الخلاف من البين خصوصاً النهاية قال لا باس بشهادة الوالد لولده مع غيره من اهل الشهادة ولا
باس بشهادة الولد لوالده ولا يجوز شهادته عليه ولا باس بشهادة الاخ لاخيه وعليه اذا كان معه غيره من اهل الشهادات ولا باس بشهادة الرجل لامرأته وعليها اذا
كان معه غيره من اهل العدالة التي لا باس بشهادتها له وعليه فيما يجوز قبول شهادة النساء فيه اذا كان معها غيرها اذ في كشف اللثام هي مستوية بين الزوجين فيهما



فلو كان

فلو كان مراده اشتراط الانضمام لا شتراط المدعي الباقي فلعله انما ذكره بناء على الغالب اكتفاء بانضمام الشاهد عن انضمام اليمين بل ما حضرني من نسخة الوسيلة خال
وصريح في قبول شهادة كل منهما للآخر من دون ضميمة فمن الغريب ما سمعته من التحرير وكيف كان فالفائدة بين القولين تظهر لو شهد الزوج لها فانها تقبل منه شهادة الواحد
مع اليمين فانه على القول بعدم اعتبار الضميمة يكفي يمينها في ثبوت المشهود عليه على القول باعتبارها لا يكفي بل لا بد من غيره وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت
لزوجها في الوصية فانه على الاول يثبت الربع على الثاني لا يثبت بشهادتها منفردة شيء ولا خلاف بيننا في شهادة الصديق لصديقه وان تأكدت بينهما
الصحبة والملاطفة والمهاداة وغيرها من انواع الموادة والتحابب بل الاجماع بقسميه عليه لان العدالة تمنع التسامح فتبقى ح على عموم الادلة والاطلاقات خصوصا
بعد ما عرفت ان المانع تهمة خاصة لا مطلق التهمة خلافا لما في المسالك عن بعض الشافعية فردها مع الملاطفة والمهاداة وضعفه واضح **المسألة الرابعة**
لا تقبل شهادة السائل بكفه لانه يتخذ ذلك صنعة وحرفة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى صحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سألته عن السائل
الذي يسأل بكفه هل تقبل شهادته فقال كان ابي ع لا يقبل شهادته اذا سأل في كفه وفي خبره المروي عن قرب الاسناد عن اخيه موسى ع سألته عن السائل
بكفه اتجوز شهادته فقال كان ابي يقول لا تقبل شهادة السائل بكفه وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال رد رسول الله شهادة السائل الذي يسأل بكفه قال
ابو جعفر ع لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط وعن الشيخ روايته بسنده انه قال رسول الله صلى الله عليه وآله السائل الذي
يسأل بكفه لا تقبل له الى آخر الحديث السابق والى ما سمعته اشار المصنف بقوله لانه يسخط اذا منع لان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال لاحتمال
انخداعه نعم قد يتجه الاقتصار في مخالفة اطلاق الادلة وعمومها على المتيقن من النصوص المزبورة وهو ما ذكرناه من اتخاذ ذلك حرفة وح فلو كان ذلك منه مع
الضرورة نادرا لم يقدح في شهادته كما صرح به جماعة بل قيل انه الاشهر بين المتأخرين وهذا في المسالك تبعا للتحرير والدروس في حكم السائل الطفيلي ثم المراد
بالسائل بكفه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه والسؤال في الكف كناية عنه وفيهما ما لا يخفى من النظر في الاول مع فرض العدالة فيه بل والثاني مع كون المنفق
منه من يدور على الابواب وعلى الناس في سؤال الشيء اليسير من الخبز ونحوه وكل من سأل بنفسه ولو كان على طريق من الوفاء وان صرح بالحاجة وطلب الاعانة ونحو ذلك
كما يستعمله الان اكثر ابناء الزمان من طلبة العلم والخدمة وغيرهم ثم انه قد يستفاد من النصوص المزبورة بل والفتاوى عدم حرمة السؤال بالكف فضلا عن غيره وان
كان المتجه فيه تعليل رد الشهادة به التهمة الا ان يحمل ذلك على عدم الحكم بفسقه بمجرد سؤاله بالكف الذي يمكن ان يكون لضرورة اذ فعل المسلم محمول على
الوجه الصحيح مع الامكان فترد شهادته لسؤاله وان كان على ظاهر العدالة ولكن لا يخفى عليك ان هذا بعد فرض عدم حرمة السؤال ولو بالكف مع فرض عدم
التدليس به كما لو صرح بغناه عن ذلك وان كان مرجوحا في الذهن والنصوص مستفيضة بالنهي عن سؤال الناس لكن كثير منها محمول على بعض مراتب الاولوية
وهو الغنى عن الناس والالتجاء الى الله تعالى واخرى منها محمول على المدلس باظهار الحاجة والفقر لتحصيل المال من الناس وهذا الصنف هم الذين يسألون الناس
الحافا عكس الذين يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف اما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالا ولو بالكف فلا دليل مطمئن به على حرمته وان كان ذلك مرجوحا
في النفس فتأمل فانه لم يحضرني كلام للاصحاب فيه منقح والله العالم **المسألة الخامسة** تقبل شهادة الاجير والضيف وان كان لهما ميل الى المشهود
له لكن بمجرد ذلك لا يقدح في شهادة العدل الدال على قبولها الكتاب والسنة والاجماع بل يرفع التهمة عنهما في ذلك تمسكهما بالامانة التي هي من لوازم العدالة
المزبورة مع انه لا خلاف بيننا في الثاني كما اعترف به غير واحد بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى موثق ابي بصير عن ابي عبد الله ع لا بأس بشهادة الضيف اذا كان
عفيفا صائنا قال ويكره شهادة الاجير لصاحبه ولا بأس بشهادته لغيره ولا بأس بها له عند مفارقته وبالجملة فالحكم في الثاني واضح انما الكلام في الاول الذي
المحكي بقبول شهادته فيه خلافا للمشهور بين المتأخرين بل في المسالك نسبته اليهم لعموم الادلة والاطلاقات وخصوص الموثق المزبور بناء على ارادة المعنى المتعارف من لفظ
الكراهة ولكن المحكي عن اكثر المتقدمين كالصدوقين والشيخ في النهاية والحلبي والقاضي وابن حمزة وابن زهرة عدم القبول للنصوص المستفيضة التي منها موثق سماعة
السابق المشتمل على ذكر ما يرد من الشهود الذي منهم الاجير ونحوه المرسل في الفقيه بل صحيح نحو منه خبر العلاء بن سيابة عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع لا يجيز شهادة
الاجير ومنها النبوي المروي عن معاني الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه ولا ظنين في ولاء ولا قرابة ولا القانع مع اهل البيت بناء
على ما عن الصدوق من انه الرجل يكون مع قوم في حاشيتهم كالخادم لهم والتابع والاجير ومنها الصحيح عن رجل اشهد اجيره على شهادة ثم فارقه اتجوز شهادته له بعد
ان يفارقه قال نعم وكذلك العبد اذا اعتق جازت شهادته الظاهر بسبب التشبيه والتقرير في ذلك نعم ولا معارض لهذه النصوص المعتبر بعضها في نفسه فضلا
عن الانجبار بما عرفت الا العموم المخصص بها وخبر ابي بصير السابق الممنوع ارادة الكراهة منه بالمعنى المصطلح خصوصا بعد كثرة استعمالها في النصوص في غيره على انه
لا حجية لارادته منه هنا ضرورة وجوب قبول شهادتها مع تحقق كفايته مع غيره ومنه يعلم انه لا وجه لحمل النصوص المزبورة عليها الا على ارادة الاشياء التي لا يقع
خبر ابي بصير السابق الظاهر في شهادته لا اشهاده بل ولا لنبأ النصوص المزبورة التي قد ذكر الاجير فيها مع غيره مما هو معلوم فيه المنع من قبول شهادته بل
حملها على ارادة الكراهة يقتضي خللا في نظم الكلام واستعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز ولو اريد عموم المجاز ومن هنا اشكل الحال على بعض الافاضل بل
ظاهر الذي ومن تلك التبحيث نقل الخلاف في المسألة مقتصرا عليه من دون ترجيح بل في الرياض وهو حسن الا ان مقتضى الاصول عدم القبول كما مر نظيره وفيما
عرفته سابقا من انه مع الشك ينبغي الرجوع الى عموم ادلة القبول لعدم تحقق التهمة المانعة ح نعم يتجه العدم مع فرضها كما اذا كان هناك تهمة بجلب نفع او دفع ضرر
كما لو شهد بدفع التوت لمن استأجره على قصارته او خياطته بل في التنقيح تقييده بذلك انتهى بسقوط الاجرة وان كان قد ناقش بعد حكاية شهادته مطلقا عن
رجوعها الى دعوى لان الغرض كونه الخياط والقصار ويمكن حمل النصوص المزبورة على ذلك كما صرح به بعضهم بل يمكن حملها ايضا على الكراهة بمعنى مرجوحية
العمل بشهادته مع وجود غيره بل ينبغي القطع بذلك او غيره لو كان المراد مطلق الاجير اي على من الاعمال كما هو ظاهر اطلاقهم لا خصوص الملازم والخادم الذي
يوجد حينئذ منافعه الذي سمعته عن الصدوق بل لعله الظاهر من الخبر المزبور بل ومن التنقيح بقرينة قوله فارقه بل كونه ما في النصوص اخص من المدعى بل كما

في عدم قبول شهادة السائل بكفه

في قبول شهادة الاجير والضيف

منها ور

بناء على ما سمعته من الصدوق من النقيصة لا بد من التزام الفرد المشترك لعدم قائل منا معتد به بعدم جواز شهادة التابع على الاجير بل لا بد من ذلك في موثق سماعة والمرسل المزبورين فيهما التابع مع الاجير وقد عرفت انه لا قائل بمنعه بعد قبول شهادته ومن ذلك يضعف دلالة الخبرين المزبورين لكون المراد بالرد فيهما الاعم من الرد الواجب والمرجوح مع ما هو في المضمر يقوى بقرينة خبر ابي بصير المذكور بل المتاخرين تعين ارادة الرد الكراهي بالمعنى الذي ذكرناه ومن هنا يقوى ما عليه المتاخرون لقوة ارادة الكراهة في النصوص المزبورة خصوصا مع عدم الجابر لها في الحقيقة لتعارض شهرة المتقدمين مع شهرة المتاخرين الموهنة لها بل هي ارجح كما ان من ذلك يعرف النظر فيما في المسالك والرياض من ترجيح القول بعدم القبول فتامل جيدا ولو تحمل الشهادة الاعلى الصغير والكافر والفاسق المعلن وغيرهم ممن لا تجوز شهادته اذا عرفوا اشياء وتحملوها وهم في تلك الحال ثم زال المانع فاقاموا تلك الشهادة قبلت بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لاستكمال شرائط القبول حينئذ فيندرج في عموم الادلة مضافا الى خصوص ما ورد من ذلك في الصغير واليهودي والنصراني وغيرهم من المعتبرة المستفيضة او المتواترة نعم في صحيح جميل منها سئل الصادق عليه السلام عن نصراني اشهد على الشهادة ثم اسلم بعد اتجوز شهادته قال لا وهو مع شذوذه حمله الشيخ على التقية وغيره على ارادة رد الشهادة التي شهد بها حين الكفر او غير ذلك وكذا الحال لو اقاموها احدهم في حال المانع فردت ثم اعادها بعد زوال المانع قبلت ايضا في ظني انه بعد ما المانع لا ابتنائها بعد ولان كل منهما فذكان لادلته وكذا الحال في العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم اعادها بعد عتقه او الولد على ابيه فردت ثم مات الاب فاعادها لعدم اتحاد الدليل في الجميع من العموم والاجماع وخصوص النصوص حتى لو كان عتق العبد للشهادة وان كان في خبر السكوني قال علي عليه السلام واذا اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته الا انه غير جامع لشرائط الحجية كي يصلح معارضا لغيره من الادلة وكذا خبر اسمعيل بن مسلم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها وكذا اليهود والنصارى اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق ويمكن حمله على ما اذا صدر الحكم من الحاكم فانه لا ينقض اما الفاسق المستتر اذا اقام فردت ثم تاب مع من له خبرة بباطن امره ثم تاب فلا اشكال ولا خلاف في قبول شهادته ولكن تلك الشهادة لو اعادها فقد يقال ان فيهما التهمة الحرص على دفع الشبهة عنه لاهتمامه باصلاح حال الظاهر ودفع عار الكذب عنه بخلاف المتجاهر بالفسق والكفر وغير البالغ والعبد ونحوهم ممن لا غضاضة عليهم في رد شهادتهم بل ربما حكي ذلك التوقف وان لم نعرف قائله ولكن لا ريب في ان الاشبه باصول المذهب وقواعد القبول لما سمعته من الادلة التي لا تصلح لمعارضتها نحو هذه الاعتبارات التي لا توافق اصولنا خصوصا بعد ما عرفت من ان المانع التهمة الخاصة لا مطلقا وفي المسالك قد استشكل ذلك لكن قال مع ظهور صدق توبته والتعليل بعد استنادها الى ما يعود التهمة وكانه غير راجع الى محصل ولو كان الكافر مستترا بكفره ثم اسلم واعادها فالوجهان وكذا لو شهد على انسان فردت شهادته لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعاد تلك الشهادة فان كان مسر العداوة فالوجهان والا لم يمنع لان الرد بالسبب الظاهر لا يورث عارا ولو شهد لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح فردت شهادته فاعادها بعد عتقهما او شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل ان يعفوا فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد ما عفوا او شهد اثنان من رجل عليه بجراحة غير مندملة فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد اندمال الجراحة قبلت في الجميع وربما جاء احتمال المنع من حيث التهمة بالرد وهو ممنوع لظهور هذه الموانع فلا عار بالرد بها **المسئلة الثانية** قيل والقائل ابن ابي عقيل منا واكثر العامة لا تقبل شهادة المملوك اصلا لصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام العبد المملوك لا تجوز شهادته ومحكي الحلبي عن الصادق عليه السلام نحو ذلك عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وموثق سماعة السابق المذكور فيه العبد فيمن يرد من الشهود ومفهوم الشرط في الصحيح السابق المذكور في الاحرار الى غير ذلك من النصوص على ان الشهادة من المناصب الجليلة التي لا تليق بحال العبد كالقضاء ولاستغراق وقته بحقوق المولى عن ادائها وعن تحملها كما روي في الآية المروي عنه من تفسير العسكري الذي هو احد ادلة المسئلة انه قال كان علي عليه السلام وهو يذكر ما يقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم قال احراركم دون عبيدكم فان الله شغل العبيد بخدمة مواليهم عن تحمل الشهادة وادائها ولان نفوذ القول على الغير نوع ولاية ينبغي فيها الحرية كما في سائر الولايات وقيل والقائل جماعة من الاصحاب على ما حكي منهم نجيب الدين يحيى بن سعيد تقبل مطلقا على مولاه وغيره للعموم والاطلاق وخصوص صحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم ولكن في نسخة لا تجوز وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وخبر بريد عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن المملوك تجوز شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وخبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في شهادة المملوك اذا كان عدلا فانه جائز الشهادة ان اول من رد شهادة المملوك عمر بن الخطاب وذلك انه تقدم اليه مملوك في شهادة فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسي وان كتمتها اثمت بربي فقال هات شهادتك اما انا لا نجيز شهادة مملوك بعدك وقيل تقبل مطلقا الا على مولاه كما عن الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى وسلار والقاضي وابن ادريس جمعا بين الادلة بحمل ما سبق المنع فيه على المولى لاشتراكهما في وجوب الطاعة وحرمة العصيان ولما في المختلف من صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وقيل كما في القواعد وان لم نعرف قائله نحو قول المصنف ومنهم من عكس اي لا تقبل مطلقا الا على المولى جمعا بين الادلة ايضا وقيل والقائل ابن الجنيد تقبل على مثله وعلى الكافر دون الحر المسلم جمعا بين النصوص بشهادة مفهوم الوصف في قول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم على ما حكاه النقيض لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب وقال العبد المملوك لا تجوز شهادته والمرسل عن امير المؤمنين عليه السلام انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار وقيل والقائل ابو الصلاح وغيره يقبل لغير مولاه وعليه نوله وعليه جمعا ايضا بين الاخبار الا ان شهادته له تهمة وعليه عقوق وعصيان وقيل والقائل ابنا بابويه لا باس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده قال في المسالك وهو يعطي المنع مما اذا للسيد من حيث المفهوم ولعل المنع شهادته نفسه يشتمل على شهادته له وعلى سيده ويخرج منه نحو ما شهادته لسيده او على غيره وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه فقال تجوز في الدين والشيء اليسير وفي صحيح جميل سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المكاتب تجوز شهادته فقال في القتل وحده ولكن لا تجوز عليه ما ذكر

فيما لو شهد الصغير والكافر والفاسق ثم اقاموا الشهادة بعد زوال المانع قبلت

في شهادة المملوك

لمولاه

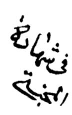
ان الاشهر من بين الاقوال المزبورة القبول مطلقا الا على المولى بل هو المشهور بل عن الانتصار والغنية والسرائر الاجماع عليه كما عن الخلاف انهم اجمعوا على قبوله
لمولاه ولغيره وعلى غيره ومن ذلك يعلم ضعف القول الاول الذي لم نعرف قائله مستندا الى ما الذي قد انعقد الاجماع على خلافه ونصوص وان كثرت لكنها
الصحيح وغيره محمولة على الشهادة على المولى او على الكراهة او على التقية او غير ذلك في النصوص السابقة بل قيل انه مذهب لفقهائها بل والثاني فانه
وان حكي عن جماعة الا انه لم يتحقق ذلك الا ما حكاه في الشهيد عن بعض مع انه لم ينسبه غيره اليه بل في الرياض نسبته الى الندرة قال بل لم نقف
من كثيرة على مستند القائل به وعكسه معروف بل لم يسم احد منهم قائله فما هذا شأنه يكاد يقطع بخلافه الاجماع ثم مال اليه هو مع جماعة من المتأخرين
عنه لعدم دليل صالح لاخراج شهادته على مولاه من اطلاق الادلة وعمومها بعد حمل النصوص المانعة على التقية ونحوها او القياس على الولد مع انه ليس من
مذهبنا مبني على ثبوت الحكم في المقيس عليه مع ان الاجماعات المزبورة تكون في الشهادة على الخصوص مع تأيدها بما ارسله عن كنز العرفان قال واختلف
في شهادة العبد الى ان قال وعن اهل البيت روايات اشهرها واقواها القبول الا على سيده خاصة فتقبل لسيده وغيره وعلى غيره وبالاولوية من الولد
بعد القول بناء على ان المنع فيه للعقوق وبصحيح الحلبي السابق الذي مر الكلام فيه في كتاب الوصية وان كان قد ناقش بان لفظ العتق لم يقيد الا ما
ليكون دليلا على اعتبار بل هو لفظ الراوي بناء على انه من مفهوم الصفة الذي في حجيته ما فيه الا ان ذلك لا ينافي التأييد به لولا اشعار بترك السائل
على منواله كما انه قد يؤيد ايضا بالمعلوم المقطوع عقلا ونقلا من عدم قبول اقرار العبد على نفسه باعتبار كونه اقرارا في حق المولى ولو ان شهادته مقبولة
عليه لقبل اقراره عليه بانه باعه منه بدا او وهبه اياه مثلا او غير ذلك ضرورة كون نحو الشهادة على المولى بنحو اقرارا فانه لا مائز بينهما بالنسبة الى
ذلك بعد خروج الفرض عن محل النزاع وانحصر الفساد بل مقتضى اطلاق كلامهم عدم الفرق في ذلك بين الجميع لذا استدل الفاضل بصحيح الحلبي المزبور الذي
هو في الحقيقة اقرار في حق المولى لو لم يكونا متعاقبين ضمنه يعلم عموم الدعوى للجميع ح فلو قبلت شهادته على مولاه لقبل اقراره عليه فيما يتعلق بنفسه لانه
شهادة في المعنى وهو معلوم الفساد ولا قائل بالفصل بالنسبة الى ذلك فتأمل جيدا وبذلك كله يظهر لك انه ضعف القول المزبور وان مال اليه
الشهيد وبعض اتباعه الا ان الظاهر مسبوقيتهم بالاجماع استقرار مذهب الامامية على خلافه لا اقل من ذلك من الشك في ارادته هذا الفرد من اطلاق
ادلة القبول فيبقى على اصالة المنع كما هو واضح ومنه يعلم وضوح بطلان القول بعكس المشهور الذي لم نعرف قائله ضرورة اقتضائه طرح كل من النصوص المجوزة
والمانعة مطلقا ودعوى الجمع بينهما بذلك لا شاهد له لتكافؤ المعقود قطعا كالقطع بعدم الشاهد بل صريح جملة من النصوص القبول للمولى ويقرب منه في الضعف
او الفساد قول ابن الجنيد اذ لا دليل له الا مفهوم الوصف في احدى نسختي الصحيح المعارض بالنسخة الاخرى واما صحيح ابن مسلم فهو من مفهوم اللقب المعلوم
عدم حجيته كمعلوم عدم الحجية في المرسل الذي لا جابر له وغير دال على تمام الدعوى فدعوى الجمع بين النصوص المزبورة المعلوم وجهها عند الامامية بل فيها
ما يرشد الى وجه الجمع بينها بالتقية كما ترى وكذا قول ابي الصلاح في المنع لمنافي الخصوص ما تضمن من النصوص قبول شهادته لمولاه وقد عرفت ان المدار في التهمة
المانعة ما دل عليها الدليل الشرعي لا كل تهمة عرفية والدليل هنا يقتضي العكس لا عدم القبول للمولى كما هو واضح بل وكذا ما عن ابني بابويه بناء على ارادتهما
من القبول المزبور القبول ولو على مولاه وعدم القبول له اذ قد عرفت ما يدفع كلا منهما ومن الغريب ان الاقوال المفصلة باجمعها قد ذكر السيد انها دعوى
الجمع بين الاخبار ولا ريب ان المشهور اولى منها ومن غيرها كما عرفته مفصلا وكيف كان فلو اعتق العبد قبلت شهادته ولو على مولاه بلا خلاف اجده بل في
كشف اللثام الاتفاق عليه بل ولا اشكال لانه لا ارتفاع لمانع ح كما استفاضت به النصوص منها ما مر في الاخبار ومنها الصحيح عن الذمي والعبد يشهدان
على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد اتجوز شهادتهما على ما كانا اشهدا عليه قال نعم اذا علم منهما خير بعد ذلك جازت شهادتهما الى غير ذلك من النصوص نعم في القوي
ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها وكذلك اليهود والنصارى اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت
شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وقال علي عليه السلام ان اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته وظاهره ح عدم القبول ان رد قبل العتق في القبول بعده ولم يقبله
احد فوجب حمله على الرد بفسق ونحوه كما عن الشيخ والصدوق وعلى ارادته انه لا تقبل ما بعد العتق اذا رد قبله للعبودية واما قوله وقال علي عليه السلام الى آخره
فقد يشعر بكونه شاهد السيد ومنه يستفاد عدم قبول شهادته له قبل العتق للتهمة لكنه قاصر عن معارضة عموم الادلة وخصوصها سندا واجماعا محكيا
وغيرها بل قد سمعت دعوى الشيخ في الخلاف الاجماع على قبول شهادته لمولاه فلا بأس بحمله على التقية خصوصا والراوي له السكوني الذي هو من قضاة العامة ويمكن
ح حمل القبول على مذهب العامة باعتبار فساد العتق القاصد للاخلاص لكون الغرض انه قد كان لموضع الشهادة فهو في الحقيقة باق على عبوديته والغرض حكم قبولها له
حال الرقية متهم فقد بان لك بحمد الله الكلام في جميع المسائل وكذا بان لك الحكم في المدبر والمكاتب المشروط اذ هما كالقن في جميع ما عرفته ضرورة عدم خروجهما بذلك
عن المملوكية فيندرجان في عموم الادلة المزبورة كام الولد اما المطلق الذي لم يؤد شيئا فكذلك ايضا اما اذا ادى من مكاتبته شيئا قال في النهاية تقبل على مولاه
بقدر ما تحرر منه وفيه تردد لقربه عند المصنف المنع فاما المشهور بين من تعرض له لما في كشف اللثام من صدق العبد المملوك عليه ولان الرق مانع فما لم يزل بتمامه
لم يقبل ولانه لا قائل بالتبعيض عملا الى القبول في بعض المشهود به وبعض لا فقول بالقبول انما اجمع عليه او دل عليه دليل قاطع الا ان الجميع كما ترى كما اعترف به الشهيد في نكت
الارشاد حيث انه بعد ان حكى الاستدلال بنحو ذلك مع زيادة الاصل الرق في الجميع نظر وهو كذلك اذ الاول مصادرة واضح والاخير ايضا ان عدم القول
هو فرق قاعدة عدم جواز التبعيض التي لا تنافي الدليل على جوازه كما في كثير من افراد المبعض في الميراث وغيره وكذا دعوى استصحاب عدم القبول وغيره مما لا يعارض
الدليل المخصوص الذي هو خبر ابن مسكان عن ابي بصير سئل عن شهادة المكاتب كيف تقول فيها قال تجوز على قدر ما اعتق ان لم يكن اشترط عليه انك ان عجزت رددناك
فان كان اشترط عليه ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدي او يستيقن انه قد عجز قال فقلت كيف يكون بحساب ذلك قال اذا كان قد ادى النصف او الثلث فشهد لك
بالفين على رجل اعطيته من حقك بحسبما اعتق النصف من الالفين لكنه مع ضعفه وعدم الجابر الظاهر لقوله او يستيقن انه قد عجز معرض عنه بين

في القبول م

الاصحاب بل ظاهر في التفريع على مقتضى قول العامة القائلين بعدم القبول حال الرقية ومشروعية القياس على غيره من افراد المبعض ونحوه ظهور في كون
على غير مولاه التي قد عرفت حقيقتها عندنا او موقوف فضلا عن كونه مكاتبا مطلقا يتعين نصفه فما عليه بل قد يشهد كون ذلك من الامام للتقية صحيح الحلبي
ومحمد بن مسلم وابي بصير عن الصادق عليه السلام في المكاتب يعتق نصفه هل تجوز شهادته في الطلاق قال اذا كان معه رجل وامرأة اذ من المعلوم ان المرأة لا تقبل
في الطلاق عندنا فليس ذكر ذلك الا للتقية كما اعترف به الشيخ وغيره وعلى كل حال فالقول بكونه كالقن مع مولاه قوي للاصل وقاعدة عدم التبعيض
بعد وضوح قصور الخبر المزبور عن تخصيصهما وحرمة القياس على حكم غيره من افراد المبعض في الارث ونحوه ثم لا يخفى عليك ان مقتضى الخبر الاول قبول شهادته
على مقدار ما فيه من الحرية لكن على نحو غيره مما يقبل فيه ذلك كاليمين او بشاهد آخر معه اما الثاني فقد يحتمل ان مقتضاه كون شهادته مع نصفه
شهادة امرأة وح فلا يثبت مع اليمين بشهادته شيء بل ولا مع الرجل ايضا لان الامرأة لا يثبت بها مع الرجل ولا مع اليمين ضعيفه انه لا دلالة في الصحيح
المزبور على كونه كالامرأة مطلقا بل اقصاه في مفروض السؤال بمعنى انه تتم البينة في الطلاق مع شهادته بشهادة رجل وامرأة وهذا لا يقتضي كونه
كالامرأة في جميع الاحوال فتأمل ومنه يظهر ان ما في التفريع على ذلك وعلى مقتضى الخبر الاول في غاية المراد حيث انه بعد ان ذكر خبر ابي بصير قال
ويتفرع على ظاهر الرواية وظاهر الفتاوى فروع الاول لو شهد معه عدل آخر بمائة مثلا يثبت بشهادتهما خمسون وله ان يحلف مع الشاهد الاخر
على الخمسين الاخرى وظاهر الرواية يدل على جعله كالمرأة فح لا يثبت بشهادتهما شيء اصلا كما لو شهد رجل وامرأة خاصة ولو انضم اليهما امرأة ثبت
المال وعلى ظاهر الفتاوى يثبت الخمسون بشهادة الثلثة وله الحلف على الخمسين الاخرى لان الخمسين الاخرى لم يشهد بها في الحقيقة سوى رجل وامرأة
فظهر الفائدة في الرجوع الثاني لو شهد وحده بمال على السيد المشهود له الحلف على نصفه وعلى مفهوم الرواية لا حكم لشهادته لانه كالمرأة الواحدة الثالث
لو شهد بالوصية بالمال ثبت ربع ما يشهد به على مفهوم الرواية وعلى الاخر يثبت نصفه وله ان يحلف معه ان قلنا باليمين هنا وهو الاقوى الرابع لو شهد على
مولاه بالقتل عمدا او شبهه او الخطأ في احتمال مع مدا خو فعلى مفهوم الرواية لا يثبت القتل بل يكون لوثا وعلى ظاهر كلام الاصحاب يحتمل ثبوت نصف القتل
على معنى ثبوت نصف الدية او القود بعد رد ما قابل الحرية ويحتمل الانتفاء اصلا واشد اشكالا امر الشهادة في الحد ولا يخفى عليك في ما بعضه ايضا كما
ما في كشف اللثام قال ثم على تعدد السماع بعد الحرية يحتمل اشتراطه بانضمام رجل اليه وهو الاحوط ويحتمل العدم وعلى الاول يحتمل القبول بعين ذلك
العدد كما هو ظاهر من الخبر حتى اذا انضم الى من تحرر نصفه رجل كامل الحرية لم يسمع الا في النصف لانه الذي اجتمع عليه شاهدان وهو الاحوط ويحتمل
تقسيم المشهود به بحسب ما في الشاهد من الحرية فيسمع في المثال في ثلثة ارباع ويحتمل الجبر على انضمام مثله اليه او على انه يثبت نصف ما لا يكفيه بما فيه من الحرية
وما بإزائه من حرية الاخر وان كان يثبت بعينهما ايضا بما في الاخر من الحرية وعلى الثاني يحتمل السماع بإزاء الحرية مطلقا حتى اذا تحرر منه عشره ثبت
شهادته في العشر فاذا تحرر تسعة اعشاره يحتمل ان لا تسمع ما لم يتحرر بعد فما زاد ولا تسمع الا في الربع الى النصف وعلى كل حال فلا بد من قصر السماع على
ما تسمع فيه شهادة امرأة مخصوصا ما ذكره من الاحتمال

فيما لو سمع صار شاهدا

المسألة الثالثة اذا سمع الاقرار مثلا صار شاهدا وان لم يستدعه المشهود عليه
او المشهود له فيندرج حينئذ على وجوب ادائها عينا او كفاية على حسب غيره من الشهود ضرورة عدم اعتبار الاستدعاء في صدق اسم الشهادة والامر بالاشهاد
بالاشهاد اعم من ذلك وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقدا كالبيع والاجارة والنكاح كذا لو شاهد الغصب او الجناية وكذا لو قال الغريمان او احدهما لا تشهد
علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما بل كذا الوجه لو نطق المشهود عليه برد لكلامه خلافا للشيخ فقط كما عن المبسوط والسرائر من الخلاف زيادة الحقوق والشعبي
ومالك لا انه انما تتم شهادته اذا كان المشهود عليه مغفلا لا يخدع مثله وضعف الجميع واضح في غاية المراد لا خلاف عندنا ان المختبئ شهادته مقبولة لوجود المقتضي
وليس من باب الحرص على الشهادة المقتضي للرد لان الحاصر ربما ملك ذلك لدخولها تحت قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولان الحرص هنا ليس على
الاقامة بل على التحمل ونصه شريح الى عدم قبولها وهو منقول عن مالك ويقال انه قول ضعيف للشافعي الى ان قال ويظهر من كلام ابن الجنيد للحديث قال او كان



من خدع فسر عنه لم يكن له ان يشهد عليه وقد تسبقه الاجماع او تأخر عنه قلت هذا هو الحجة بعد ما ذكرناه سابقا من انه ليس المانع مطلق التهمة بل
هي التهمة خاصة التي تكشف عنها الادلة لا مثله مثله يبقى على عموم الادلة واما دعوى عدم التهمة فيه او مطلقا ففيه ان بعض افراده ليس باقل منها في
المتبرع بالشهادة الذي ستسمع الاجماع على عدم قبول شهادته مع الاحتياج الى ذلك لو سلم كونه لبيان المشروعية مثله فلا يقتضي التهمة مطلقا حتى اذا لم يدع
الحاجة لعدمه فتأمل فيما عرفت من الحلبي والحلبي التخيير في المسألة الاولى بين الاقامة وعدمها اذا لم يستدع للشهادة من المشهود له او المشهود عليه لعله
للاصل وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وصحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام
اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وقال اذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد وخبر محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام
عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد وان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا
شيء لانهما لم يشهداه وفيه مع فرض كون المراد عدم وجوب ادائها حتى مع توقف الحق عليها ان الاصل مقطوع بما دل عليه العقل المقطوع من النقل كتابا وسنة
بل اجماعا من ايجاب اقامة الشهادة على من وضع عنها بمنزلة الامانة التي يجب على من هي عنده اداؤها وان لم يستأمنه منها صاحبها نحو الثوب الذي
اطارته الريح وغيره والنصوص محمولة على عدم التوقف عليها كما اومى الى ذلك موثق ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار
ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له الا ان يشهد ومرسل يونس عن الصادق عليه السلام اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها
فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له ان لا يشهد وهو كذلك بخبر ابن هاشم سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل طهرت
امرأته من حيضها فقال فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه لم يقل لهم اشهدوا ايقع الطلاق عليها قال هذه شهادة افتتركها معلقة قال وقال الصادق عليه السلام

شهادة اذا كان صاحبه مظلوما ولعله الى ذلك يرجع ما في نهاية الشيخ قال ومن علم شيئا من الاشياء ولم يكن قد اشهد عليه ثم دعي الى ان يشهد كان
بالخيار في اقامتها وفي الامتناع منها الكلام الا ان يعلم انه ان لم يقمها بطل حق مؤمن فحينئذ يجب عليه اقامة الشهادة ونحوه ما عن جامع ابن سعيد بل المحكي
عن الصدوق في المقنع انه يتعين ان تحل اجابة انه في الفقيه هو اذا كان على الحق غيره من الشهود فمتى علم ان صاحب الحق مظلوم ولا يحيى حقه الا بشهادته وجب عليه
اقامتها ولم يحل له كتمانها فقد قال الصادق عليه السلام العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما بل يمكن ان يكون غيرهم ممن لم يصل الينا كلامهم كذلك انهم كما
هو ظاهر المحكي عنهم في الدروس فلاحظ وتامل ولعل الفرق بين من اشهد ومن لم يشهد الوجوب على الاول الا مع قيام الغير على حينئذ من
الواجب الكفائي الذي قد يكون عينيا بالعرض وعدم الوجوب اصلا على الثاني الا ان يعلم ظلم المشهود عليه المشهود له بانكار حقه مثلا وبذلك يظهر لك
قوة القول بالتفصيل المزبور عملا بالنصوص المذكورة ولكن في كشف اللثام قد احتمل تنزيل النصوص المذكورة على عدم الوجوب العيني لوجود من
يثبت به الحق المشهود به وغيره واستشهد على ذلك بما سمعته من النهاية والجامع ثم قال فقولهما ع ولم يشهد عليها بمعنى انه لم يشهد عليها الا اكتفاء
عنه بغيره وقوله فطلبها منه الشهادة بمعنى انه انما يطلبها منه لا استغناء عنه بغيره لقوله ع اخيرا الا انهما لم يشهداه اي استغنيا عنه بغيره واحتمل في
النصوص الثلثة الاول ان يراد بسماع الشهادة سماعها وهي تقام عند الحاكم بل هو الظاهر فيكون لا استغناء عنه ظهر ويكون المعنى انه اذا سمع المشهود
بحق ولم يشهد اي لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء بغيره كان بالخيار ثم قال ان يراد بسماع الشهادة سماعها وهي تقام عند الحاكم بل هو الظاهر فيكون لا استغناء
عنه ظهر ويكون المعنى انه اذا سمع الشهود يشهد بحق ولم يشهد اي لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء بغيره كان بالخيار ثم الى ان قال ويحتمل ان يراد بسماع
الشهادة سماع الاشهاد والتحمل اي اذا سمع الرجل يشهد على حق والشهود يتحملون الشهادة ولم يدع هو الى التحمل كان بالخيار بين التحمل وعدمه ثم قال
ويحتمل الثاني اي خبر ابن مسلم الاخير ان يراد انه انما يطلبها منه تحمل الشهادة فهو بالخيار بين التحمل والعدم بناء على وجود الغير او عدم وجوب التحمل فان شهد
شهد بحق اي ان تحمل لزمه الاداء والا فلا لانهما لم يشهداه اي لم يستحمل الشهادة لهما فانما اشهدا غيره واكتفيا به فلم يجب عليه الاداء عنهما للاستغناء عنه
ثم قال وفي نفي النزاع المعنوي في المختلف تنزيلا لكلام الشيخ على كلامه ما لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بل ولا ما في دعوى لفظية النزاع بل قد عرفت ان
انكار الشيخ ظاهر او صريح فيما ذكرناه في النصوص التي يمكن انهم نزل كلام ابن الجنيد والصدوق والحلبي عليه وما ادري ما الذي دعا الى هذه الاحتمالات
الواهية في النصوص المزبورة المذكورة جميعها مع انها كما ترى لا ادري وجه دعوى لفظية النزاع مع ان النصوص صريحة بالفرق في الحكم بين الموضوعين وكلام
المفتي بها اصرح منها في ذلك وتمام ذكرنا يعلم النظر فيما المثبت في الرياض بل وما في المسالك بل وما في غيرهما من الكتب كما انه يعلم تمام التحقيق في
ذلك فيما ياتي ان شاء الله وان كان لما ذكرناه هنا تاما لا اعادة فيه والله هو العالم **المسئلة الرابعة** التبرع بالشهادة في حقوق الادميين قبل
السؤال من الحاكم في مجلس الحكومة يطرق التهمة الى الشاهد انه يشهد للمدعي زورا لسبب حرصه على ذلك فيمنع القبول بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير
واحد بل في كشف اللثام انه مما قطع به الاصحاب سواء كان قبل دعوى المدعي او بعدها ولعله العمدة في الحكم المزبور لا التعليل بالتهمة الواقع من كثير اذ قد عرفت
ان المدار منها على ما جنسه من الادلة شرعا الاكل تهمة وفيه صرح ان المختفي لسماع الشهادة بلا استدعا اقرب من المتبرع الى التهمة مع انك قد عرفت قبول
شهادته عندنا لعدم الدليل على اعتبار هذه التهمة وان كانت متحققة في الجملة كما صرح به الاردبيلي هنا وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا في اول البحث من دعوى
من لعهد على الملازمة في التهمة النصوص الا ما خرج حتى جعل ذلك اصلا يرجع اليه على ان ظاهر كلامهم او صريحه رد المتبرع لشهادته وان انتفت التهمة عنه بقرائن
الاحوال ككون المشهود لعدوا للمشهود عليه صديقا له او غير ذلك او علم منه ان ذلك كان منه جهلا بالحكم الشرعي او غير ذلك ومن الغريب التزام فاضل
الرياض بقبول شهادة المتبرع في هذا الفرض مدعيا انصراف الاطلاق للاصحاب الى الغالب الذي يحصل معه التهمة لا ما يشمل هذه الافراد نعم قد يقال انه بعد
كون التبرع تهمة شرعية بالاجماع المزبور فيمنع ان فقد التهمة فيه كالشرائط في العدالة ونحوها مما يدفع شهادته لو يقال ان المتيقن من المنع منها اعتبار الاذن
من له الحق في سؤال المشهود كما تقدم سابقا في كتاب القضاء وحينئذ تكون الشهادة قبل ذلك نحو اليمين من عليه قبل الاذن من صاحب الحق وربما يرشد الى ذلك
انه غير واحد من الاصحاب ذكر احتمال قبول شهادة المتبرع في المجلس الاخر بل في المسالك عن بعضها اختياره ولو ان المانع التهمة كان المتجه الرد مطلقا اما بناء
على ان المانع ما ذكرناه يتجه القبول بل يتجه في ذلك المجلس ايضا بعد الاذن من صاحب الحق بسؤاله وهذا تجده الا انه بناه على تعليل المنع وغيره بالتهمة
فالاولى القول انه تهمة شرعا ايد لدليل الاجماع المزبور المؤيد بالنبوي المذكور في معرض الذم ان لم يكن من هو منا ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان
يسئلوها واخرتم بعشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد قال تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير ان يستشهدوا مع ما ورد من انها
تقوم على شرار الخلق الا ان المتجه الاقتصار على ما علم كونه مورد الاجماع وما عداه الذي منه القبول في المجلس الاخر ومنه ايضا كون المشهود به من حقوق
الله تعالى كشرب الخمر والزنا بل منه ايضا الشهادة للمصالح العامة كالقناطر والمدارس ونحوها فلا يمنع التبرع بالشهادة القبول فيها وفاقا للمشهور بين
الاصحاب شهرة عظيمة بل لم يعرف الخلاف في ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار مع ان المحكي عنه في المبسوط موافقة المشهور ولا ينافي ذلك
قول المصنف ومنه تردد كاستشكال الفاضل فيه في بعض كتبه اذ هو لا ينافي استقرار المذهب على الاقبل بل هو الاقوى اذ لا مدعي لها بالخصوص لاختصاص
الحق به تعالى او لاشتراكه بين الكل على انه لو جعل التبرع بالشهادة مانعا منها لتعطلت الاولى بل في كشف اللثام وكذا الثانية لاشتراك اهل الملك العظيم
كلهم فيها فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم يبتدء بها الا بعضهم والشهادة لا تثبت الا لمن نصبهم فهو مجهول لتوقفه على نسبة محصورين الى غير محصورين
المصلحة اذا اعمت هذا المؤمنين باجمعهم كانت الشهادة منهم دعوى فلو توقف على دعوى غيرهم كان ترجيحا من غير مرجح مع لزوم الدور بل فيه ولان الشهادة
بحقوق الله تعالى نوع من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما واجبان والواجب لا يعد تبرعا فيه وبالجمع بين ما مر من الخبر وقوله ص الا اخبركم بخير الشهود لو

في شهادة المتبرع

بلى يا رسول الله قال ان يشهد الرجل قبل ان يستشهد لكن مع ذلك الكلام في تفسيره بما تقدم مما عرفت من التهمة المزبورة عن بعض الرياض الجزم في شيء مما ذكرنا بعيد

نهينا لا دليل على المانعية عن قبول الشهادة مع التهمة بعد حصولها كما هو فرض المسألة في حقوق الادميين بمجرد عدم التبرع في حقوق الله تعالى لا بد مع التهمة وتحديد

التجهيد المزبور اذ لا دليل على افادته له من اجماع او رواية او اداء عدم القبول منها الى سقوطها الا ان الاشهاد على احد الامرين اصلاً ولا يحتمله في سقوطها

مع عدم قبولها بل هو مطلق لبنا حقوق الله تعالى على التخفيف فما نصنعا فهو مخالف ولو سلم فانما يؤدي الى السقوط لو رد مطلقا سواء كان في مجلس التبرع او

غيره اما لو خص الرد بالاول كما هو رأى بعض في حقوق الادميين فلا يؤدي الى السقوط لامكان قبوله لو اداه في مجلس اخر من غير تبرع ثانيا او التجويز

بعد الاغماض عن سنده غير دال على العموم هنا خاصة بل هو عام لما سبق من حقوق الادميين ولم يقل به احد فقيده بما في المقام فرع وجود دليل عليه او قرينة

ولبسا الى غير ذلك مما ذكره في هذا المبحث من غرائب الكلام ومشابه دعوى ظهور اطلاق الادلة في منع مطلق التهمة لقبول الشهادة والادلة على

الذي هو الاصل في هذا الكلام قد عرفت في مسألة شهادة المختبي ان المدار على ما ثبت من النص والاجماع من افراد التهمة لا مطلقها ومن انصف

وتأمل رأى ان اكثر ما ذكره السيد في الرياض هنا ساقطا لا يوافق فتاوى الاصحاب ولا قواعد الباب والتحقيق ما عرفت من القبول في المقام لعدم الاجماع بل

في العكس بل على احتمال كون المنع في التبرع عدم الاذن من صاحب الحق يتجه القبول هنا لعدم مدع بالخصوص وبالجملة فالمسألة مفروغ منها بل ما كان الفصل الرد

في ذلك ومما ذكرنا تعرف الوجه في الحق المشترك بين الله تعالى وبين الادمي وان القبول في حق الله تعالى والرد في حق الادمي وينقطع الستر بينهما المتبرع في

بعض اللهم الا ان يقال ان محل الاجماع الرد في حق الادمي الخالص دون المشترك فيبقى على عموم ادلة القبول خصوصا في الحق المشترك الذي لا يقبل التوزيع هذا

ولكن في كشف اللثام والظاهر الرد في الحق المشترك والقطع في السرقة دون الغرم ويحتمل القبول في الطلاق والعتاق والرضاع والخلع والعفو عن القصاص

النسب لغلبة حق الله تعالى فيها ولذا لا تسقط بالتراضي وفي شرح ملا اب اذا ادعاها وابنه وجهان من ان الغرض عنقه وحق الله فيها البين من توقفه على

العوض الذي لا يثبت بقول المتبرع اذ ادعاها الابن للاقرار بالعوض والفرق بينه وبين الخلع ان العوض غير مقصود في الخلع بخلافه في الشراء فيمكن ثبوت الطلاق

دون العوض ويحتمل ثبوت العوض فيها تبعا للحق الله تعالى شأنه انتهى ولا يخفى عليك الوجه في جميع ذلك بعد الاحاطة بجميع ما ذكرنا خصوصا بناء على ان المنع من

التبرع لعدم الاذن ممن له الحق فان الامر حينئذ سهل ضرورة امكان عود الشهادة بالاذن كعودها مع الاذن اذ لا بطلان للشهادة من رأس بل هو كذلك ايضا

على الوجه الاخر اذ لم يقل ان المانع التهمة العرفية بل الاجماع المزبور المقتصر فيه على المورد المتيقن كما لا يخفى عليك امكان المناقشة في بعض ما ذكره من

افراد الحق المشترك بان الظاهر في بعضها كونه من حق الادميين عدم السقوط بالتراضي لا بها في ذلك من حيث حكم الايقاع الذي لا يقبل الفسخ مثلا او على

ذلك لذا لو اقر احدهما او تصادقا عليه جرى عليه حكم الاقرار والتصادق والله العالم **المسألة الخامسة** المشهور ان الفاسق اذا تاب تقبل شهادته

ولو المردودة الوجه انها لا تقبل حتى يتبين امره على الصلاح وان لم يكن فيه تهمة التعيير برد الشهادة بل لان المفروض عدم توبة حقيقة ضرورة كونها

الندم على ما وقع من المعصية والعزم على عدم الوقوع فيما يأتي وان ذلك مثلا لا لامر الله تعالى شانه اذ الظاهر كونها من العبادات المعتبر فيها النية والاخلاص

بل عن التجريد اعتبار كون الترك لقبح الذنب فيها بل عنه ايضا اعتبار كونه للتعيير عن الجميع لا البعض خاصة وان كان الاقوى خلافه في الاخير واما الاول فالظاهر انه

قريب مما ذكرنا والا كان الاقوى خلافه ايضا وعلى كل حال فالتوبة لقبول الشهادة ليست توبة حقيقية بل يمكن ان يكون فسقا اخر باعتبار ما فاته ذلك الاخلاص

المعتبر فيها ولكن مع ذلك قال الشيخ وابن سعيد في المحكى عن جامعه يجوز ان يقول الحاكم للفاسق تب اقبل شهادتك وفي القواعد بعد ان حكاه عنه ليس بجيد لانه

لو عرف استمراره على الصلاح قبلت وفي كشف اللثام وانه امر له باظهار التوبة وتصميم العزم فيتبع ذلك الشهادة الذي من حيث انه بعد ان حكى عن الشيخ ذلك قال

وهذا انما اذا علم منه التوبة بقرائن الاحوال وفي المسالك بعد ان حكى المشهور قال وذهب الشيخ في موضع من المبسوط الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيب قول الحاكم له

تب اقبل شهادتك لصدق التوبة المقتضي لعود العدالة مع انتفاء المانع فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل والواجب يمنع اعتبار توبته لان التوبة المعتبرة هي

ان يتوب من المعاصي لقبحها وهنا الظاهر منها انها لا لقبحها بل لقبول الشهادة وفيه نظر لانه لا يلزم من قوله تب اقبل شهادتك كون التوبة لاجل ذلك بل غايته ان تكون

التوبة علة للقبول لا انه غاية لها فلا ينافي المأمور به التوبة المعتبرة شرعا لا مطلق التوبة نعم مرجع كلامه الى ان مضي الزمان المتطاول ليس بشرط في ظهور

التوبة والامر كذلك ان فرض غلبة ظن الحاكم بصدقه في توبته في الحال والا فالمعتبر ذلك قلت وفي مرجع ذلك الى كون النزاع مع الشيخ لفظيا وهو خلاف ما فهم

المتكلم وغيره وظني ان الشيخ يجري لاصل الصحة في اظهار التوبة في تحققها المقتضي لاجراء الاحكام عليها التي منها قبول الشهادة للنصوص المستفيضة التي تقدم

سابقا جملة منها في توبة القاذف الدالة على قبول شهادة الفاسق اذا تاب بل لا خلاف فيه في الظاهر وفيه ان التوبة لما كانت من الامور القلبية ضرورة كونها

الندم والعزم وهما معا قلبيان واجبا بحصولها لا دليل على الاجتزاء به بل ظاهر الادلة خلافه فليس حينئذ الا معرفتهما بالامارات الدالة على ذلك كغيرهما من

الامور الباطنة ولا يجدي اصل الصحة في حصول التوبة ضرورة كونه مورده الفعل المتحقق في الخارج المشكوك في صحته وفساده كالبيع والصلاة ونحوهما من الافعال

القلبية التي لم يعلم حصولها كما هو واضح وبذلك ظهر ان النجاة في البحث على الحسن ومن وما فيها وعلى كل حال فقد عرفت حقيقة الحال في التوبة لكن يكفي في احداث

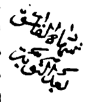
المعصية التي تاب عنها ان لم يكن فيها حق لله ولا للعباد كالاستمتاع بما دون الوطي وكالوطي في الحيض ونحو ذلك فلا شيء عليه سوى الندم والعزم المزبورين

على الوجه الذي عرفت وان كان تعلق بها حق الله كمنع الزكوة والخمس والغصب ونحوهما مما يتعلق باموال الناس فيجب مع ذلك براءة الذمة منه بان يؤدي الزكوة

ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم تبق او يستحل من المستحق فيبرؤه منها ولو كان معسرا نوى الغرامة لها اذا قدر وان تعلق بالمعصية حق ليس بمال

كما لو زنى او شرب فان لم يظهر فيجوز ان يظهره ويقر به ليقام عليه الحد ويجوز ان يستره وهو اولى فان ظهر فقد فات الستر فيأتي الحاكم ليقيم عليه الحد الا ان

يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عند الحاكم كما هي من سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة مطلقا وان كان حقا للعباد كالقصاص والقذف فيأتي المستحق ويمكنه





من الاستيفاء

من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يجرء يقول انا الذي قتلت اباك فلزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف في القذف وان لم يبلغه فالامر كذلك في ان لم يبلغه فوجهان من انه حق ادمي فلا يزول الا من جهته وفي المسالك المذهب الاكثر ومن استلزامه اثارة الاذى وعن الفلو وعلى الاول فلو تعذر الاستحلال منه بموته او امتناعه فليكثر من الاستغفار والاعمال الصالحة عسى ان تكون عوضا عما اخذه بالغيبة من حسناته ان لم يعوضه الله عنه ولا اعتبار فيه بتحليل الوارث وان تعدد حد القذف اما الحق المالي اذا مات مستحقه فانه ينتقل الى وارثه ويبرا بدفعه اليهم بابرائهم منه وهكذا ينتقل من وارث الى اخر ومتى دفع هو او احد من ورثته وبعض المتبرعين الى الوارث في بعض الطبقات برئ منه ففي مستحقه حق اوجه قلت الظاهر عدم اعتبار الخلوص من توابع الذنب في التوبة منه لانه قد عرفت انها الندم على وقوعه منه والعزم على عدم ايقاعه ودعوى ان الندم على ذلك لا يتحقق الا بالخلاص مما تبعه منه واصحة الفساد ضرورة كون ذلك اجنبيا اخر نعم لو فرض كون التابع من افراد الذنب لكن فرض النهي عنه بتحريم ذلك لعدم تحقق الندم بدونه كما لو تاب عن ظلم الناس والغرض وجود مالهم عنده فلا توبة في الحقيقة عن ذلك الا مع الخروج عما في يده وارجاعه اليهم بطريقه الشرعي والا فهو باق على الظلم بخلاف ما لو تاب عن قتل الناس مثلا وان قصر في بذل القصاص من نفسه اذ هو ذنب اخر وقلنا بجواز التبعيض في التوبة ويمكن تنزيل كلام من اطلق على ذلك وقد يظهر من البهائي في اربعينه المفروغية من ذلك فانه بعد ان ذكر جملة من الكلام في التوبة والخروج من توابع الذنوب نحو ما سمعته منهم قال واعلم ان الاتيان بما تستتبعه الذنوب من قضاء الفوائت واداء الحقوق والتمكين من القصاص والحد ونحو ذلك ليس شرطا في صحة التوبة بل هذه واجبات برأسها والتوبة صحيحة بدونها وبها تصير اكمل واتم وهو صريح فيما قلناه ولا ينافي ذلك ما ورد في بعض النصوص المحمولة على ارادة التوبة من سائر الذنوب نحو قول امير المؤمنين عليه السلام في تفسير قوله تعالى يا ايها الذين امنوا توبوا الى الله توبة نصوحا ان التوبة يجمعها ستة اشياء على الماضي من الذنوب الندامة وللفرائض الاعادة ورد المظالم واستحلال الخصوم وان تعزم على ان لا تعود وان تذيب نفسك في طاعة الله كما ربيتها في المعصية وان تذيقها مرارة الطاعات كما اذقتها حلاوة المعاصي وقوله عليه السلام وقد سمع قائلا يقول استغفر الله تعالى شانه ثكلتك امك تدري ما الاستغفار ان الاستغفار درجة العليين وهو اسم واقع على ستة معان اولها الندم على ما مضى الثاني العزم على ترك العود اليه ابدا الثالث ان تؤدي الى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى الله سبحانه ليس عليك تبعة الرابع ان تعمد الى فريضة ضيعتها فتؤدي حقها الخامس ان تعمد الى اللحم الذي نبت على السحت فتذيبه بالاحزان حتى يلصق الجلد بالعظم وينشا بينهما لحم جديد السادس ان تذيق الجسم الم الطاعة كما اذقته حلاوة المعصية اذ لا يخفى عليك كون المراد التوبة من سائر الذنوب بل الظاهر ارادة الفرد الكامل منها ضرورة انه كما لا يكفي في جلاء المراة قطع الانفاس والابخرة المسودة لوجهها بل لا بد من صقلها وازالة ما حصل في جرمها من السواد كذلك لا يكفي في جلاء القلب من ظلمات المعاصي وكدوراتها مجرد تركها وعدم العود اليها بل يجب محو اثار تلك الظلمات بانوار الطاعات فانه كما يرتفع الى القلب من كل معصية ظلمة وكدورة كذلك يرتفع اليه من كل طاعة نور وضياء بل الاولى محو ظلمة كل معصية بنور طاعة تضادها بان ينظر التائب الى سيئاته مفصلة ويطلب لكل سيئة منها حسنة تقابلها فياتي بتلك الحسنة على قدر ما اتى بتلك السيئة فيكفر استماع الملاهي مثلا باستماع القران والاحاديث والمسائل الدينية وهكذا كما يعالج الطبيب الامراض باضدادها وقد تكفل علماء الاخلاق ببيان امثال هذه المقامات وعلى كل حال فهذه امور اخر غير التوبة عن نفس الذنب التي هي الندم على فعله بل في التحرير عن بعضهم عدم اعتبار العزم على عدم العود اليها وان كان الظاهر خلافه لان العزم المزبور لازم لذلك الندم منفك عنه ثم ان ظاهر الكلام المزبور الخروج من الحق المالي بالايصال الى صاحبه او الوارث او المستحق ان كان من نوع على وجه لم يبق عليه شيء فيه ان الظلم بحبس المال عن صاحبه لا يرتفع بالايصال الى الوارث وانما يفيد الوصول الى الوارث ارتفاع الظلم عنه بنفس المال اما حق الحبس فالظاهر تعلقه به اللهم الا ان يقال ان التوبة تكفر ذلك فيه انها لا ترفع حقوق الناس وانما هي ترفع عقاب الذنب من حيث التوعد عليه من الله تعالى شانه عقلا او سمعا على خلاف فيه ذلك اما حق الناس فلا بد من وصوله الى مستحقيه ولا طريق لهذا الحق وامثاله مما ليس لاحد العفو عنه لا لصاحبه الا التوسل الى الله تعالى شانه بتحمل ذلك عنه والالحاح عليه في ذلك والتضرع والابتهال ونحوهما فلعل الله تعالى يعوضه يوم القيامة بما يرضيه عن ظلمه كما ورد التعليل في ذلك في الادعية الماثورة عنهم ومن ذلك يظهر ان المال الذي لم يوصله الى وارثه الى اخر الابد يحصل مطالبة الجميع وان كان الاخير منهم يطالب بعينه وغيره يطالب به من حيث حبسه وقاعدة العدل تقتضي الانتصاف منه للجميع لكن في صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة وان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت ياخذه به ما بيناه ماذكرناه وقد عمل به غير واحد لكن المسالة طويلة الجدول فان الامر في الهلوم الى من لا يشتبه عليه الحال وينتصف للجميع من الغرماء وله كتاب لا يغادر صغيرة ولا كبيرة الا احصيها ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره وفي المقام ابحاث كثيرة ذكر جملة منها في محلها الكلام واخروعلماء الاخلاق وقد ذكرنا بعض ما يتعلق في الغيبة وانه لا بد فيها من الاستحلال ويكفي فيها الاستغفار في كتاب المكاسب في غير ذلك الحكم غيرها والنعمة التامة للعبد الاكثار من الحسنات التي يرجى معها اذهاب السيئات ولو بتعويض الله تعالى شانه اهلها وارضائهم فانه المالك الجميع والله العليم الرؤوف الرحيم **المسألة السادسة** اذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فان كان متجددا بعد الحكم لم يقدح بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال وان كان حاصلا بعده لا قبله قبل الحكم منها البحث فلا نقضا لله وان كان حاصلا قبل الاقامة على وجه يقتضي جرح الشهادة التي فرض كون الحكم بها وخفي على الحاكم نقض هو او غيره من الحكام الحكم ضرورة تبين فساده مبني القضاء نعم لو فرض الاختلاف في الاجتهاد لم ينقضه هو لو فرض تغيير رايه فضلا عن غيره هذا وفي المسالك طريق تبين فسقهما سابقا بحضور جارحين لهما بامر سابق على الشهادة قلت يمكن تنزيل كلامه على ارادة استمراره الى حين الشهادة التي حكم بها من السابق على ذلك بمعنى ان الشرع يعد الفضا الذي هو الفصل المبني على الدوام والتابيد وانه

انه لا تجوز الدعوى عنده ولا عند حاكم آخر ضرورة ان البينة المزبورة لا تقتضي العلم بفساد الحكم خصوصا مع امكان معارضتها باقوى منها حال القضاء
بالجرح او بغيره لذلك لا ينقض الحكم المحمول شرعا على الوجه الصحيح المبني على الدوام والتأبيد الموافق للحكمة المزبورة بالبينة المفروضة خصوصا بعد سؤال الحاكم
المجروح للخصم فعجز عنه ثم انه تيسر له بعد ذلك شاهدا بل لو فرض بقاء حق الجرح له بعد الحكم لم يبق فائدة للحكم بل ليس الفصل فصلا نعم لو بان الجرح على
وجه يعلم خطاء الحاكم فيه بغفلة ونحوها اتجه ذلك ويمكن تنزيل كلام الاصحاب على ذلك بل لعل حكمهم بعدم النقض بالتغيير بالاجتهاد مما يرشد الى ذلك ضرورة كون
السبب فيه عدم معلومية الخطأ المشترك في المقامين وقد تقدم في كتاب القضاء ما له نفع في المقام فلاحظ وتأمل فيما يأتي ان شاء الله والله العالم **الوصف السادس**
طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا اصلا على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في محكي الانتصار والخلاف والغنية
والسرائر لا للحكم بكفره شرعا وان وصف الاسلام وصام وصلى كما عن حاكي له لعدم الدليل على ذلك بحيث يخص به ما دل على اسلام المسلم وصيرورته كافرا بما ذكر
في الادلة الشرعية كما بينا ذلك في كتاب الطهارة بل للنصوص المعتبرة المستفيضة المروية في كتب الاربعة وغيرها التي منها الصحيح وغيره المنجبر بما عرفت وحجيتها
الادلة كصحيح الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وخبر ابي بصير سألت ابا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا اتجوز شهادته فقال لا فقلت
ان الحكم بن عتيبة يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه ما قال الله للحكم وانه لذكر لك ولقومك وعن بصائر الدرجات روايته مسندا الى ابان بن عثمان
وكذا عن الكشي في كتاب الرجال مع زيادة فليذهب الحكم يمينا وشمالا فوالله ما يؤخذ العلم الا من اهل بيت نزل عليهم جبرئيل وخبر محمد بن مسلم قال ابو
عبدالله عليه السلام لا تجوز شهادة ولد الزنا وخبر زرارة سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لو ان اربعة شهدوا عندي بالزنا على رجل وفيهم ولد الزنا لحددتهم جميعا لانه
لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس وفي المروي عن تفسير العياشي عن الحلبي عن الصادق عليه السلام ينبغي لولد الزنا ان لا تجوز له شهادة ولا يؤم الناس لم يحمله نوح في السفينة
وقد حمل فيها الكلب والخنزير وفي المرسل عن ابي عبدالله عليه السلام ان نوحا حمل الكلب في السفينة ولم يحمل ولد الزنا الى غير ذلك من النصوص ومن الغريب ما في
المسالك من المناقشة في سند النصوص الا صحيح الحلبي منها ثم قال لكن دلالته لا تخلو من قصور ثم حكى عن ابن ادريس التعليل بالكفر وعن المرتضى
الاستدلال بما ورد ان ولد الزنا لا ينجب وعن ابن الجنيد انه شر الثلاثة وغير ذلك مما تكون المناقشة فيه اوضح ثم ذكر بعد ذلك ما يقتضي الميل
الى قبول شهادته اذ فيه ما لا يخفى من انه لا حاجة الى صحة السند بعد الانجبار والاعتضاد بما عرفت مع انه اطنب بعض الافاضل في فساد ما ناقشه في السند
فان كثيرا منها معتبر واغرب من ذلك كله انه بعد ان حكى عن الشيخ في المبسوط نقله عن قوم القبول وانه قال هو قوي لكن اخبار اصحابنا تدل على انه
لا تقبل شهادته قال ولا يخفى ان مجرد معارضة اخبار اصحابنا لا يقتضي الرجوع عما قواه ويجوز العدول عن الاخبار لوجه يقتضيه فقد وقع له كثيرا ووجه
العدول واضح فان عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل ظاهر تناول ولد الزنا ومن ثم ذهب اليه كثير من مخالفينا وهو دليل هنا
لان الله قد جعل الرشد في خلافهم وقد سمعت ما ذكره الامام عليه السلام في الحكم بل لعل هذه النصوص اشارة اليهم فان كثيرا منهم قد طابت لولاة كما اوقفنا
اليه نصوص تحليل الخمس والله اوقعت في الوهم اعراضهم عن اهل بيت الوحي كما انك قد سمعت عن الشيخ الاجماع على عدم قبول شهادته بل لعل قوله
هنا اخبار اصحابنا مشعر بكون الحكم معروفا من مذهبهم والعمومات قد خصصها من خرج منهم ما كان الوثوق بان يقع من مثله التشكيك في هذا
الحكم المعروف بين قدماء الامامية ومتأخريهم نعم قيل والقائل الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار وابن حمزة في المحكي عنه تقبل شهادته في اليسير من المال
مع تمسكه بالصلاح لرواية نادرة هي رواية عيسى بن عبدالله المشترك كما قيل بين الثقة وغيره عن الصادق عليه السلام سألته عن شهادة ولد الزنا فقال
لا تجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحا التي اجاب عنها في المختلف بالقول بالموجب فان قبول شهادته باليسير يعطي المنع من قبول الدين حيث
المفهوم ولا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فاذا لا تقبل شهادته الا في اقل الاشياء وليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له ومثله
لا يملك وان كان لا يخلو من مناقشة الا انه لا بأس به خصوصا اذا كان غرضه التخلص بذلك عن التقية فيكون رمزا منه الى ما صرح به في غير
هذا الخبر فان التقية هو حينئذ اعظم من ذلك بل في المروي عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته قال نعم تجوز
شهادته ولا يؤم لكن ليس ذلك الا لها لكن في الوسائل انه رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه لا تجوز شهادته ولا يؤم وعلى كل حال فالمسألة مفروغ
منها نعم ذلك لا يقتضي عدم اجراء حكم الاسلام بل والايمان بل والعدالة عليه في غير مورد النص والفتوى بل قد يحتمل صحة الطلاق مع حضوره
حضور عدل وان كان لا تقبل شهادته به لكن قد يمنع باعتبار ظهور صحيح الحلبي وغيره في عدم جواز شهادته مطلقا وانه ناقص عن مرتبة الشهادة في كل
ما اعتبرها الشارع فيه بخلاف غيره من موضوع الشهادة من رواية او غيرها فلا بأس به هذا كله في المعلوم حاله ولو شرعا انه ابن زنا واما لو جهلت حاله قبلت شهادته
وان نالته بعض الالسن بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها نعم في الرياض يحتمل العدم بحصول التهمة عملا باطلاق المنع من باب المقدمة وفيه
انه لا وجه مع اصل شرعي كالفراش ونحوه يقتضي خلافها بل لو لم يكن تواتر على الاصح في نحوه مما اخذ التي فيه على طريق المانعية الظاهرة في اختصاصها
بالمعلوم دون المشكوك فيه لدخوله في العموم هذا ان لم نقل بظهور ادلة الشرع في الحكم بطهارة مولد كل من لم يعلم انه ابن زنا والله العالم **الطرف**
الثاني فيما به يصير الشاهد شاهدا والضابط العلم الا ما خرج مما ستسمعه من الشهادة بالاستفاضة لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله
تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع وقول الصادق عليه السلام في خبر علي بن غياث
لا تشهد بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وفي خبر السكوني عن رسول الله صلى الله عليه وآله لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وفي خبر
الحسين بن سعيد كتب الى جعفر بن عيسى جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر
الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا تجب الشهادة علي حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب او لم

يكن

يكن فيكتب ولا يشهد فقد سمعت قول الصادق عليه السلام العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما الى غير ذلك من النصوص الدالة صريحا وظاهرا على اعتبار العلم في
الشهادة بل هو القاطع من منشأ ما مر انه هو لذا نفي الخلاف عن اعتبار ذلك فيها غير احد المراد انه بالعلم يكون متحملا للشهادة فيجب عليه اقامتها و
يجري عليه جميع الاحكام ومن هذا معنى قوله في الدروس والنافع في تحمل الشهادة العلم بالسماع والرؤية او بهما ويكفي الاستفاضة في تسعة النسب
الملك المطلق والوقف والنكاح والموت والولاية والولاء والعتق والرق والمراد بها اخبار جماعة يتاخم قولهم العلم وقيل يحصله وقيل يكفي شاهدان
ولو لم يحصل الظن لكن في كشف اللثام خلافا للشيخين وسلار والصدوقين وابني الجنيد والبراج كما سلف عملا بخبر عمر بن يزيد قال لابي عبد الله عليه السلام الرجل
يشهدني على شهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا قال فقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له واستضعفه
الشيخ في الاستبصار والنهاية ثم ذكر انه اذا كان الشاهد الاخر يشهد وهو ثقة جاز له ان يشهد اذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام شهادته وروى الصدوق
هذه الرواية ثم قال والذي اذكره انه لا تكون الشهادة الا بعلم من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وفي الدروس نسبته الى الاكثر قال ولا تجوز الاقامة الا مع الذكر
ولا عبرة بالخط وان امن التزوير عند الحلبيين وقال الاكثر اذا كان المدعي ثقة وشهد اخر ثقة اقامها لرواية عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام بل عن المختلف
نسبته الى المشهور بين القدماء لكن مع ذلك كله لا يخفى عليك قصوره عن معارضة ما عرفت وان كان صحيحا مرويا في الكتب الاربعة مع امكان حمله على حصول
العلم من ذلك بحيث يشهد عليه وان لم يذكره تفصيلا بل يمكن تنزيل كلام بعضهم على ذلك على انه لم يتحقق نسبته الى الاكثر قال في الرياض يمكن
المناقشة في شهرة الصحيح المزبور بين القدماء كما هي لازم النهاية على اعتباره كون المدعي ايضا ثقة ولم يعتبره من الجماعة غيره والد الصدوق رحمه الله خاصة بل عمل
بها على هذا نادر فطرحها او تقييدها بما يوجب حصول العلم كما فعله في المختلف متعين فيها وفي اقوال العاملين بها انهم متعين فالمصير الى ما عليه المتاخرون
متجه سيما مع كونه الحري كما صرح به الشيخ في الاستبصار والقاضي فلا يسمع بعد ذلك ان يقال ان التعارض بين الصحيح المزبور وبين الادلة السابقة تعارض
العموم من وجه لانه وان كان خاصا من وجه لكنه عام لصورتي حصول العلم بالمشهود به لشهادة الثقة واخبار المدعي الثقة وعدمه والادلة المتقدمة
وان كانت عامة لهذين الصورتين لكنها خاصة باشتراط العلم ولعله لذا كان ظاهر ما سمعته من الدروس التردد بل في المقدس الاردبيلي الناظر لتعارض الشهرتين
الا انه لا ريب في ترجيح تلك الادلة عليه بالكثرة وذهاب الاكثر اليها لو لم يكن ادعاء انها اكثر من ان تحصى وانها متواترة والاجماع على مضمونها على ان الشهرة المتاخرة
ارجح من الشهرة المتقدمة بل قد عرفت حصول الظن بارادة نسبة جواز الشهادة مع العلم وان لم يذكر التفصيل لا ان المراد جواز الشهادة من غير علم ولا
تذكر فلا ريب في بقاء الضابط على حاله نعم قد يستفاد من صحيح معاوية بن وهب وغيره جواز الشهادة بالاستفاضة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون
في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها عياله ثم ياتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره
شيئا ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا
بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم قلت الرجل يكون له العبد والامة فيقول ابق غلامي او ابقت امتي فيوخذ في البلد فيكلفه القاضي البينة ان
هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه فنشهد على هذا اذا كلفناه ونحن لم نعلم انه احدث شيئا فقال كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه او امته او غاب عنك لم تشهد
لكن في خبره الاخر قلت له ان ابن ابي ليلى يسألني الشهادة عن هذه الدار مات فلان وتركها ميراثا وانه ليس له وارث غير الذي شهدنا له فقال اشهد بما
هو علمك قلت ان ابن ابي ليلى يحلفنا الغموس فقال احلف انما هو على علمك ويمكن ان يريد بعلمه الحاصل له من الاستفاضة بقرينة الخبر السابق كما يمكن حمل
الاول على ارادة حصول هذا العلم باعتبار خلطته والاطلاع كما اومئ اليه الفاضل هنا في التحرير ونقلنا سابقا كلام المصنف وغيره في الشهادة بنفي الوارث
وتفصيلهم بين البينة الكاملة وغيرها وذكرنا عن بعض الكلام هناك فلاحظ وتامل لكن في التنقيح هنا يكفي حصول العلم بالمشهود به حين التحمل
وان جوز حصول النقيض فيما بعد كما في كثير من الصور كالشاهد بالدين مع تجويز رده والشاهد بالملك مع تجويز انتقاله والشاهد بالزوجية لمرئة مع
تجويز طلاقها بل يكفيه الاستصحاب ونحوه مسائل الحرج جواز البناء في الشهادة على استصحاب بقاء الملك على ما اشار اليه في الارث ثم نقل الروايات المزبورة
وربما توهم من هذا ونحوه ان العلم معتبر في الشهادة حال التحمل لا حال الاداء وقد سمعت عبارة الدروس لكن لا يخفى عليك جمال هذا الكلام ضرورة ان
من الواضح اعتبار الجزم والعلم في الشهادة كتابا وسنة كما عرفت بل قد عرفت تعريفها بذلك فلا يكون الشاهد شاهدا وهو غير عالم وحينئذ فالمراد بالشهادة
بالاستصحاب ان كان بالمستصحب فهي شهادة بعلم لا بالاستصحاب اذ لا ريب في ان من شهد اليوم بان زيدا اشتغل مثلا من سنة او ان فلانة قد زوجت فلانا
او فلانا قد غصب من فلان كذا درهما او نحو ذلك فهو شاهد بما علم مثل الشمس ويشمل كفه ولا مدخلية للاستصحاب في ذلك وليست الشهادة بعد تجويز النقيض
بل ظنه به لانها الشهادة المزبورة على علمه كذلك وان كانت الشهادة بالاستصحاب بمعنى الشهادة الان بشغل ذمته وكونها زوجته ان لم يكن حاله بذلك بل كان
مستند ذلك علمه السابق فلا ريب في عدم صدق تعريف الشهادة عليه بل هو شاهد بلا علم وخصوصا اذا قال الشاهد الان بشغل ذمته الان نعم لكن لا ادري وقام
ما فيه خاص ظنا او الحكم بشهادة كذلك لان الاستصحاب وان قلنا بحجيته شرعا لكن ليس حجة في جواز الشهادة به الظاهر لغة وعرفا في الجزم بالمشهود به وكونه
مثل الشمس نعم هو يشهد بالمعلوم عنده كذلك والحاكم يحكم بالاستصحاب مع فرض عدم المعارض لانه حجة شرعا بنوع الكذب لان ظاهر عبارة الشاهد
من جهة كونه معلوما لديه حسا لا شرعا ومن هنا لم تجز الشهادة بشهادة العدلين الا على طريق التحمل وكونها شهادة فرع لا اصل ومن ذلك
من حمل الخبر المزبور على جواز الشهادة مخصوص بمن حصل له العلم لا لان الاستصحاب كاف ولكن القضاة لا يكتفون الا بالشهادة على الوجه المزبور ويسوغ له ذلك استنادا
الى المسلم ويقرر ذلك كما انه يجب عليه ان يتحمله بكونه الشاهد شاهدا من التحمل المزبور لا ان المراد به الفرق بين الشهادة حال الاداء وحال التحمل اذ من الواضح
الفساد لان الشهادة حال واحد حقيقة واحدة كما هو واضح اما ما تري من جواز الشهادة على اقرار المرأة اذا حضر من يعرفها فمبني على استثناء مسألة التعريف

في جواز الشهادة
بالاستفاضة

احتمال

من الضابط المزبور فضلا عن تيقظهن من ان الحسن الاول [illegible] لا باس بالشهادة على اقرار المرئية وليس [illegible] بمعرفة المعروف [illegible]

كانت لا تعرف بعينها ولا تحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظرون اليها [illegible] الصفار

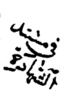
قوله من يعرفها انه زاد ولا يجوز عندهم ان يشهد الشهود على اقرارها دون ان تسفر فينظر اليها والمكاتبة صحيح الصفار كتبت الى الفقيه في رجل

اراد ان يشهد على امرأة ليس لها محرم هل يجوز له ان يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد عدلان انها فلانة بنت فلان التي

تشهد فهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع تتنقب وتظهر للشهادة وهو [illegible] الصدق ان هذا التوقيع [illegible] يحمل وهو

محمول على التعريف المستفاد من قوله [illegible] لا يجوز عندهم [illegible] ربما [illegible] لذلك [illegible] مسألة اجراء الامور [illegible] وكيف كان ففي المتن [illegible]

ان مستندها اي الشهادة اما المشاهدة او السماع او هما فما يفتقر الى المشاهدة الافعال لان آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع



والولادة والزنا واللواط فلا يصير شاهدا بشيء من ذلك الا مع المشاهدة ومن ما يقبل فيه شهادة الاصم [illegible] لعدم مدخلية السمع [illegible] ولكن رواية

جميل يؤخذ باول قوله لا بثانيه وهو مع الطعن في سنده فانا درج [illegible] لم يعرف القول بها الا من الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي ابن حمزة قال سئلت ابا

عبد الله عن شهادة الاصم في القتل فقال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني [illegible] عن بعضهم التوجيه عنها بان القول بالمولى فان قوله الثاني ان كان منافيا

للاول يرد لانه رجوع عما شهد به اولا فلا يقبل وان لم يكن منافيا لم يكن [illegible] شهادة اخرى مستانفة وان كان [illegible]

ونبيتنا للضبط والعدالة المعتبرة في الشاهد اللهم الا ان يفرض افتراق زماني القولين طويلا بحيث [illegible] الشهادة وكيف كان [illegible]

سهل اتمام الكلام في اشتراط العلم المستند الى الطاهرة [illegible] فلو صرح شيء من ذلك بالتواتر او بالخبر المحفوف بالقرائن وكفى [illegible]

تحمل الشهادة مع انك قد عرفت ان الضابط العلم الذي لا ينحصر طريقه بذلك مع [illegible] دلالة القبول من [illegible] والكشف والحراسة في

كشف [illegible] ولعله يمكن استناد الشهادة فيها الى التواتر فانه يفيد العلم كالمشاهدة ويجوز ان يكون مراد [illegible] من الاستناد الى المشاهدة ما

يعم الاستناد اليها بلا واسطة او بها وغير ان ذلك ايضا لا يقتضي تعميم البحث في الموارد العلم التي لا مشاهدة فيها الكن في الرياض بعد ان حكى كلاما

في ذلك عن الاردبيلي يجوز العلم بهذه الامور بالسماع من الجماعة الكثيرة بقرائن او غيرها بحيث [illegible] لم يبق عنده شبهة اصلا كسائر المتواترات

والمحفوفة بالقرائن فلا مانع من الشهادة مع حصول العلم قال ونحوه صاحب الكفاية وهو في محله لكن ظاهر كلمة الاصحاب الاطباق على الحكم المزبور

ثم حجة والاولى الرجوع الى العموم اولى [illegible] ان يمنع تحتمل انه مادل عليه متضمن للفظ الشهادة وهي لغة الحضور وهو [illegible] الى العالم الخبير المستند علمه

الى الحس من مثل البصر وغيره مفقود اذ قد يقال له عرفا ولغة انه غير حاضر للشهود واشتراط العلم المطلق فيما [illegible] والنص مستلزم لكفاية

مطلقه بعد احتمال ان يكون المقصود من اشتراط التنبيه على عدم كفاية الحضور الذي لم يفد غير الظن بل لا بد من افادته العلم القطعي ومحصله

انه لا بد مع الحضور من العلم لان مطلقه يكفي هذا وربما كان في التنور [illegible] ونحوه اشعار باعتبار الرؤية ونحوها مما يستند الى الحس الظاهر مع ان العلم

المستند الى الحس الباطن ربما يختلف شدة وضعفا ولذا يتخلف كثيرا فليقل الشاهد المستند علمه اليه يظهر عليه خلاف ما شهد به فكيف يطمئن بشهادته [illegible]

الحال في ان [illegible] عدم الاكتفاء بالعلم المستند الى التسامع والاستفاضة فيما سيأتي الا ان الاجماع كان في الاكتفاء به فيه هذا او وضح شاهد على ان الاصل

الشهادة عندهم القطع المستند الى الحس الظاهر اعتبارا منهم فيها للمعنى اللغوي مهما امكن وهذا الوجه من الجواب وان كان ربما لا يخلو عن نظر الا ان فيه

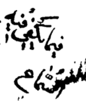
الاشكال الناشئ منه ومن الفتاوى والعمومات الرجوع الى حكم الاصل سقط ضعيفا ولا ينبغي ان [illegible] فاذا الاحوط ما ذكروه لكن مع تأمل وهو من غرائب

الكلام ضرورة امضاء حقيقة الشهادة لنا الآن لامير المؤمنين بنصب النبي صلى الله عليه وآله له اماما يوم غدير خم وانه واصل الينا بطريق التواتر

لكن حاضر [illegible] النصب لا على ابي بكر وعمر بغصبهما له من الزهراء البتول بل ولا غير ذلك مما وصل الينا بالتواتر او بالاخبار المحفوفة بالقرائن بل

شهادتنا ان لا اله الا الله تعالى شأنه وان محمدا عبده ورسوله شهادة حقيقة لعدم الحضور فيها وبالجملة لا ينبغي سقوط الكلام المزبور خصوصا مع [illegible]

من صحة شهادة الاعمى اذا اثبت بامارة على ما عرفت من كون المدار على العلم بل لعل الاصحاب لا يخالفون في ذلك وانما غرضهم في الكلام المزبور استثناء ما يثبت



بالسماع انه لم يصل الى حد العلم في الامور السبعة او الازيد كما تعرفه لا اعتبار كون الشهادة بطريق البصر بحيث لا يجوز غيره وان حصل العلم القطعي

بالتواتر ونحوه مما ينتهي الى المشاهدة ايضا بالواسطة وقد عرفت سابقا ان الشهادة من الاخبار الجازم على الوجه المزبور من غير مدخلية للحضور فيها كما

انك عرفت الاصل في استفادة العلم الضروري من المتواتر الذي هو كعلم المشاهد من المعلوم ايضا عدم اختصاص الشهادة عندهم بالرؤية والسماع الذي

ذكروهما صريح في صدقها على المعلوم بغيرهما من الحواس الخمس كالذوق في المذاق والشم في المشموم واللمس في الملموس ومن الغريب قوله وهذا اوضح

الى آخره صريح في ان من اعتبر العلم بالاستفاضة لم يخرج عن الضابط المزبور حتى يحتاج الى اجماع وغيره نعم من اكتفى منها بمطلق الظن او الظن المتاخم

للعلم اخرجها عن الضابط المزبور للادلة التي ذكرها كما ان من لم يعلم عندهم من خروج الشهادة عن المعنى اللغوي الذي هو معنى الحضور الذي عرفت انه لا

لما بالاخبار الجازم بل الظاهر [illegible] اعتبار كون العلم بالحواس الخمس فيها ما يثبت العلم المعتبر فيها مع الحاصل منها ومن غيرها فالتحقيق كونه مربوطا

منها نعم قد يشتبه على بعض المتشرعين معرفته من قبل الظن الغالب على الحاكم كما انه قد يقطع بما لا يفيد القطع هذا الذي اشار اليه انه غالبا يتخلف

اذا انضم اليه بعض الاغراض النفسانية بخلاف العلم الحاصل بالامور المعهودة له عرفا عند المستقيمين الخالين عن الاغراض الذي لم [illegible] التقدم والتميز

المراتب فانه لا يتخلف غالبا واتفاق تخلفه غير قادح كما انه قد يتخلف العلم الحسي لاشتباه ونحوه اقلا العالم وانما ما يكفي فيه السماع فعن المتن ما النسب

الموت والملك المطلق ثم ذكر بعد ذلك النكاح والوقف ونحوه غيره لكن ينبغي ان المراد بالسماع هنا التسامع المسمى بالشياع تارة وبالاستفاضة اخرى وهو غير الذي

حصل

جملة منها [illegible] مستندها [illegible] او التسامع او ما خرج في كونه لوايد بما يعلم السمع الكائن تجوز فيه شهادة الامور كالموت

الثالث [illegible] شابهها واشبهها باعتبار الاخص من المزبورة نعم اختصاصها في الارشاد حيث انه ذكر شرائط الشاهد

العلم وشرطه [illegible] الا النسب والملك المطلق والنكاح والوقف والعتق والولاء وقد اكتفى في ذلك بالاستفاضة بان تتوالى الاخبار

من جماعة من غير مواطئة او يشتهر حتى يقارب العلم [illegible] ولا امر سهل انما الكلام في اصل المسألة وقد كنا بالتسامع ظاهرهم الاتفاق عليه

في الجملة وان حكي من الاسكافي الاقتصار على النسب [illegible] التسامع الشهرة اربعة مع الموت وزيادة

النكاح والوقف في المبسوط [illegible] والعتق والولاء [illegible] الوسيلة

الجامع والولاء [illegible] في شرح المبتدي [illegible] العدالة [illegible] الحقوق

من [illegible] الرضاع [illegible] الولاية الكفر والرشد والسفه والحمل

[illegible] والوصاية [illegible] والولاية [illegible] الواصلة [illegible] ذلك الامر بل حكم

[illegible] الناس [illegible] الحكم [illegible] والمناكح والذبائح [illegible] ماحد [illegible]

[illegible] لكن [illegible] الكلام [illegible] الاول [illegible] فقد اتفق الجميع على النسب ثم في

[illegible] النسبة الى الام [illegible] الامكان دون الولادة [illegible] ان كان ممكنا [illegible]

[illegible] لحقيقة الامكان [illegible] الثابت [illegible] الفرع [illegible]

غير مستفيض والتواتر [illegible] المطلق [illegible] النسب [illegible] الام [illegible]

[illegible] التسامع ذلك ان [illegible] ذلك الرجل [illegible] التسامع ان كان الحكم به كذلك

بل لو حضر [illegible] على [illegible] الشهادة [illegible] النسب الناس [illegible]

[illegible] التواتر [illegible] المستند [illegible] الشهادة ولو كان [illegible] المنع لاحتمال ان [illegible]

[illegible] النسب [illegible] النسب [illegible] الشرعية لاثبات ما [illegible]

لا [illegible] انكار المنكر [illegible] القضاء [illegible] على المنكر [illegible] وستسمع كثيرا

[illegible] على [illegible] الناس [illegible] الاحكام

[illegible] على [illegible] البينة والطريق على [illegible] التسامع [illegible]

موافقا للواقع [illegible] القضاء [illegible] مثلا الولد [illegible] بالتسامع وكذا لو انكر احد الورثة موت المورث

يحكم عليه بالتسامع [illegible] بطريق الحاكم [illegible] بالبينة [illegible] الشرعية [illegible] استفاضة

من الرسل [illegible] فاذا ثبت التسامع [illegible] الحاكم الحكم [illegible] التسامع [illegible] التسامع بالتسامع

بالاستفاضة [illegible] النسب [illegible] العلم [illegible] الظن [illegible] تسامع

استفاضة [illegible] المزبورة التي [illegible]

[illegible] ولكن على كل حال [illegible]

[illegible] القضاء [illegible] الاحكام [illegible] الشهادة [illegible] العلم [illegible] الشهادة [illegible] الشمس والكف

يشهد الشاهد [illegible] الحاكم [illegible] الحكم [illegible] العلم [illegible] الاكتفاء [illegible]

وكذا [illegible] الشهادة [illegible] الشرعية [illegible] ذلك [illegible]

الظن المتاخم او العلم وان في ذلك [illegible] الاقوال ثلثة [illegible] مطلق الظن [illegible] الادلة لذلك اذ قد

عرفت ان [illegible] الاحوال [illegible] التسامع الاستفاضة [illegible] ثلثة احدها استعمال التسامع

المستغيض [illegible] الاحكام [illegible] القضاء والثالث الشهادة [illegible] الاول [illegible] والطريقة المعلومة [illegible]

الناس [illegible] التسامع [illegible] اما القضاء به وان لم يفد العلم

فلا [illegible] الاستفاضة [illegible] الشهادة به فلا يجوز [illegible]

للعلم [illegible] الشهادة [illegible] الاصحاب [illegible]

[illegible] التسامع [illegible] التسامع [illegible]

من [illegible] الانصاف [illegible] التصور [illegible] التسامع [illegible]

[illegible] التسامع [illegible] الاستفاضة الظن [illegible] للشهادة [illegible]

الشهادة [illegible] الشهادة [illegible] لا دليل [illegible]

[illegible] الشهادة به [illegible] الاستفاضة والشهادة [illegible]

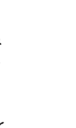
الظن يحصل بالواحد الفاسق لما عرفت ان ذلك ليس من كلامه بل ضعفه لما عرفت من منع جواز الشهادة بالاصل الذي هو الاستفاضة فضلا عن الفرع اذ
الاثبات بها لملك شيء والشهادة بمقتضاه شيء اخر وكون ذلك معلوما شرعا لا يقتضي تحقق [illegible] سيما اذا المعتبر فيه العلم العرفي لا ما جعله الشارع بحكم العلم
بالنسبة الى اجراء الاحكام كما هو واضح لمن نظر في ذلك النظر في جملة من الكلام هنا فرع لو سمعه يقول للكبير هذا ابني مثلا وهو ساكت او قال هذا ابي وهو ساكت
قال الشيخ في المبسوط صار متحملا لان سكوته في معرض ذلك رضا بقوله عرفا وهو جيد ان انضم الى ذلك قرائن افادت العلم بالحال اما السكوت من حيث
انه سكوت فبعيد كونه دالا على الرضا او قابل ممنوع احتماله غير الرضا قطعا احتمال الاستهزاء لاحتمال الرضا وليس في الادلة الشرعية ما يقتضي
الحكم برضا نحو ما ورد في سكوت البكر مع ان الاقوى في ذلك اعتماد القرائن انه تفرع بعض على القول بالشهادة بالاستفاضة وان لم تفد العلم الاول الشاهد
بالاستفاضة لا يشهد بالسبب مثل البيع والهبة والاستغناء لان ذلك لا يثبت بالاستفاضة التي هي طريق لاثبات امور مخصوصة ليس منها [illegible] بل يشهد بالملك المطلق
مع فرض اثباته بالشهادة المستندة الى الاستفاضة والا كان كذلك في النسب المزبور الذي لا طريق له شرعي [illegible] التي يشهد بها اما العلم
الى الميراث مثلا صح لانه يكون عن الملك الذي يثبت بالاستفاضة بلا خلاف وان احتمل عدم ثبوته بها لا اشكال المشاهدة فيه لكن لا يخفى عليك [illegible]
لو عزاه في الاول وكان على وجه لم يخرج من العدالة نفي قبول شهادته بالملك وبه جيد قوي وكذلك لان الفرق حينئذ بينه وبين الثاني بالنسبة الى ذلك تكلف
لان الملك اذا فرض صحة ثبوته بالاستفاضة لم يقدح لصحته اليه بكونه من بيع مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة [illegible] بعد ما تقدم من جواز النص
في شهادتها بل ينبغي الجزم بذلك اذا فرض كون الشهادة بالملك انه عن شراء مثلا اما اذا كان بلفظ الشراء فقد يشكل ثبوت الملك بها لتضمنها
شهادة واحدة ولا تتبعض لتضمنه ثبوت الجنس الذي في ضمنه الفرض عدم استفاضة الا انه [illegible] ان يقال ان ذلك من قبيل [illegible]
الى ان هو القطع من جهة اجزاء الاحكام كل لا اثبات موضوعها حينئذ وعلى كل حال ففي المسالك تظهر الفائدة فيما لو كان هناك مدع اخر
له شهود بالملك وسببه من غير استفاضة فان بينته ترجح على بينة هذا الذي لم تسمع الا في الملك المطلق المجرد عن السبب وفيه في القسم الاول اي الذي يثبت فيه
السبب بها تكافأ مثلا او لو كانت البينة الاخر شاهدة بالملك المطلق رجحت بينة ذي السبب الذي لم يثبت بالاستفاضة عليه وكانت بينة الاخر الذي
لم يثبت سببها بالاستفاضة [illegible] مساواة بينة الاستفاضة لغيرها [illegible] فمن [illegible] معارضتها لليد فضلا عن بينة الملك
وبانه مع فرض كون المستفاد منها ظنا ولو المتاخم للعلم لا يعارض الجازم [illegible] الثاني اذا شهد بالملك مستندا الى الاستفاضة هل يفتقر معها
الى مشاهدة الشاهد بها اليد والتصرف بالبناء والهدم من استقلال الملك لامكان الاطلاع على ذلك [illegible] ذكر السبب يفتقر الشهادة
بالملك بها الى مشاهدة اليد والتصرف لضعفه [illegible] اما اذا اجتمعت الثلاثة فانه اقصى الممكن وعلى كل حال فالوجه انه لا يفتقر لاطلاق
ما دل على قبول شهادة العدل واليد والتصرف ليسا من الاسباب فلو فرض اشتراط الاطلاع على السبب لم يقوما مقامه كان الملك المستفاد منها باطلا
انما المرتب من طرقه لا يفتقر الشهادة به بعد الى [illegible] اخرى اذا اجتمعت مع الملك المستفاد من كل واحد منهما صح لو كان لواحد يد وللاخر سماع مستفيض
احتمل ترجيح السماع لانه يفيد الملك الحالي وقد تقدم في القضاء ان البينة بالملك مقدمة على اليد لان اليد يحتمل غير الملك من العارية والاجارة
بل [illegible] بخلاف الملك فانه نص فيه محضا ولكن الوجه عند المصنف ترجيح اليد لان السماع قد يحتمل اضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره
فلا تزال اليد المحتمل [illegible] انما هم كما في المسالك اذا كان محصله ان الدار لفلان مثلا فان اللام تحتمل الملك والاختصاص الذي هو اعم منه اما اذا كان
محصله ان الدار ملك فلان لم يتم لانه صريح في المقصود بخلاف اليد ثم قال ولا بد من فرض المسالة على الوجه الاول ليتم التعليل ويبنى الحكم المتقدم
من ترجيح الملك على اليد انما هو الملك في البينة المستندة الى الاستفاضة اعم من ذلك قلت صريح كلامهم الاول الشهادة بالملك حينئذ بكونه [illegible] من
الاحتمال على تقديره بمعنى انه وان اشتهر الملك لكن يمكن كون الواقع الاختصاص وشاع الملك او ان المراد بالملك الشائع الاختصاص وان كان بعيدا
[illegible] ضعف احتمال المزبور بالنسبة الى احتمال اليد نعم لو فرض كون السماع على وجه [illegible] الاضافة امكن دعوى قوة الاحتمال بالنسبة الى
احتمال اليد بل قد يتوقف في اصل حجيته فضلا عن معارضته اليد لانه انما يثبت الملك الفرض عدم شيوع [illegible] شيء ظاهر فيه [illegible] شهود
ولم يثبت حجية السماع فيما يظهر منه الملك بل هو شبيه الشيوع [illegible] في ابانات [illegible] يقال [illegible] فلان [illegible] فلان الخزاعي دون
فلان من خزاعة فتامل جيدا مسائل ثلث الاولى لا ريب بل لا خلاف في الكفاية في ان التصرف بالبناء والهدم والاجارة ونحو ذلك بغير منازع يثبت للملك
[illegible] ذلك يشهد له بالملك المطلق اذا كان مع ذلك استفاضة بل في المسالك عن الشيخ الاجماع عليه بل المشهور ذلك وان لم يكن
معه استفاضة بل لعله ظاهر نفي الريب في المتن مع كثرة الاشكال في البلد [illegible] كونه مجمعا عليه بل عن الخلاف التصريح به بل عن المبسوط نسبته الى
رواية الاصحاب مشعرا بانه [illegible] وان كنا لم نعثر فيها الا على خبر حفص بن غياث عن ابي عبد الله (ع) قال له رجل اذا رايت شيئا في يد رجل ايجوز لي ان اشهد انه
له قال نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله (ع) افيحل الشراء منه قال نعم قال ابو عبد الله (ع) فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان
تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد ذلك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال الصادق (ع) لو لم يجز هذا لما قامت
للمسلمين سوق بل ظاهره الاكتفاء باليد فضلا عن التصرف المزبور الذي هو المشهور [illegible] بل لا خلاف فيه محقق وان استشكل فيه المصنف فيما ستسمع ولم
يستشكل في التصرف وهو وان كان ضعيف السند الا انه منجبر بما عرفت بل في المسالك انه موافق للقوانين الشرعية ولكن لم نعثر على غيره من النصوص نعم
في الرياض قوة منه الصحيح المروي في الوسائل عن علي بن ابراهيم في تفسيره [illegible] قال ان امير المؤمنين (ع) قال لابي بكر تحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين قال لا
قال فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه [illegible] من تسأل البينة قال اياك اسال البينة على ما تدعيه على المسلمين قال فاذا كان في يدي شيء [illegible]

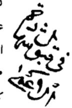
المسلمون

المسلمون تسئلني البينة على ما في يدي وقد ملكته في حيوة رسول الله صلى الله عليه وآله وبعده ولم تسئل المؤمنين البينة على ما ادعوا علي كما سئلتني البينة على ما ادعيت
عليهم الحديث لو ان لليد اثرا في افادة الملك لما كان لذكره وجه فتدبر وقريب منها النصوص الكثيرة الواردة في تعارض البينات الدالة على ترجيح
بينة ذي اليد او الخارج وغير ذلك من النصوص الظاهرة في دلالة اليد على الملكية وفيهما لا يخفى من كون محل البحث الشهادة على ما تقتضيه ظاهر اليد
وهو الملك لا مقتضى نفس اليد الملك فان ذلك لا اشكال فيه ولا بحث فيه بل الكلام في عدم التلازم بين كونها طريقا شرعيا ظاهريا للحكم بالملك وبين
الشهادة على الملك التي قد عرفت اعتبار العلم فيها في غير واجراء حكم الملك المعلوم للامارة الشرعية لا يقتضي العلم بكونه ملكا ولا الاطمئنان
الاستصحاب وشهادة العدلين وغيرهما ذلك ايضا وهو معلوم البطلان وفي المسالك اعتبر في التصرف التكرر لجواز صدوره من غير المالك كثيرا و
كذلك مع عدم المنازع اذ لو وجد لم يحصل الظن الغالب بالملك المتصرف ولا حد للمدة التي يتصرف فيها ويضم بها على الملك بل ضابطها ما افادت الظن
من المطلوب من الاستفاضة انتهى بل عن الخلاف التصريح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة وعن المبسوط جعل القصيرة نحو الشهر والشهرين وعن كاشف
الغطاء نقل قولين في الطويلة كالسنة فقيل يجوز وقيل لا يجوز الشهادة بالملك لو توقع للمتصرف غير المالك كالوكيل والمستأجر والغاصب فانهم اصحاب
يد متصرف خصوصا الاجارة لانها وان تكررت فقد تصدر من المستأجر مدة طويلة ومن المولى بالمنفعة وكذا الرهن قد يصدر من المستعير متكررا او على
نقل القولين ولم يرجح احدهما وفي كشف اللثام وقطع في التبصرة بالعدم بناء على ان مثل ذلك يتفق كثيرا في الزمان القصير من غير المالك ونحو وفي آخر
احتمال الفرق بين الاجارة المتكررة وبين التصرف بالبناء والهدم والبيع والرهن الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من تشويش ضرورة انه اذا كان
المدار على التصرف الذي يجوز الشراء منه وقد الحلف عليه بعد الشراء منه وقد تقدم فيه مخاصمته كما هو ظاهر الخبر المزبور فاليد فضلا عن التصرف المزبور
كاف في ذلك حتى لو ظن عدم الملكية له وان كان المراد من ذلك حصول العلم بالملك من ذلك او مرتبة خاصة من الظن كما يظهر مما سمعت من
المسالك فلا حاجة الى هذه الكلمات بل يكون ذلك هو الضابط وافراده مختلفة ومن ذلك يظهر لك عدم صحة الاجماع المزبور بل لعله لذا توقف في الحكم
المزبور جماعة بل عرفت انه ظاهر الشيخ ايضا حيث اقتصر على نقل القولين من غير ترجيح بل في النافع الاولى الشهادة بالتصرف دون الملكية لانه دلالة
على الملك وليس بملك في المتن اما من في يده دار فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد هل يشهد له بالملك المطلق قيل نعم وهو المروي وفيه اشكال
من حيث ان اليد لو اوجبت الملك لم يسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال ملك هذا لي ولا يخفى عليك ان مثله جار في
التصرف ولا وجه للفرق بينهما ولقد اطنب في الرياض بما لا محصل له عند التأمل ضرورة ان مرجعه لا استنادا الى الخبر المزبور المجبور بدعوى الشهرة العظيمة
بل عدم الخلاف بل الاجماع بل وبالادلة النصوص القاضية بدلالة اليد على الملكية المعتضدة بالضرورة بين المسلمين وقد عرفت ان الاخير لا مدخلية له فيما
نحن فيه ومنه يعلم ان مراد حاكي الاجماع لك ايضا بل وما في الخلاف بل اذا امكن حمل كلام المشهور عليه كان من حسن الظن المأمور به المؤمن ضرورة ان المعنى
المزبور غيره بل يجيء الخبر به لرجوعه الى جواز التدليس والكذب في اخذ اموال الناس انه قد عرفت سابقا ان بينة الملك لا تعارضها بينة التصرف لان الاولى
نص والثانية ظاهرة والنص لا يعارضه الظاهر فاذا فرض فيما نحن فيه ان للخصم بينة بملك العين والاخرى بينة بالتصرف نحو البينة ان تشهد بالملك
الفرض ان لا علم لها الا بالتصرف كي تعارض البينة الاخرى وتفزع الى الترجيح مع انه ليس محض كذب ايضا وتطرق لاخذ المال بغير الطرق
الشرعية ومثله لا يقبل فيه خبر الواحد فلا بد من حمل الخبر المزبور على صورة حصول العلم بالملك من ذلك او على الشهادة مستندا الى اليد او على ارادة
الشهادة بها لكن لا على علم الحاكم بان ماخذه ذلك او على ارادة النسبة بانه له التي هي من توابع الملك بمعنى الاطلاق المتعارف لا الشهادة عند الحاكم التي
يختلف الحكم باختلافها بل ظاهر قوله في الاخير لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق او صريحه في كون العمل على ملك ذي اليد الذي لا منازع له لا الشهادة
ذكرناها فانه لا مدخلية لسوق المسلمين فيها بل الشهادة بالواقع الذي يعلمه لا ينافي قيام السوق ولا يتوقف قيامه على الكذب والتدليس بل قوله اخبرا ولا يجوز
ان تنسبه كالصريح في ارادة هذا المعنى من الشهادة المزبورة لا التي تقام عند الحاكم ويختلف الحكم باختلافها ولعل هذا المعنى المذكور في الرواية هو الذي في
البينة الرياض بان الضرورة تقتضي الحكم بملكية ذي اليد هو كذلك لكنه غير الشهادة به فانها من الطرق الشرعية لا اثبات حكم الملك كغيرها من الطرق التي
منها اخبار الرواة تعلوها من الخبر ومن لو فرض وغيرها مما يقبل فيه خبرها لكن لا تجوز الشهادة بذلك من الغريب ما في كشف اللثام من تشبيه الشهادة بمقتضى
الطرق الشرعية بالشهادة على اثر الاسباب الشرعية فانها ايضا محتملة للفساد كاحتمال الطرق التخلف فلولا ان من الواضح الفرق بينهما ضرورة ان الشارع
قد جعل السبب في الظاهر سببا للاثر فيه على وجه لم يتخلف عن مقتضاه بخلاف الطريق فانه قد جعله طريقا مع تخلفه اذ التصرف قد يجامع غير الملك بخلاف البيع
الصحيح بحسب الظاهر فانه لا يتخلف عن اثره فهو كالسبب في الواقع انا بحث عن ذلك وفرض صورة يختلف فيها الشهادة بالسبب وباثره لم تجز الشهادة بالاثر
ايضا بل لا بد فيها اذا كانت عند الحاكم من الشهادة بالسبب نفسه فعله ولذا اوجب الاصحاب ذكر السبب في الشهادة بالجرح لم يجوزوا الشهادة بالاثر لاحتمال
كونه غير سبب عند الحاكم وليس هو الا للتجنب عن التدليس والتلبيس فلا فرق مع عدم المعارض ايضا لان الشهادة بالاثر تقطع معارضة الخصم لو ادعى
والفرض انه اذا دفع الشاهد غيره او على غيره لذلك مما يوافق القوانين الشرعية ومن ذلك كله يعلم انه لا وجه لما في المسالك من نحو موافقة الخبر المزبور للقواعد
الشرعية انه من المعلوم انها تقتضي كون الشاهد لا يشهد الا بعلم والاعلى مثل الشمس ومثل الكف والفرض انه يشهد بمشكوك فيه او مظنون العدم او ان
جوز الشارع شراءه ممن في يده كذلك لكن ذلك لا يقتضي الشهادة بملكيته له اذ من المعلوم ان القاطع لم تكن لمحقيقة شرعية في الشهادة بل ولا امر دستوري
وانما هي باقية على المعنى الذي هو الاخبار الجازم على الوجه المخصوص اي منضبطه للثبوت الشرعي في نحو مضامنها العرفي نعم ان اراد الشهادة على مثل الشمس
يشهد بالتصرف نفسه وباليد نفسها فيحكم الحاكم بمقتضاه ومن ذلك كله يظهر لك عدم الفرق بين اجتماع الاستفاضة والتصرف واليد وافتراقها مع فرض

عند حصول العلم وان وقع في جملة من العبارات الاجماع على جواز الشهادة به مع اجتماع الثلثة وانها اقصى الممكن لكن لا بد من حمله على صورة استفادة العلم ومن
ذلك ما سمعته في الخبر المزبور الا ان المعنى المذكور لا يجدي منه هذا الاجماعات المنافية للعقل والنقل بل لما هو كضروري المذهب من الله على ان الشهادة
بخلاف ما عند الشاهد ليس اقصى الامكان ضرورة ان من الممكن الشهادة له بنفس الواقع في مورد التصرف والبد لا الاستفاضة وما راينا احدا نبه لما ذكرنا الا الاردبيلي
فانه ذكر بعضا منه بل في اخر كلامه لا يجوز الشهادة بدون العلم حتى مع اجتماع الثلثة ويظهر ايضا من الشهيد في النكت في المقام انه لا يجوز بالملك الا
مع استفادة العلم من طريقه وقد سمعت عبارة المصنف في النافع وتعليله المقتضي لعدم جواز الشهادة حتى مع اجتماع الثلثة بل تعليل المصنف هنا يقتضي ذلك
والله العالم ولا اشكال بعد التامل فيما ذكرنا انه لا يقبل اجماع وخبر مجبر ونحو ذلك اللهم الا ان يقال انك قد عرفت من انه لا حقيقة شرعية للشهادة
ولا مراد شرعي بل هي باقية على المعنى العرفي فكل ما صدق الشهادة عليه وهو من الطرق الشرعية والاسباب الشرعية جاز الشهادة به لا من حيث كونها
طريقا شرعيا كي يقتضي الشهادة بالشاهدة ونحوها بل لصدق الشهادة وهذا هو المراد بقولهم ان الشهادة مع اجتماع الثلثة اقصى الممكن كانه لوحظ
اعتبار التصرف لو لا اليد كذلك وغير ذلك من الاعتبار ان المراد بما يتحقق الشهادة العرفية من هذه الطرق الشرعية فيما شك بعضهم في تحقق الشهادة
المزبورة بالتصرف القصير بالاجارة وباليد المجردة ونحو ذلك ثم يكون المدار في الشهادة بمقتضى الاسباب والطرق على ما يتحقق بها الشهادة العرفية اي كونها الا له
وملكا من املاكه وكذلك اليمين اما ما كان من الطرق الشرعية انها لا يحصل معها الشهادة العرفية ان حكم شرعا من جهتها بالملك فلا يشهد بها كالاستفاضة
وشهادة العدلين ونحوهما وهذا اقصى ما يمكن ان يقال في المقام الا انه ينبغي ان يعلم انه وان جاز ذلك لكن في مقام الخوف الكذب ينبغي اعتبار الواقع الكتاب مثلا
ينبغي المحافظة على بيان الواقع ولا يخفى عليك جريان جميع ما ذكرنا في الشياع وغيره والله العالم **المسألة الثانية** قال المصنف الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة
اما على ما قلناه اي من اعتبار العلم منها فلا ريب فيه لانه لم يرد انه شيء واما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فلان الوقف للتابيد فلو لم تسمع فيه الاستفاضة
لبطلت الوقوف مع تمادي الاوقات وفناء الشهود واما النكاح فلانا نقضي بان خديجة زوجة النبي صلى الله عليه وآله كما نقضي بانها ام فاطمة عليها السلام ولو قيل ان الزوجية ثبتت
بالتواتر كان لنا ان نقول التواتر لا يثمر الا اذا استند السماع الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي صلى الله عليه وآله بل نقل الطبقات
مستند الى الاستفاضة التي هي مستند الطبقة الاولى ولعل هذا اشبه بالصواب ولكن لم نعلم غرض المصنف بهذا الكلام دون كل من الباقي ثبوت النكاح والوقف بها
بمعنى القضاء بهما بذلك فقد ذكر في كتاب القضاء انه يثبت بها السبعة واحتمال اعتبار العلم في القضاء بها بغيرهما بخلافهما فيكفي الاستفاضة المفيدة لغلبة
الظن لما ذكره من الدليل يصعب لبرهانها عليه بل التسلسل منهما بذلك كما انه يصعب ان كان المراد جواز الشهادة بمقتضاهما منهما خاصة وان لم يفد العلم
بخلاف غيرهما فيعتبر في الشهادة بمقتضاهما العلم وان كان هو الذي فهمه منه بعضهم اورد على كلامه الاخير في المسالك بان الطبقة الاولى السامعين للعقد
المشاهدين للمتعاقدين بالغون حد التواتر وزيادة لان النبي صلى الله عليه وآله كان ذلك الوقت من اعلى قريش وعمه ابو طالب المتولي لتزويجه كان رئيس بني هاشم وشيخهم
ومن اليه مرجع قريش وخديجة رضي الله عنها ايضا كانت من اجلاء بيوتات قريش والقصة في تزويجها مشهورة وخطبة ابي طالب عليه السلام في المسجد الحرام بمجمع من قريش ممن يزيد عن
العدد المعتبر في التواتر فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة العقد وسماع ظاهرة المنع انما الظاهر كون ذلك معلوما بالتواتر لاجتماع
شرائطه فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلوب وفيه ان جلالتهم وشهرتهم وغير ذلك لا تقتضي معلومية مشاهدة العقد لعدد التواتر كما في الان بالنسبة الى
في تزويج بنات السلاطين اولادهم لا يبلغ المشاهدون للفظ العقد فيه للكلام يستفيض ويشتهر ذلك على وجه يحصل العلم بذلك وان لم يكن بطريق
التواتر فلا اقل من احتمال كونه كذلك فدعوى معلومية التواتر واضحة المنع نعم ولعل الاولى دعوى حصول العلم من الاستفاضة المزبورة وان لم يجز اجتماع
شرائط التواتر فيها نحو غيرها من افراد الاستفاضة في البلدان والملوك وغير ذلك **المسألة الثالثة** الاخرس يصح منه تحمل الشهادة كغيره بلا خلاف
ولا اشكال وفي ادائها يبتني على ما يتحققه الحاكم من اشارته القائمة مقام اللفظ منه ومن غيره في اقرار وعقد وغيرهما وان جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف
باشارته كغيره ممن لا يعرف لغته نعم يفتقر الى مترجمين بناء على ان الترجمة من الشهادة المعتبر فيها التعدد وقد ذكرنا الاشكال فيه سابقا وعلى كل
حال لا يكون المترجمان شاهدين على شهادته بل يثبت الحكم بشهادته اصلا لا بشهادة المترجمين فرعا وذلك لان شهادتهما بشهادته من شهادته التي ابداها كاللفظ
الذي يتكلم مثلا من صاحبه وانما فسره المترجمان نعم لو لم يقع منه اشارة بحضور الحاكم لم يصح شهادتهما بها بناء على عدم سماع شهادة الفرع مع حضور الاصل
هذا ولكن في النافع والرياض ما حاصله من انه لو اراد ان يشهد انسان على الاخرس باقراره فليشهد بالاشارة التي فهم منها ما اقر به عليه ولا يقيمها
بالاقرار التي فهمها منها لاحتمال خطائه في الفهم فيتحقق الكذب لكن في الاخير لعله مراد من علل المنع بنفس الاقرار بالكذب المطلق لاحتماله كالحلي
وغيره ولا يشكل الحكم بالمنع الكذب فقد يعلم الشاهد باقرارها ويحصل له القطع به من اشارته فلا يكون كذبا فكيف يعلل به اللهم الا ان يكون
المراد ان الاقرار حقيقة في الاخبار عن الحق باللفظ الدال عليه بحكم التبادر وغيره فيكون بالاشارة مجازا وارادته من الاقرار المطلق المنصرف الى اللفظ
بغير قرينة غير جائز واطلاقه من دونها يتعين كونه كذبا وفيه نظر فان حصر قرينة واضح على ارادته الاخبار بالاشارة من الاقرار دون الحقيقة فلا
كذب فلعله قد يقال اولا ان اشارة الاخرس كاللفظ من غيره فيكتفى بالظاهر منها كما يكتفى بالظاهر منه في جميع المواضع لكن الانصاف عدم خلو هذا
عن النظر وثانيا لا ينبغي الاشكال في جواز الشهادة عليه بالاقرار بمعنى الالزام مع القطع بالمراد من اشارته بل لعله كذلك في غير الاخرس ايضا على
ان المفهوم من اشارة الاخرس غالبا يستند الى قرائن الاحوال التي لا يمكن نقلها او يتعسر فتكليف الشاهد بنقلها متعذر او متعسر وقد عرفت ان
مدار الشاهد على العلم ومما ذكرنا يظهر لك الحال في الترجمة انهم فتامل والله العالم **الثالث من مستند علم الشاهد ما يفتقر غالبا الى السماع والمشاهدة**
كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة وغيرها ممن عقله لو اتفاق نجاسة السمع تكفي في فهم اللفظ ويحتاج الى البصر لمعرفة اللافظ ومع فلا باس

في ثبوت الوقف والنكاح بالاستفاضة





شا. ٢

شهادة من اجتمع له الحاستان اما الاعمى فتقبل شهادته في العقد قطعا للتحقق لا لة الكاملة في فهمه فان انضم الى شهادته معرّف جاز له الشهادة على العاقد
مستندا الى تعريفهما كما يشهد المبصر على تعريف غيره ويكون شاهد اصل لا فرع بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض بل عن ظاهر السرائر الاجماع عليه
وفي الكفاية قالوا ولعله لاطلاق الاخبار كخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن شهادة الاعمى فقال نعم اذا اثبت بناء على ان المراد من اثباته ما يشمل شهادة العدلين
مضافا الى ما سمعته سابقا من النصوص الدالة على جواز الشهادة على المرأة اذا حضر من يعرفها وان ما في بعضها من وجوب كشفها عن وجهها وانه لا يجوز شهادة العدلين
محمول على التقية ومن هنا جزم في الرياض بان شهادة التعريف مستثناة من ضابط الشهادة الذي هو العلم الذي قد عرفت عدم اندراج مثل هذا العلم الشرعي به
نعم توقف الفاضل في القواعد في صورة من صوره وهي ما لو شهد على شخص ثم اشتبه عليه مع غيره ثم سئل في انه يحمل الشهادة على احدهما فشهد اثنان عنده بالنسب
في الحاقه بالتعريف بعين المتحمل حتى يحمله الآن اداء الشهادة على العين من ان هذه الشهادة ليست الا تعريفا للمشهود عليه ومن ان التعريف تعيين للاسم والنسب
للشخص الحاضر المشهود عليه بخصوصه وهي ليست كذلك وهو الاقوى كما في كشف اللثام لعدم اندراجه فيما دل عليها هذا ولكن في الرياض قد ذكر جماعة من الاصحاب منهم
الحلي في السرائر والفاضل في التحرير وغيره انه يسند شهادته الى شهادتهما لا يذكرها مطلقة بل يقول اشهد على فلان بتعريف فلان وفلان كما قلت ولعله
المراد بما في المتن ايضا بل في كشف اللثام ارساله ارسال المسلمات ومقتضاه عدم قبول الشهادة اذا لم يكن على الوجه المزبور لما فيه من ايهام المعرفة بنفسه وقطع
الطريق على الخصم لو اراد جرح شهود التعريف مثلا بل هذا يومي الى ان شهادة التعريف من شهادة الفرع وحكمها الذي ستعرف انه كذلك فيها وحينئذ يتعدى
من هذا انه لا استثناء لهذه الصورة من ضابط العلم بل ايضا الاجتزاء بشهادة الشاهد هنا على تعريف غيره بل استثناء ذلك من قاعدة اعتبار التعدد في شهادة الفرع
وعدم حضور المشهود عنه ولعل من ادعى استثناءهم من الضابط المزبور لعدم وضوح عدم جواز ذكرها له مطلقة او يقال ان شهادة التعريف على التخصيص الموضوع
فهي اشبه شيء بالترجمة اذ الشهادة انما هي بالاقرار مثلا لفلان مثلا جيدا وكيف كان فلو لم يحصل ذلك اي المعرِّف وعرفه هو صوت العاقد معرفة يزول معها
الاشتباه قيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف مستدلا عليه بالاجماع والاخبار لا يقبل لان الاصوات تتماثل والوجه وفاقا للمشهور كما في المسالك انها تقبل
فان الاحتمال يندفع باليقين ولو بانضمام قرائن احوال الى معرفة صوته فانا نتكلم على تقديره وبه يندفع حينئذ ما ادلته من عموم شهادة العدل ودعوى عدم امكان حصوله
تشكيك في الوجدان والا لم يجز ان يطأ حليلته وهو من الضروري ودعوى الاكتفاء في ذلك بالظن بخلاف الشهادة لا تنافي ما قلناه بل اكثرها من الاعتبار المحكية
عن العامة القائلين بالمنع وهم من عدا مالك واحمد على ما في المسالك مع ... تجويزهم الوطء لزوجته وعدم قبول شهادته عليها اذا اقرت وهي تحته
بل ... وبالجملة فقد ظهر لك مما ذكرنا ان الاعمى تصح شهادته تحملا واداء عن علمه وعن الاستفاضة فيما يشهد به بالاستفاضة اذ هو حينئذ كالمبصر بعد فرض
حصول عنوان شهادة المبصر له من اي طريق يكون هذا وقد يستفاد من كلامهم اجتزاءهم باليقين في الاعمى ولو كان المشهود به من المبصر حتى لو شهد على
الهلال بعد حصول اليقين له بذلك يحصل انه ادركه من التسمع المشاهدة ليس شرطا في صحة الشهادة وان كان يوهمه بعض عبارات التابعين التي
اغتر فيها بعض الناس بل مقصودهم انها طرق للمشهود عليه غالبا والا فالضابط العلم كما ذكروه في اول الباب كما اوضحنا الحال فيه سابقا ولو تحمل
شهادة وهو مبصر ثم عمي فان عرف نسب المشهود به اقام الشهادة عليه بلا خلاف ولا اشكال وان شهد على العين وعرف الصوت يقينا فكذا ايضا بناء على الجواز
وكذا لو عرفه بغير الصوت على وجه حصل اليقين نعم في الاجتزاء هنا له بتعريف العدلين اشكال من قوة العدم لما عرفت في نظيره اما شهادته على المعضوب بيده حتى ترد
الشهادة عليه فانه يقبل قطعا حتى عند المانعين في الصور السابقة لكن في المسالك ربما قيل باطراد المنع هنا لان الصور المذكورة فيه عسرة فالاولى
حسم الباب كما حسمها في قبول شهادة الفاسق وان غلب على الظن صدقه في بعض الموارد وكانه من خرافات العامة ضرورة ان العسر لا يصلح مانعا بعد فرض حصول
والفرق بين الفاسق والاعمى ... عن الركون الى خبر الاول وان ظن صدقه بخلاف الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه لا لامر من حيث هو
اعمى فاذا فرض العلم المزبور لم يكن ثم مانع ولذا لا اشكال ولا خلاف في انه تقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة اقرار اعجمي مثلا حاضر عنده لانتفاء المانع
اذ الغرض ان الحاكم يعرف المشهود عليه فلا يتوقف شهادة الاعمى على ترجمة عبارته على البصر كما هو واضح **الطرف الثالث** في اقسام الحقوق المنكرة
وان كانت هي على تكثرها قسمين حق الله تعالى شأنه وحق الآدمي ولكن كل منهما اقسام وعلى كل حال فالاول منها ما لا يثبت الا باربعة رجال كالزنا و
اللواط والسحق بلا خلاف في ثبوت الثلاثة بذلك قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال ايضا لولا جاؤوا عليه باربعة شهداء
وقال فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال سعد يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا امهله حتى آتي باربعة شهداء قال نعم ولو نعثر في النصوص
على ما يدل على اعتبار الاربعة في الاخيرين نعم فيها ثبوت اللواط بالاقرار اربعا كما ان فيها كون المساحقة في النساء كاللواط في الرجال وفيها ايضا تشديد
امرهما خصوصا الاول منهما فان ظاهرها كونه اشد من الزنا على ان اشتراطهما بذلك لا خلاف فيه كما عرفت بل لا خلاف معتد به في اعتبار ذلك فيهما كما ستعرف
ان شاء الله والوجه في ذلك انه تعبد محض بل هو من الادلة على بطلان القياس في الاحكام ضرورة كون القتل اعظم منه نعم قد يقال ان حكمته طلب الستر مهما
امكن والمحافظة على عدم الهتك وكيف كان ففي ثبوت الزنا بهم قولان اصحهما واشهرهما بل المشهور ثبوته بشاهد ... لاطلاق ما دل على الثبوت بهما خلافا للمحكي عن
الشيخ فلا بد من اربعة للاصل المقطوع بما عرفت مشاركة الزنا ونحوه في الهتك الذي هو كالنوري بعد حرمة القياس كما هو واضح ويثبت الزنا خاصة من
بين الثلاثة بثلاثة رجال وامرأتين وبرجلين واربع نساء الا ان الاخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد كل ذلك للمعتبرة المستفيضة التي لا يعارضها ظاهر الكتاب
ان كان كصحيح عبد الله بن سنان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة
رجال وامرأتان وحسن الحلبي سئل عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان فاذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم ومن هنا يشعر
التقييد بالرجم القبول في الجلد المصرح به في موثقه الآخر عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم وان شهد

عليه جلد وان كان اربع نسوة فلا تجوز شهادتهن ولا يرجم لكن يضرب حد الزاني مؤيداً بخبر عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال منضما
الى التصريح بنفي الرجم فيه في النصوص السابقة ولا منافاة لاطلاق النصوص الاتية المنزل على نفي ثبوت الحد بشهادتهن في غير الصورتين في الزنا وح فيثبت
الجلد بشهادة رجلين واربع نسوة دون الرجم وفاقا للمحكي عن الشيخ وابني ادريس وحمزة والمختار الفاضل في القواعد وخلافا للمحكي عن الصدوقين
وابي الصلاح والفاضل في المختلف فلا حد اصلا للاصل ولانه لو ثبت بشهادتهن الزنا لثبت الرجم والتالي باطل للاخبار الكثيرة الدالة على نفيه فالمقدم
مثله بيان الملازمة دلالة الاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا واستوجهه في المسالك وهو كالاجتهاد في
مقابلة النص وما عن الخلاف انه روى اصحابنا انه يجب الرجم بشهادة رجل واربع نسوة وثلثة رجال وامراتين لم نتحققه في الادلة بل المحقق خلافه كما سمعت
ولذا كان المحكي عن المقنع والفقيه انه لا تجوز شهادة رجلين واربع نسوة بل عن ظاهر الحسن والمفيد وسلار رد شهادتهن في الزنا مطلقا للنصوص على رد ما
في الحد ورد شهادة رجلين واربع في الرجم قول الصادق عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم اذا شهد ثلثة رجال وامراتان لم تجز في الرجم ان كان فيه ما فيه لما عرفت
والصحيح المزبور قد حمله الشيخ على التقية او فقد شرط من شرط القبول وهو جيد نعم غير الزنا من اللواط والسحق باق على مقتضى ما دل على اعتبار الاربعة
الرجال مؤيدا بصحيح جميل وابن حمران قالا للصادق عليه السلام هل تجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث بن ابرهيم لا
تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود ونحوه في خبر موسى بن اسمعيل وبابتناء الحد على التخفيف ودرئها بالشبهات فاطلاق المحكي عن علي بن بابويه
تقبل في الحد واذا شهد امرأتان وثلثة رجال منزل على الزنا كخبر عبد الرحمن المتقدم سابقا وكذا كلام له في المحكي عن مقنعه بل عنه في المختلف ابدال
الحد بالزنا نعم في محكي الوسيلة اضافة السحق الى الزنا في ثبوته بامراتين وثلثة رجال لكنه في الجنايات قال ان كلا من اللواط والسحق يثبت بما يثبت
الزنا الا انه نسخ بما يثبت الزنا بثلثة وامراتين او رجلين واربع الى القتل وفي الغنية لا تقبل في الزنا الا شهادة اربعة رجال او ثلثة وامراتين وكذا
حكم اللواط والسحق بدليل اجماع الطائفة وفي الدروس عن ظاهر ابن الجنيد مساواة اللواط والسحق للزنا في الثبوت بشهادة الزنا وعلى كل حال هو نادر بل
مما ذكرنا يعلم ما في اجماعه ان كان يشهد له الا خبر عبد الرحمن المتقدم سابقا وكون اللواط كالزنا وان السحق في النساء كاللواط في الرجال الا انه معارض
بما هو ارجح منه من النصوص السابقة ولولا اعتضادها بالشهرة العظيمة وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا يثبت الزنا بل ولا شيء من الثلثة بغير ذلك الذي
عرفته حتى شهادة رجل وست نساء في الزنا وان حكي عن الخلاف ثبوت الجلد به الا انه للاصل وظاهر الادلة السابقة المعتضدة بالشهرة العظيمة والاجماع بقسميه
لكن لا يخفى عليك ما في عبارة المتن من السماجة حيث كان الاولى عد اللواط والسحق قسما والزنا قسما اخر كما صنع في الدروس والامر سهل بعد وضوح المقصود ومنه
اي ما هو حق الله نعم ما يثبت بشاهدين عدلين وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحد كالسرقة وشرب الخمر والردة والقذف وان كان في الاول حق الناس
ايضا كالقتل وغيرها مما لا حد فيه كالزكوة والخمس والكفارات والنذر والاسلام بل قيل وكذا ما اشتمل على الحقين كالبلوغ والولاء والعدة والجرح
والتعديل والعفو عن القصاص لاطلاق ما دل على قبولهما من الكتاب والسنة وفي خبر مسمع عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام كان يحكم في زنديق اذا شهد عليه
رجلان عدلان مرضيان وشهد له الف بالبراءة يجيز شهادة الرجلين ويبطل شهادة الالف لانه دين مكتوم وفي خبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابيه عن ابائه عليهم
السلام قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الناصب فقال اذا جاء رجلان عدلان فشهدا عليه فقد حل دمه الى غير ذلك من النصوص بالخصوص والعموم مع صلاحية التوبة لتعيين
ذلك وح فلا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات وان كثرن بلا خلاف اجده فيه للنصوص المتقدمة
سابقا في بحث الشاهد واليمين من كتاب القضاء وقد ذكرنا تحقيق الحال هناك فلاحظ وتامل هذا كله في حقوق الله تعالى واما حقوق الادمي فثلثة الاول منها ما
لا يثبت الا بشاهدين ذكرين ولا يجزي فيه النساء منضمة فضلا عن الانفراد ولا اليمين مع الشاهد في الدروس ضبط الاصحاب ذلك بكل ما كان من حقوقهم ليس مالا
ولا المقصود منه المال وفي كشف اللثام وهو ما يطلع عليه الرجال غالبا وما لا يكون مالا ولا المقصود منه المال ولكن لم اقف في النصوص على ما يفيده بل فيها ما
ينافيه وكيف كان فقد عد المصنف من ذلك كغيره الطلاق بل عن الغنية الاجماع عليه لكن عن المبسوط انه روى ثبوته بشهادة النساء منضما بل في المسالك نسبته الى جماعة
ايضا وان كنا لم نتحققه منهم الا ما يحكى عن ابي علي انه قال لا باس بشهادتهن مع الرجال في الحدود والانساب والطلاق وعلى كل حال لا ريب في ضعفه للاصل والنصوص
الكثيرة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن شهادة النساء في النكاح فقال تجوز اذا كان معهن رجل وكان علي عليه السلام يقول لا اجيزها في الطلاق الحديث وخبر ابرهيم
الحارثي سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ويشهدوا عليه وتجوز شهادتهن في النكاح ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم
الحديث وخبر محمد بن الفضيل سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام قلت له تجوز شهادة النساء في نكاح وطلاق او رجم قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا
اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وتجوز شهادتهن في حد الزنا اذا كان ثلثة رجال وامرأتان ولا تجوز شهادة رجلين واربع
نسوة في الزنا والرجم ولا تجوز شهادتهن في الطلاق وكذا الدالي وغير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى كونه مقطوعا به منها ان لم يمكن دعوى تواترها ومع ذلك سالمة
عن المعارض بالخصوص نعم في كشف اللثام احتمال كون المراد معهن حين الطلاق وهو مع بعده منهما لا يقبله كالمروي عن العلل والعيون باسانيد الى محمد بن سنان
عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه من العلل وعلة ترك شهادة النساء في الطلاق والهلال لضعفهن عن الرؤية ومحاباتهن النساء في الطلاق فلذلك لا تجوز شهادتهن الا في
موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال ان ينظروا اليه وغيره وخبر داود بن الحصين عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل
معهن الى ان قال وكان امير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الانكار ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين فقلت فاني ذكر الله تعالى فرجل وامرأتان
فقال ذلك في الدين اذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعي اذا لم يكن امرأتان قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام بعده عندكم وغيرهما
ومن الاخير يستفاد عدم الاجتزاء فيه ايضا بشاهد ويمين وقد تقدم الكلام فيه في كتاب القضاء واما الخلع فظاهر المصنف والاكثر على ما في كشف اللثام بل

الناصب

المشهور

المشهور في المسالك انه كالطلاق في اعتبار الشاهدين منه ان كان المدعي به الزوج لا المرأة وان تضمن مالا الا انه طلاق وفي المسالك متضمن انه البينونة المحرمة
لا تنبعض والمقصود منه لذات البينونة والمال تابع كما في كشف اللثام قال فيه لا بد من النزاع في البينونة والطلاق فلو اتفقا على الطلاق واختلفا في انه
بالخلع وكان لا شبهة انه نزاع في المال الا ان تكون المرأة هي المدعية له لتبطل الرجعة قلت قد عرفت تحقيق ذلك في كتاب القضاء في بحث الشاهد واليمين
بل عن بعض ثبوته ان ادعاه الزوج بشاهد وامرأتين لثبوت المال لهم والمال هنا ليس الا العوض للطلاق متبعة في الثبوت واما الوكالة والوصية والنسب ورؤية
الاهلة وان استلزم الاخيران الاثر وعلقوا آجال الديون فالمشهور انها كذلك بل عن الغنية الاجماع عليه في الاهلة كما ان النصوص في الاهلة مستفيضة منها
قول الصادق في خبر حماد بن عثمان لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يقبل في الهلال الا رجلان عدلان وقول احدهما في صحيح العلاء لا تجوز شهادة
النساء في الهلال نعم قال الصادق في خبر داود بن الحصين لا تجوز شهادة النساء في الفطر الا شهادة رجلين عدلين ولا بأس في الصوم بشهادة النساء ولو
امرأة واحدة وكذا لا دلالة فيه على ثبوت الهلال بذلك بل اقصاه جواز الصوم استظهارا لهذا ولكن عن المبسوط انه قوى قبول الشاهد والامرأتين في جميع ذلك وقد
سمعت كلام ابي علي السابق كما انك سمعت ما تقدم لنا في كتاب القضاء في بحث الشاهد واليمين فلاحظ وتدبر بل منه يعلم الحال في العتق والقصاص والنكاح
وان قال المصنف هنا فيها تردد والاظهر كما في القواعد ثبوتها بالشاهد والمرأتين وفاقا للمحكي عن المبسوط في الاول والثاني وله وللمحكي عن المقنع و
الاستبصار في الثالث ويلزمه القول بالثبوت بالشاهد واليمين لاتحاد ما يثبت بهما اما العتق فلانه مالي او من حقوق الآدميين التي هي موضوع الشاهد
واليمين في النصوص وبذلك يتجه فيه والنكاح والقصاص مضافا الى ما فيهما من النصوص بالخصوص المتقدمة سابقا في النكاح مضافا الى خبر زرارة سأل
الباقر عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق الى ان قال قلت تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال لا وقال امير المؤمنين في خبر
الكناني شهادة النساء تجوز في النكاح قال في خبره تجوز شهادتهن في الدم مع الرجال وفي صحيح جميل بن دراج سألت الصادق تجوز شهادة النساء في الحدود قال
في القتل وحده ان عليا كان يقول لا يبطل دم امرء مسلم وفي مضمر زيد الشحام قلت افتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال نعم وفي خبر ابي بصير المضمر
سألته عن شهادة النساء فقال تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر اليه وتجوز شهادة النساء في النكاح اذا كان معهن رجل الى
غير ذلك من النصوص بل لا اجد لها معارضا في النكاح الا خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في نكاح ولا طلاق
ولا في حد الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهو مع قصوره عن معارضة الاخبار السابقة من وجوه محتمل لارادة شهادتهن منفردات كما في خبر
اسمعيل بن عيسى سألت الرضا هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير ان يكون معهن رجل قال لا هذا لا يستقيم نعم هو متعارض في الدم كما سمعته في النصوص
مضافا الى ما في خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في غلام شهدت عليه امرأة انه دفع غلاما في بئر فقتله فاجاز شهادة المرأة بحساب شهادة
المرأة وعن الصدوق روايته ايضا قوله بحساب وفي خبر عبدالله بن حكم سألت ابا عبدالله عن امرأة شهدت على رجل انه دفع صبيا في بئر فمات فقال على
الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة وبما في خبر محمد بن مسلم عن ابي عبدالله لا تجوز شهادة النساء في القتل وما في خبر غياث عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي
لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود وعن الشيخ الجمع بينها بعدم قبول شهادتهن ولو مع الرجال في القصاص اما الدية فتثبت بشهادتهن وتبعه المصنف
في كتاب القضاء الى المسالك لكن في المسالك نسبته الى جمع كثير وان كنا لم نتحققه مع شدة مخالفته للقواعد ضرورة كون المفروض شهادتهن بما يقتضي القصاص
نعم لا بأس بقبول شهادتهن بالقتل المقتضي للدية واذا امكن الجمع بين النصوص بذلك كان اولى والا كان الترجيح للنصوص النافية قبول شهادتهن فيه واما
الجمع بينها بحمل النافية على شهادتهن منفردات او المثبتة على صورة الانضمام مع رجل فلا يقبله ظاهر بعضها او اكثرها هذا وفي المسالك اعلم ان محل الاشكال
(انضمامهن)
شهادتهن منضمات الى الرجال اما على الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعا وشذ قول ابي الصلاح بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح
والمرأة الواحدة في الربع قلت هو كذلك اذا كان المراد بالانفراد حتى عن اليمين اما معه فالظاهر قبول المرأتين فيما يثبت بالشاهد والرجل مع اليمين
لما عرفته سابقا وتعرفه عن قريب ان شاء الله ثم انه لا يخفى عليك ما قد ذكرناه في كتاب القضاء ان المستفاد من النصوص ثبوت كل حق من حقوق الآدميين
بالشاهد واليمين الا ما خرج بالدليل المخصوص من اجماع وغيره ومن ذلك يتضح لك ما في جملة من محال الخلاف والظاهر قيام المرأتين مع اليمين مقام الرجل
كقيامهما مع الشاهد فلا تسمع لموضوع كالشمع يحرره لك ان شاء الله تعالى الثالث منها اي حقوق الآدمي ما يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد
ويمين وهو الديون والاموال كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارة والمساقاة والرهن والوصية له
والجناية التي توجب الدية كالخطأ وشبه العمد وقتل الحر العبد والاب الولد والمسلم الذمي والعاقل المجنون وغيرهما والمأمومة والجائفة وكسر العظام
وغير ذلك مما كان متعلق الدعوى فيه مالا او مقصودا منه المال فان ذلك مما لا خلاف عندنا في هذا القسم قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وفي صحيح الحلبي عن الصادق تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين قال نعم وفي خبر محمد بن خالد الصيرفي كتبت الى الكاظم
في رجل مات وله ام ولد وقد جعل لها سيدها شيئا في حياته ثم مات فكتب لها ما قد اتاها سيدها في حياته معروف ذلك لها تقبل على ذلك شهادة الرجل
والمرأة والخدم غير المتهمين وقال الباقر في خبر محمد بن مسلم لو كان الامر الينا اجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس وقال
الصادق في خبره ايضا كان رسول الله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين وفي خبر ابي بصير كان رسول الله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب
ما في خبر داود بن الحصين عن الصادق الى غير ذلك من الادلة المعتضدة بفتوى الاصحاب قديما وحديثا نعم عن الخلاف وموضع من المبسوط منع قبول امرأتين ورجل
في الوديعة وحملها الفاضل على ما اذا كان يدعي الودعي لا المالك فيرد الوديعة فهو غير الضمان ومال عن انها بر انه لم يذكر الا الدين وعن المقنع لا تجوز
شهادتهن في الدين وعن المراسم العتق والاصباح اليمين الى الشاهد في الدين خاصة وامرأتين في الديون والاموال لكن عن المختلف انه لا منافاة بين

ما في النهاية وغيرها الا ان مقصوده من الدين المال وهذا جار في غيرها انه يعم عن الاصحاح منها ويعضده شهادة الواحد مع يمين لدعوى الدين خاصة وقيل كل
ما كان مالا او المقصود منه المال ولا ريب في ضعفه بل قد عرفت مما ذكرنا ظهور النصوص في ثبوت جميع حقوق الآدميين به نعم قد يناقش في ثبوت غير الدين بالشاهد والمرأتين
لاختصاص الادلة المزبورة حتى الاية خصوصا بعد ما سمعته من خبر داود بن الحصين الوارد في تفسيرها وخبر محمد بن خالد الوارد في الوصية الظاهر في ارادة ثبوتها بهما
جنس الرجل وجنس المرأة لانها وصية لكن قد يدفع بظهور ما في ذيل الاية من الاشهاد على البيع ارادة الاشهاد السابق الذي كان منه الرجل والمرأتان
بعد القول بالفصل ومن ظهور خبر محمد بن خالد الوارد فيها ان الشاهد واليمين قائم مقام الشاهد والمرأتين فهما حينئذ اولى من اليمين مع الرجل وتمام ورود من اثبات
الحق بالامرأتين مع اليمين فان الظاهر ثبوت ذلك كله بهما مع اليمين وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه لصحيح منصور بن حازم قال حدثني
الثقة عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ونحوه صحيحه الاخر من دون ارسال ويمكن ان يكون قد سمعه مشافهة تارة وبواسطة الثقة
اخرى فلا منافاة في صحتهما بعد التسليم لا تقدح للانجبار بما سمعت مؤيدا في الجملة بما في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام ان رسول الله اجاز شهادة النساء مع يمين الذي في الدين وليس
وهل بعد الاجماع الا البناء على عدم تعلق بدل اليمين الذي كما سمعت وحسنه عن ابيه ان رسول الله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين انه حقه حق و
بغيره لذلك تمامه بل بالاطلاق على قيام الامرأتين مقام الرجل فيما في الشايع كما هو صريح المحكي عن السرائر والنافع والتنقيح وفضلا الظاهر وان رجع عنه في الشهادات وظاهر سلار
والغنية من العدم لا يخلو من منع ان كان الحكم منهم معتمدا على اصالة لذا قال جعلهما بمنزلة رجل يحتاج الى دليل وليس وحملهما على الرجل قياس والاجماع غير
منعقد والاخبار متواترة فان وجد فهي نوادر شواذ والاصل براءة الذمة فمن اثبت بشهادتهما حكما شرعيا فانه يحتاج الى ادلة قاهرة اما اجماع او تواتر اخبار او
قرآن وجميع ذلك حال منه ما على ان ... لان الشارع قد اقام في الدين كلا من المرأتين واليمين مقام الرجل فهو المجموع مقام رجلين لانهما
على كلا البدلين وهذا وان لم يكن قاطعا لاحتمال استثناء الفوقية في الموضعين الى وجوه اخر سطوري الحجة لكنه لا يخلو من التايد في الجملة ومن الغريب ما سمعته من
ابن ادريس وتبعه المقداد من ... مع النصوص المزبورة ... لو لم يكن الا مثله بل ولا من احد من الناس الا الخلاف ... المصنف والفاضل في التحرير
وقد سمع عن ذلك فيه فضلا عن قطعه بالحكم في باقي كتبه ومن هنا يمكن دعوى تحصيل الاجماع على ذلك بل قد يستفاد من الادلة المزبورة ان موضوعهما موضوع الشاهد
واليمين وهو كل حق لاطلاق الخبر المزبور ونفي من جميع ما ذكرنا اتحاد موضوع التلازم الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين والمرأتين مع اليمين وهو كل حق آدمي
مالي مخاصمة على البحث الذي قد سمعته في الشاهد واليمين نعم لا تقبل شهادة النساء منفردات في شيء من ذلك وان كثرن بلا خلاف محقق اجده وان ارسله المحكي عن السرائر
لصحيح الحلبي السابق الذي لا دلالة فيه على الانفراد عن اليمين وعن الحسن انه قد روي عنهم ان شهادة النساء اذا كن اربع نسوة في الدين جائزة ثم ذكر انه لم يقف على حقيقته
انه لم يصح عنده من طريق المؤمنين وكيف كان فقد بان لك مما ذكرنا الوجه في قول المصنف وفي الوقف تردد اظهره وفاقا للمحكي عن المبسوط وابني ادريس والبراج انه يثبت
بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين ان كان على محصور لكونه من حقوق الناس قطعا بل يجري عليه جميع احكام الملك عدا الامتناع عن نقله وذلك لا يخرجه عن الملكية كام الولد
على انه قد يجوز بيعه في بعض الاحوال خلافا للمحكي عن الخلاف بناء على عدم الانتقال ان قلنا بالانتقال اليه تعالى او البقاء على ملك الواقف فاحتمل العبوس عليه ايضا خصوصا على
البقاء على ملك الواقف بناء على ان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا هنا وبما اسلفناه في كتاب الوقف من انتقال الموقوف
الى الموقوف عليه ان عاما فعاما او ان خاصا فخاص وكذا الكلام في حقوق الاموال كالاجل والخيار اشتراطهما او انقضاء والشفعة وفسخ العقد المتعلق بالاموال وقبض نجوم الكتابة
وغيرها من الاموال لان جميعها حق آدمي بل المقصود منها اجمع ثبوت مال او زواله بل وكذا النجم الاخير من الكتابة وان توقف فيه الفاضل في القواعد لكنه في غير محله
خصوصا بناء على ما ذكرناه والثالث من حقوق الآدمي ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة كالقرن ونحوه والطمث
والعرج ونحوه مما لا يجوز اطلاع الرجال عليه غالبا بلا خلاف اجده في ثبوت الاستهادة فيها منفردات كما اعترف به في كشف اللثام مستندا الحاجة وللمعتبرة المستفيضة كصحيح العلا
عن احدهما سئلته هل تجوز شهادتهن وحدهن قال نعم في العذرة والنفساء وخبر داود بن سرحان عن ابي عبد الله قال اجيز شهادة النساء في الغلام صاح ولم يصح وفي كل شيء لا ينظر
اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه وقال الصادق في صحيح ابن سنان تجوز شهادة النساء وحدهن في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس وقال
ايضا في خبر السكوني ان امير المؤمنين اتي بامرأة بكر زعموا انها زنت فامر النساء فنظرن اليها فقلن هي عذراء فقال ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله وكان يجيز شهادة
النساء في مثل هذا وقال ايضا في خبره الاخر في امرأة ادعت انها قد حاضت في ثلاث حيض في شهر واحد كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان
شهدن صدقت والا فهي كاذبة وفي مضمر عبد الرحمن ابي عبد الله سئلته عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها الا امرأة تجوز شهادتها ام لا تجوز فقال تجوز شهادة النساء في المنفوس
والعذرة وفي صحيح الحلبي وحسنه تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي خبر ابي بكر تجوز شهادة النساء في النفاس والعذرة وفي خبره الاخر تجوز شهادة النساء في العذرة
وكل عيب لا يراه الرجال وفي خبر زرارة عن احدهما في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالت انا بكر فنظر اليها النساء فوجدنها بكرا فقال تقبل شهادة النساء الى
غير ذلك من النصوص التي مرجعها منها او يمكن دعوى القطع بها بالنسبة الى ذلك وتواترها واما الثبوت بهن منضمات او بالرجال فهو اوليته كما في كشف اللثام للعمومات
ومعلومية كون الرجال هم الاصل في الشهادة بل لم اتحقق فيه خلافا وان حكي عن القاضي انه قال لا يجوز ان يكون معهن احد من الرجال لكن يمكن ان يريد الحرمة بدون
الضرورة على الاجانب فانه تعمد ذلك خروج عن العدالة الا انه لا يحلم الاطلاع منع لعسر او لا تقبل شهادتهم ان اتفق الاطلاع عليه لحلية او من غير عمد او قبل
عد التهم او على تقديره فلا ريب في ضعفه ضرورة ظهور النصوص المزبورة في جواز شهادتهن بذلك المشعر بجواز غيره كما هو واضح وكيف كان ففي الرضاع خلاف قوته الجواز بهم
كما في القواعد وغيرها بل هو المحكي عن المبسوط وسلار وابن حمزة لانه لاندراجه في النصوص السابقة ضرورة كونه من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء غالبا او لا يجوز
للرجال النظر اليه مؤيدا باطلاق قول الباقر في خبر ابن ابي يعفور تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات وبالمفهوم في مرسل ابن بكير عن الصادق في امرأة
ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها فما عن الاكثر من العدم بل ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه للاصل وامكان

اطلاعهم

كتاب الشهادات

الملازم عليه بل عن الاول منها عن اصحابنا انهم رووا انه لا تقبل شهادة النساء في الرضاع لا يخلو من نظر ضرورة انقطاع الاصل بما عرفت ومنع الاجماع المزبور بل مظنة بالعكس كما هو ظاهر المحكي عن ناصريات السيد بل الشيخ نفسه رجع عن القول بالمنع الى القول بالقبول في المحكي من شهادات المبسوط الذي هو كما قيل متاخر عن الخلاف والشهادات فيه متاخرة عن الرضاع اما الرواية فلم نجدها في الاصول ولا مقبولة عند الشيخ في الموضع الذي نقلها فانه حكاها في شهادات المبسوط وقد عرفت ان رأيه فيها القبول بل لعل مبنى الرواية المزبورة بل الاجماع على خروج الرضاع عما يعسر اطلاع الرجال عليه ولا ريب في ان ظاهر الاصحاب والاخبار عدم قبول شهادة النساء فيما هو كذلك بمعنى ان ذلك هو الاصل فيه والعمدة تحقق الموضوع ببيان ان الرضاع مما يعسر اطلاع الرجال عليه او لا يعسر لكن قد عرفت سابقا شهادة الوجدان على تعسر اطلاع الرجال عليه خصوصا بعد تحريم نظر الرجال الى مثل ذلك من النساء فلا ريب في ان الاقوى القبول والله العالم هذا وفيما حضرني من نسخ الشرائع متصلا بذلك ويقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والاموال وشهادة امرأتين مع اليمين ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولو كثرن الا انه لا يخفى عليك عدم مناسبته للعنوان ولعله لذا لم يشرحها فيما حضرني من نسخة المسالك لسقوط ذلك من نسخته وعلى فرض صحتها فقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا وتقبل شهادة المرأة الواحدة بلا يمين في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية والاثنتين في النصف والثلاث في الثلاثة ارباع والاربع في تمام المال بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه وقد تقدم في الوصية النصوص الدالة على ذلك فيها وفي صحيح عمر بن يزيد سألته عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الى الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وفي رواية ابن سنان عنه عليه السلام ان كانتا امرأتين قال تجوز شهادتهما في النصف من الميراث وعن الفقيه بعد ما حكى صحيح عمر بن يزيد قال وفي رواية اخرى ان كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث وان كن ثلاث نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة ارباع الميراث وان كن اربعا جازت شهادتهن في الميراث كله وعليه يحمل ما سمعته في النصوص من قبول شهادة القابلة وحدها في المنفوس لكن عن ابن ادريس وابن حمزة اشتراط عدم الرجال والمطلق النص حجة عليهما ولا تقبل عندنا شهادة الواحدة في غير ذلك نعم عن الكافي والغنية والاصباح ثبوت ربع الدية بشهادتها انه يجري ابن عقيل في الحكم المتقدم من سابقا الذين لم يجمعا شرائط الحجية ولا اصلاح وغيره مجال كما هو واضح وقد تقدم الكلام في كتاب الوصية في قيام الرجل مقام المرأة او الاثنتين او لا يثبت بشهادته شيء وان اضعف الوجوه الاخير على ما هو الظاهر من بعضهم بل في القواعد لم يذكر احتمالا والثاني لا يخلو من قوة كما اعترف به العلامة الطباطبائي في مصابيحه وان لم نجد به قائلا ولكن الانصاف ان الاخير اقوى لما بعد حرمة القياس والاستحسان وعدم احاطة العقل بمصالح الاحكام كما ذكرنا في الوصية من المرأة مثلا تضعيف للمشهود به وجها اقواها العدم وربما يؤيده انه سئل الصادق عليه السلام في مرسل يونس عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحده حقه ويحلف عليه ان ليس له عليه شيء وليس لصاحب الحق على حقه بينة يجوز له احياء حقه بشهادة الزور اذا خشي ذهاب حقه قال لا يجوز ذلك لعلة التدليس لكن قد كشفنا ان الاقوى الحل وان حرم التزوير لكونه وان الفتح في مرسل عثمان بن عيسى قيل للصادق عليه السلام يكون للرجل من اخوانه عندي شهادة وليس كلها تجيزها القضاة عندنا قال اذا علمت انها حق فصححها بكل وجه حتى يصح له حقه ثم قال لعله اشارة الى ما ذكرنا من المنقول في هذه لا دلالة له على ذلك بل ايضا انه يخبر داود بن الحصين انه سمعه يقول اذا شهدت على شهادة فاردت ان تقيمها فغيرها كيف شئت ورتبها وصححها ما استطعت حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد ان لا تكون تشهد الا بحقه ولا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق فانما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق وبالشاهد يوجب الحق وبالشاهد يعطى وان للشاهد في اقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد اليه السبيل من زيادة الالفاظ والمعاني والتفسير في الشهادة مما به يثبت الحق ويصححه ولا يوجد به زيادة على الحق مثل اجر الصائم القائم المجاهد في سبيل الله تعالى ثم لا بأس بدفع الباطل عنه بالحيل كخبر الحكم اخي ابي عقيلة قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي خصما يتكثر علي بالشهود الزور وقد كرهت مكافاته مع اني لا ادري ايصلح لي ذلك ام لا قال فقال اما بلغك ما قال امير المؤمنين عليه السلام انه كان يقول لا توردوا انفسكم ذلكم لشهادة الزور فما على امرء من وكف في دينه ولا مأثم من ربه يدفع ذلك عنه كما انه لو رفع لشهادته عن فرج حرام وسفك دم حرام كان ذلك خيرا له وكذلك مال المرء المسلم والله العالم ولو شهدت الخنثى المشكل في الوصية والاستهلال ثبت الربع بناء على ثبوته بالرجل الا لم يثبت بشهادتها شيء واذا اجتمع في الشيء حقان كان لكل حكمه فلو شهد على السرقة مثلا رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع بل في القواعد ولو علق العتق بالنذر على الولادة فشهد اربع نساء بها ثبت الولادة ولم يعتق لسبق بل في محكي التحرير ولو شهد رجل وامرأتان بالنكاح فان قبلنا فيه شهادة الواحد مع امرأتين فلا بحث والا ثبت المهر دون النكاح وهو كما ترى لا يخلو من بحث وكيف كان فقد سمعت تمام عدد من لو ثبت تمام الحق بلا يمين في الوصية وميراث المستهل على الربع ان كل موضع يقبل فيه شهادة النساء لا يثبت باقل من اربع كما هو المشهور للاصل بل يمكن دعوى القطع به من الكتاب والسنة ان المرأتين تقومان مقام الرجل في الشهادة وهو ظاهر قوله تعالى ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى فما عن المفيد من انه تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا تراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه ونحوه في محكي المراسم بل عن مختلف التحرير لو اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري انها ثيب امر النساء بالنظر اليها ويقبل قول امرأة في ذلك اضعف الضعيف وان كان قد يشهد له ظاهر قول الباقر عليه السلام في خبر ابي بصير تجوز شهادة امرأتين في الاستهلال وصحيح الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن شهادة القابلة وحدها في الولادة قال تجوز شهادة الواحدة وفي صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام تجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس الا انها القصور فيها عن معارضة غيرها من وجوه يتجه حملها على ارادة القبول في الجملة لما عرفت من ثبوت بعض الحق بشهادتها في الاستهلال والوصية وعن السيد في الناصريات تجيز اصحابنا ان تقبل في الرضاع شهادة المرأة الواحدة تنزيها للنكاح من الشبهة واحتياطا فيه واجمع على ذلك بالاجماع الحد البعود عنها كيف وقد تشهد بالرضاع عليه بل تنفع الخلاف في الواحدة وان بعد التنزيل على ارادة القبول بحكم شهادتها منفردتين فيما لا يعاينه الرجال من احوالهن ويلزم الحكم بها في الرضاع لم لدخوله فيه نعم ظاهر محكي الاكتفاء في الواحدة وربما يشهد له ظاهر قوله لا يصلح ان لم يكن في مرسل ابن بكير المتقدم لكن قد عرفت قصوره للتحو

عن مقاوم ما سمعه من الاداء لذلك بل بعد من تنزيل ذلك منزلة علمها او علم ما لا يتنا منها والله العالم **مسائل ثلث الاولى** الشهادة ليست شرطا في شي من العقود والايقاعات عندنا الا الطلاق والظهار للاصل المستفاد من الاطلاقات المقتضي للعموم من الكتاب والسنة كما تقدم ذلك مفصلا في محله لكن يستحب في النكاح والرجعة والبيع والدين والتحليل بل الكلام في ذلك كذلك قد ذكرنا البحث فيه مفصلا **المسئلة الثانية** قد تقدم في كتاب القضاء ان حكم الحاكم عندنا تبع للشهادة فان كانت محقة نفذ الحكم ظاهرا وباطنا والا نفذ ظاهرا لا باطنا وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ظاهرا لا باطنا ولا يستبيح المشهود له ما حرم الا مع العلم بصحة الشهادة او الجهل بحالها قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما اقضي على نحو ما اسمع فمن قضيت له من حق اخيه بشي فلا يأخذه فانما اقطع له قطعة من النار خلافا لابي حنيفة فحكم بما سمعنا المحكوم له ان علم بطلانه من غير فرق بين المال والبضع وقد خالف في ذلك المصري في المدين اولا كذا خصوصا فيما اقتضى نكاح المحارم ونحوها ولا عز ونحكم له من مثل ذلك من الجهل بحال الشهادة فالو شهد له شاهد عدل بحق لا يعلم به جاز له اخذه بحكم الحاكم لان شهادة العدلين طريق شرعي ما لم يعلم الفساد نعم لو توقف ثبوته بها على يمين كما اذا كان المشهود عليه ميتا لم يجز له الحلف بشهادتهما بناء على اعتبار العلم فيه حينئذ لا شرعا على نحو ما سمعته في الشهادة **المسئلة الثالثة** اذا دعي من له اهلية التحمل لها مع عدم خوف الضرر وجب عليه وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل القائل بل ادريس خاصة فيما اجده كما اعترف به في الرياض لا يجب ولا دليل مع شهرته ومناسبته لحكم سياسة نظام العالم مروي بل هو مقتضى قول الله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا خصوصا بعد صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قبل الشهادة وفي قوله تعالى ومن يكتمها قال بعد الشهادة وخبر داود بن سرحان عنه عليه السلام ايضا انه قال لا يأب الشاهدان يجيب حين يدعى قبل الكتاب وخبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء فقال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم يسع لك ان تتقاعس عنه وموثق سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ولا يأب الشهداء فقال لا ينبغي لاحد اذا دعي على شهادة يشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم ونحوه خبر ابي الكناني عنه عليه السلام ايضا مع زيادة وذلك قبل الكتاب الى غير ذلك مما عن ابن ادريس من ان المراد بالاثبات انها لا تحملها الظهور لفظ المستوفي ذلك كان اجتهادا في مقابلة النص وان كان ذلك بما يشهد له ما عن تفسير العسكري عن امير المؤمنين عليه السلام في قوله ولا يأب الشهداء من كان في عنقه شهادة فلا يأب اذا دعي لاقامتها وليقمها ولينصح فيها ولا تأخذه فيها لومة لائم وليأمر بالمعروف وينه عن المنكر لكنه قال ايضا وفي خبر اخر انها نزلت فيما اذا دعي لسماع الشهادة ابى وانزلت فيمن امتنع عن اداء الشهادة اذا كانت عنده ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها الى اخرها نعم قد يقال باحتمال الكراهة في الاية لانها على طولها مشتملة على الاداب بل ملاحظة ما قبلها وما بعدها انها على نسق واحد خصوصا ما كان منها مثل اللفظ المزبور نحو قوله ولا يأب كاتب فضلا عن قوله ولا تسأموا الى اخرها مما يورث الظن القوي بكون ذلك منها ايضا مؤيدا باشعار لفظ لا ينبغي ونحوه في النصوص المزبورة بل اتفاق معظمها على هذا اللفظ ونحوه مما هو ظاهر في ذلك ايضا بل شدة التوعد على كتمانها وزيادة المبالغة فيه مع تركه على التحمل فيه اشعار اخر ايضا بل قد يظهر من الصدوق المفروغية من عدم الوجوب حيث انه بعد ان روى في المحكي من فقيهه خبر الصادق عليه السلام ان شريكا يرد شهادتنا فقال لا تذلوا انفسكم قال ليس يريد بذلك النهي عن اقامتها لان اقامة الشهادة واجبة انما يعني بها تحملها يقول لا تتحملوا الشهادة فتذلوا انفسكم باقامتها عند من يردها بل هو موضوع المقنع في التاقع قال ويكره ان يشهد لمخالف اذا خشي انه لو استدعاه الى الحاكم ترد شهادته ولعل غيرهما ايضا كذلك الى غير ذلك من المؤيدات الكثيرة التي تظهر للفقيه الممارس بادنى تامل في نصوص المقام فالانصاف عدم خلو القول بعدم وجوبه وانه مستحب بل تركه مكروه من قوة وان كان الفاضل في المختلف بعدما حكى عن ابن ادريس عدم الوجوب استدلالا بالاصل وظهور الاية في الاداء وكون الوارد بذلك من اخبار الاحاد ولا تسلم ذلك لانه من اخبار الاحاد مع ان الكتاب القرآني عليه واستفاضة الاخبار به عموما ومتعقبا ما اسناه به جهل منه قلت تامل التام الا ان يريد ذلك بالنسبة الى استدلاله بالمفهوم من ظهور الاية ولو بقرينة النصوص في ارادة التحمل لكم قد يحتمل ان يراد في الاية النهي عن الاباء عن اداء من طلب بالشهادة منها الاشارة الى مضمون النصوص المستفيضة وهو ان من دعي الى تحمل الشهادة فتحملها وجب عليه اقامتها ومن تحملها بلا استدعاء لم يجب عليه اقامتها الا في ما خلا ضرر وحق كون المعنى ولا يأب الشهداء عن اداء الشهادة اذا دعوا الى تحملها والا فلا يجب فيتوافق مضمون النصوص المزبورة مع الاية الا انه خلاف ما تقدم في النصوص الواردة في تفسيرها وكيف كان فالوجوب على القول به على الكفاية عند المتأخرين كافة للاصل ولا اولوية بذلك من الاقامة التي ستعرف استفاضة الاجماع على كفائيتها وحينئذ فلا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل كغيره من الكفائيات الا ان كما نرى ضرورة انقطاع الاصل بظهور الادلة كتابا وسنة في العينية ولا قرينة على ارادة الكفائية نحو تغسيل الميت ودفنه الذي لم يتبرع منها التكرر حتى يراد وقوعه من كل مكلف بل المراد بها اصل الطبيعة من اي مكلف بخلاف المقام الذي لا مانع من وجوب التحمل على كل من يدعى الى الشهادة كما هو ظاهر قوله تعالى ولا يأب الشهداء وغيره من النصوص السابقة بل فائدته ظاهرة في احتمال الغفلة والنسيان والغيبة والفسق والموت وغير ذلك والقياس على الاقامة مع بطلانه عندنا ستعرف الكلام في المقيس عليه ولعله لذا كان المحكي عن ظاهر المفيد والحلبي والقاضي والديلمي وابن زهرة العينية استيفاء الزام الوجوب بدعوى الممانعة والماتنين الى التحمل عليهم جميعا لا يقتضي القول بالكفائية التي هي اولى من الزام التسبيح فرارا من الاستيفاء المزبور لعل الاخيرة اولى لما عرفته سابقا ولعل هذا ايضا من مؤيدات الندب بل قد يؤيده ايضا ما على القول بالوجوب من الزام على كل من على فيه ان لم يكن له اهلية التحمل المستوعبة لاطلاق الادلة ولاحتمال الفائدة بتحصيل التسلسل بجعله العذر التزامه غير ذلك هذا كله في التحمل اما الاداء فلا خلاف في وجوبه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة كقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه وفي خبر جابر المروي بعدة طرق في كتب متعددة عن ابي جعفر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم او ليزوي مال امرئ مسلم اتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ثم قال ابو جعفر عليه السلام الا ترى ان الله تعالى يقول اقيموا الشهادة لله وفي حديث المناهي نهى عن كتمان الشهادة وقال من كتمها اطعمه الله تعالى لحمه على رؤس الخلائق وهو قول الله عز وجل ولا تكتموا الشهادة وفي حديث النص عليه مولانا الرضا عليه السلام انه قال روان سئل عن الشهادة فاتمها فان الله تعالى يقول ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال ومن اظلم ممن

كتم

في وجوب تحمل الشهادة

في ان وجوب التحمل كفائي

في وجوب اداء الشهادة علي الكفاية

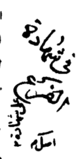
كتم شهادة الى غير ذلك من النصوص الا انها اجمع كما ترى ظاهرة في الوجوب عينا الا ان ظاهر الاصحاب الاطباق على الكفائية بل استفاض في عباراتهم نقل الاجماع
ونفي الخلاف على ذلك مؤيدا بظهور كون الحكمة في وجوب الاداء وحرمة الكتمان ضياع الحق ومن المعلوم عدم توقف ذلك على شهادة الجميع انه يكفي فيه ما يقوم به
شهود دينا مما زاد وهذا معنى الكفائي ثم ظاهر الاكثر عدم الفرق في ذلك بين كون تحمل الشهادة بالاستدعاء وعدمه لصدق اسمها على وجه يندرج
فيما سمعته من الادلة على وجوب الاداء وحرمة الكتمان خلافا للمحكي عن جماعة كالشيخ وابن الجنيد وابي الصلاح والقاضي وابن زهرة وحمزة فلم يوجبوا الاداء
مع عدم الاستدعاء للتحمل الا اذا علم فوات الحق للنصوص التي قدمناها سابقا في مسئلة صيرورة الشاهد شاهدا لو سمع الاقرار وان لم يدع للشهادة وقد
ذكرنا تحقيق الحال هناك وان ما ذكره الفاضل في المختلف من لفظية النزاع في غير محله كالاحتمال المذكور في كشف اللثام للنصوص المزبورة ومنه يعلم ما
الذي المثبت في الرياض هنا حيث انه بعد ان ذكر النصوص المزبورة قبالا للكفائية التي حكى الاجماعات المنقولة عليها وبها خرج عن مقتضى العينية التي هي مفاد
الادلة السابقة قال وبالجملة دلالة هذه النصوص بعد ضم بعضها الى بعض على عدم الوجوب وكونه كفاية لا عينا فيما زاد عدد الشهود على العدد المعتبر شرعا
واضحة ولا اشكال فيها من هذه الجهة بل لا اشكال فيها الا من حيث دلالتها على التفصيل بين صورتي الاستدعاء للتحمل للشهادة فيجب الاداء عينا مطلقا
ولو زاد عدد الشهود عن المعتبر شرعا وعدمه فيجب كفاية مع الزيادة وعينا مع عدمها وهو خلاف ما عليه جمهور اصحابنا المتأخرين حيث حكموا بوجوب الاقامة كفاية مطلقا
ولو في الصورة الاولى مع الزيادة وادعوا اجماعاتهم المنقولة متعلق لذلك كذلك الا ان جمهور قدماء الاصحاب كالشيخ في النهاية والاسكافي والقاضي والحلبي وابن
زهرة وحمزة على التفصيل المتقدم اليه الاشارة واستدل لهم زيادة على ذلك بانه مع عدم الاستدعاء لم يؤخذ منه التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون
ملتزما كالضامن الاموال المسئلة عند العبد محل تردد الى ان قال الاقوى الاول اي التفصيل المزبور ثم ذكر ما ذكر ولا يخفى عليك ما فيه من النظر من وجوه
حتى تحريره للخلاف على الوجه الذي ذكره فانك قد عرفت تصريح النهاية وغيرها بعدم الوجوب اصلا الا مع العلم بالظلم في صورة عدم الاستدعاء للتحمل كما هو مضمون
النصوص وليس هو من الوجوب الكفائي قطعا والا كان مقتضاه الوجوب الا اذا علم قيام الغير مقامه فيسقط كما هو ضابط الوجوب الكفائي واغرب من ذلك حمله ما حكاه
من كلام الاجماعات المحكية على الكفائية على صورة عدم الاستدعاء للتحمل التي هي ان لم تكن مرجوحة الاندراج في اطلاق كلامهم فهي مساوية للصورة الاخرى ثم قال بعد ذلك
ومن هنا يظهر وجوب الاستدعاء من العويص وهو من غرائب الكلام اذ التحقيق في المسئلة ما عرفت هو الوجوب كفاية في صورة الاستدعاء للتحمل وعدم الوجوب اصلا
في صورة عدم الاستدعاء الا اذا علم الظلم كما اوضحنا سابقا ونقول هنا زيادة على ذلك يمكن ان يكون محل كلامهم في المقام في خصوص الشهادة في صورة المخاصمة التي
تقام عند الحاكم واما الشهادة في غيرها كالشهادة بالاجتهاد والعدالة ونحوهما مما لا ترجع الى مخاصمة عند الحاكم ويراد اثباتها عنده فلا يبعد القول بوجوبها
هنا على كل من كانت عنده ولا مدخلية لكيفية التحمل فيها لعموم الادلة السالمة عن المعارض بالنسبة الى ذلك بعد تنزيل الاجماعات المزبورة على غير هذه الصورة
التي لا غرض يعتد به مخصوص منها بل ربما كان الغرض تعدد الشهادة فيها لكونه اتم للمقصود فتأمل جيدا وكيف كان فلا يخفى عليك الحال في حكم الكفائي في صورة
وجوبه على المكلف به وانه اذا قام به غيره سقط عنه فان امتنعوا عنه اجمع لحقهم الذم والعقاب وانه لو عدم الشهود الا اثنان تعين عليهما بل لو بقي واحد تعين عليه ايضا
وان لم يتم به تمام الحجة ان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين والا فلا ان لم يحتمل وجود من يتم معه العدد بل قد يقال بوجوب الاداء عليه ان لم يحتمل لاطلاق الادلة
وربما كان للمشهود له به نفع في دفع الرياض ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد يجب عليه تعريفه ان خاف بطلان الحق بدون شهادته ولا بأس به قلت التحقيق
فيه بناء على ما عرفت انه ان كان متحملا لها باستدعاء ولكن نسيه مثلا صاحب الحق وجب عليه الشهادة بطلب صاحب الحق لها ممن كانت عنده ما لم يعلم قيام الغير بها على نحو
غيرها ثم او خاف سقوطها بالتبرع بها عرف صاحب الحق ذلك ليدعوه لها بالخصوص وان لم يكن تحمله لها باستدعاء لم يجب عليه الا اذا علم الظلم بدونها هذا وفي
الرياض ولو لم يكن الشهود عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب الاعلام بهم والا فوجهان اجودهما الوجوب لذلك مع امكان حصول العدالة
بالتوبة فلذا كان الاحوط ابتغاء وجوب الشهادة عليهم ان دعوا اليها ولو عند حاكم العدل وعلى كل حال فلا يجوز لهما اي الشاهدين التخلف عن اداء الشهادة
حيث تجب عليهما الا ان تكون الشهادة مضرة بهما ضررا معتدا به عليهما او على احد من المؤمنين او المشهود عليه وله غير مستحق فانها لا تجب بلا خلاف اجده بل قد يقال
لا ضرر ونفي العسر والحرج في الخبر اقم الشهادة الى ان قال وان خفت على اخيك ضيما فلا ونحو قلت له رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد ان يعسره ويحبسه
وقد علم الله تعالى انه ليس عنده ولا يقدر عليه وليس لغريمه بينة هل يجوز له ان يحلف له ليدفعه عن نفسه حتى ييسر الله تعالى وان كان عليه الشهود من مواليك
عرفوا انه لا يقدر هل يجوز ان يشهدوا عليه قال لا يجوز ان يشهدوا عليه ولا ينوي ظلمه الى غير ذلك من النصوص الكثيرة التي لا يعارضها ما في بعض نسخ الخبر الاول
بدل فلا وبالجملة فاقامة الشهادة كغيرها من الواجبات التي تسقط مع الضرر وحينئذ فالمتحقق مما كان المشهود عليه حق على الشاهد يطالبه به على تعذر
الشهادة ويمهله به او يسامحه ونحوهما فلا يبعد ذلك عند الاداء مستحق حيلته مع فرض قدرته على الوفاء به كما هو واضح هذا وفي المسالك واعلم ان اطلاق
الاخبار يقتضي عدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى مشقة ولا بين السفر الطويل والقصير مع الامكان هذا من حيث
اما المؤنة المحتاج اليها في السفر من ركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب وان الوجوب في الامر مشروط بعدم
ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب قلت قد يقال ان السفر الطويل نحوه من المشقة والضرر فتأمل جيدا والله العالم

الطرف الرابع

في الشهادة على الشهادة وهي مقبولة عندنا في الجملة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي منه على ذلك متواتر كما انه يمكن دعوى القطع به
من مجموع النصوص المستفاد منها ذلك صريحا وفحوى كخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر في الشهادة على شهادة رجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف
سارية يجوز ذلك اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها فلا بأس باقامة الشهادة على شهادته وغيرها من النصوص التي ستسمعها في
الاثناء المعاضدة لما سمعته مضافا الى ما عرفته من الاجماع وغيره التي منها يعلم انه لا وجه لوسوسة بعض الناس في سنده فما في خبر غياث بن ابراهيم عن ابي جعفر عليه السلام

نقبل ولا

ان عليا ع قال لا تقبل شهادة رجل على رجل حي وان كان باليمين شاذ او محمول على التقية كما قيل وان كان فيهما ما فيه لما ستعرف من ظهور الخبر الاتي في اكتفاء
ابي حنيفة بالواحد فالاولى حمله على ما في خبر الاخر عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل الا شهادة رجلين على شهادة رجل وخبر
طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن ابيه عن علي ع انه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل الا شهادة رجلين على رجل وفي الفقيه قال الصادق ع اذا شهد رجل على شهادة
رجل فان شهادته تقبل وهي نصف شهادة وان شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبتت شهادة رجل واحد وكيف كان فهي مقبولة في حقوق الناس غير الحد
منها عقوبة كانت كالقصاص او غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق او مالا كالقراض والقرض وعقود المعاوضات او ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء
والولادة والاستهلال وغير ذلك مما هو حق ادمي غير الحد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق النصوص في المقام المعتضد بعموم ما دل على قبول
شهادة العدلين فيما يشهدان به الشامل لمفروض البحث بل في بعضها التصريح الى ذلك فان شهود الواقعة قد يتفق لهم المانع من الحضور بموت وغيبة وغيرهما نعم لا
تقبل في الحد المبنية على التخفيف والدرء بالشبهة ولخبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع عن ابيه عن علي ع انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد وخبر غياث
ابن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ع قال علي ع لا تجوز شهادة على شهادة في حد بل مقتضاهما عدم الفرق فيهما بين ما كان لله محضا كحد الزنا واللواط والسحق
او مشتركا بينه تعالى وبين الادمي كحد السرقة والقذف وان كان المجمع عليه نقلا وتحصيلا الاول منهما واما الاخير ونحوهما ففيه خلاف بينهم الا ان المشهور
كما اعترف به غير واحد ذلك لانهم لعموم الخبرين السابقين المعتضد بما عرفت خلافا للمحكي عن المبسوط وابن حمزة وفخر الاسلام والشهيد في النكت واختاره في
المسالك قال لعدم دليل صالح للتخصيص بعد ضعف الخبر المزبور وفيه ما لا يخفى من انجبار الضعف بما عرفت فلا اشكال في انه الاقوى نعم قد يتوقف بانها في حقوق الله غير
الحد كالزكاة واوقاف المساجد والجهات العامة والاهلة كما نص عليه في المسالك للاطلاق المؤيد باشعار التقييد في الحد القبول في غيره لكن قد يتوهم من المتن وغيره
عدم الجواز بناء على ان ذلك من تفصيل المتن وكذا الاشياء مما هو حقوق الله تعالى كما قطع به الاصحاب ومنه الاهلة ولذا قال في التذكرة لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة
عند علمائنا للاصالة البراءة واختصاص ورود القبول بالاموال وحقوق الادميين ولكن لا يخفى عليك ان عموم الادلة واطلاق الاخص منها نصوصا وفتوى تقتضي ثبوتها ويمكن ارادة المتن
وغيره من حقوق الادمي ما يشمل ذلك كما هو خصوصا بعد انحصار المنع على الحد بل قد عرفت القول بثبوتها في الحد المشترك تغليبا لحق الادمي وان كان الاصح ما عرفت
كما انه يقوى ثبوت غير الحد من الاحكام المترتبة على موضوع الحد مما كنشر الحرمة بام الموطوء واخته وبنته وبنت العمة والخالة في الزنا بهما وكثبوت المهر بالموطوءة مع الاكراه
وغير ذلك لانه قد عرفت غير مرة عدم التلازم بين سقوط الحد المبني على التخفيف والدرء بالشبهة وبين سقوطها مما يتوقف على مقتضى عموم الادلة وكون الجميع
معلول علة واحدة لا يقتضي ذلك بعد ما عرفت من سقوط احدهما بالشبهة التي لا تنافي ثبوت الاخر بالنسبة الى غيره خصوصا في مثل العلل الشرعية التي هي معرفات نعم
الكلام في ثبوت التعزير بها فيما يوجبه لاحتمال كون المراد بالحد هنا ما يشمله لاشتراكه معه في البناء على التخفيف بل صرح المصنف فيما يأتي في ذلك وكذا لا تقبل الشهادة
الثالثة فصاعدا بلا خلاف اجده فيه بل حكى غير واحد الاجماع عليه في بحث التتبع بل في الرياض هنا في ظاهر التحرير والمسالك وصريح الغنية والمحكي عن المائن و
المقدس الاردبيلي وغيرهم الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل بعد اختصاص ما دل على قبول الشهادة على الشهادة بالثانية دون ما زاد وخصوص الخبر المنجبر
بما عرفت ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة وكيف كان فلا بد في شهادة الفرع ان يشهد اثنان بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته من النصوص ولان المراد اثبات شهادة الاصل وهو
يتحقق بشهادة الواحد الذي هو نصف البينة نعم لو شهد على كل واحد اثنان صح بلا خلاف فيه بيننا وبين من اجاز شهادة الفرع من العامة وكذا في الصحة عندنا
لو شهد اثنان على كل واحد من شاهدي الاصل بل كذا لو شهد شاهد اصل وهو مع اخر على شهادة اخر لكونه شاهد اصل لا ينافي كونه مع ذلك شاهد فرع
وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم كذا لو كان شهود الاصل شاهدا وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان او كان الاصل نساء



فيما تقبل فيه شهادتهن كفى شهادة اثنين عليهن كل ذلك وغيره لعموم الادلة المقتضية قبول شهادة العدلين تحمل المشهود به وتعدد وكذا المشهود عليه
خلافا للمحكي عن الشافعي في احد قوليه فاعتبر المغايرة في شهود كل فرع وح يعتبر شهود اربعة على الشاهدين وعلى الرجل والمرأتين ستة وعلى الاربع نساء
ثمانية وهكذا وضعفه اوضح من ان يخفى حتى على ما قيل من ان مبنى الخلاف في جواز كون الاصل فرعا وعدمه على ان الاشهاد على الشهادة هل هو لاثبات الشهادة او الحكم النيابة
عنها فعلى الاول لا بد من ... الاصحاب يجوز ان يكون الاصل فرعا كما لا يخفى وعلى الثاني لا بد ... احتمله الدروس لانه لا يصح ان يكون نائبا عن نفسه وعن غيره لان قيامه
بنفسه يستدعي استغناءه عن الغير ونيابته تقتضي افتقاره فلا يجتمعان اذ يمكن ان يقال بكفاية التغاير الاعتباري عليه نحو ما سمعته في اتحاد الموجب والقابل و
الامر سهل بعد وضوح الحال عندنا لكن في الرياض بعد ان ذكر الاطلاق دليلا للاصحاب حاكيا له عن جمع قال في التمسك به لولا الاجماع نظر ولا اعرف وجه النظر
الذي اشير عنه نفسه كما اني لم اعرف من سبقه الى ذلك نعم في القواعد الاشكال في الاجتزاء باثنين في شهود الزنا بالنسبة الى ثبوت نشر الحرمة والمهر لا الحد من ان
المقصود حق الادمي من المهر وغيره ومن انه تابع للزنا ونحوه فلا يثبت الا بثبوته ولا يثبت الا باربعة وانه لا ينقص الاصل من اربعة فلا يكون سواء حالا من الفرع ومن
ان الفرع نائب عن الاصل فيشترط الاربعة او لا يثبت به الا شهادة الاصل فيكفي الاثنان وفيهما ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا على ان الذي سمعته من العامة هو ما
احد قولي الشافعي الا ان الذي يظهر من خبر البزنطي وابن هلال عن الرضا ع اكتفاؤهم بالواحد على شهادة المائة قال في الاول سمعت الرضا ع يقول قال ابو حنيفة لابي
عبد الله ع تجيزون شهادة واحد ويمين قال نعم قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع بين اظهركم بشاهد ويمين فتعجب ابو حنيفة فقال ابو عبد الله ع اعجب من هذا انكم تقضون بشاهد
واحد في مائة شاهد فقالوا لا نفعل فقال بلى تبعثون رجلا واحدا فيسأل عن مائة شاهد فتجيزون شهادتهم بقوله وانما هو رجل واحد وقال في الثاني ان جعفر بن
محمد ع قال له ابو حنيفة كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال جعفر ع قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم فضحك ابو حنيفة فقال له جعفر ع انتم
تقضون بشهادة واحد على شهادة مائة فقال له ما نفعل فقال بلى يشهد مائة فترسلون واحدا يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله ومنه يعلم ما في حمل الخبر الاول
على التقية اللهم الا ان يراد منها الاجتزاء بالواحد في التعريف وفيه مع انه خلاف ظاهرهما خلاف المعهود منهم بل ظاهر ما سمعته من نصوص الشهادة على الامر به عدم اجتزائهم

بشهود التعريف مع العلم فضلا عن الاتحاد والله العالم وكيف كان فالتحمل مراتب ماخوذة من معنى الشهادة على الشهادة ولا ملبس في النصوص لها اثر نعم في خبر
عمرو بن جميع عن ابي عبد الله عن ابيه قال اشهد على شهادتك من ينصحك قال اصلحك الله كيف يزيد وينقص قال لا ولكن يحفظها عليك ولا تجوز شهادته على شهادة
وفي المسالك عنهما انه لا يجوز للفرع التحمل الا اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بالمشهود عليه مطابقة بان نفى الخلاف فيه لان المتبادر والمعنى الحقيقي للشهادة
على الشهادة ذلك لكن لم يرشد الى ذلك لفظ الاصل ولو بان ياذن به او يقول انه شاهد او يشهد مع الحاكم ونحوه وستعرف تحقيق الحال فيه على كل حال فاتمها اي المراتب
ان يقول شاهد الاصل اشهد اشهدتك على شهادتي او اشهد على شهادتي اني اشهد على فلان بن فلان لفلان ابن فلان بكذا وهو الاسترعاء اي التماس شاهد الاصل رعاية شهادته
والشهادة بها او يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك ان تشهد بها فان الاسترعاء هو ان يقول اشهد على شهادتي والفرق بين عن وعلى ان قوله
اشهد على شهادتي تحمل وقوله عن شهادتي اذن في الاداء فكانه يقول اد شهادتي عني اذ لا ضرر في ذلك الا انه لو قال له بعد التحمل لا تؤد عني تلك الشهادة
امتنع عليه الاداء ومن هنا يحكى عن بعضهم ترجيح على على عن بل ما قيل في وجه انها تقتضي كون الشهادة مشهودا عليها وانما هو شهود بها والمشهود عليه الشاهد
لا تخلو التعبير عن المشهود به او عليه لكن لا يخفى عليك ان هذا الكلام الذي في الجملة من اللغو مع العلم بان منها بالخاصة ضرورة كون المراد واضحا
نصوص المقام مملوة من لفظ الشهادة على الشهادة وليس مولا الظهور المراد بها والاذن لا مدخلية لها في ذلك الا ان في شيء من حدها الرجوع الشهادة وهو
خروج عما نحن فيه المدرج على تحمل الاصل ذلك تعمدوا انها شهادة منه على كل حال فلا خلاف في جواز التحمل بالاسترعاء المزبور كما اعترف به غير واحد بل في جملة من
الكتب الاجماع عليه واخفض منه اي الاسترعاء ان يسمعه يشهد عند الحاكم فانه يجوز له التحمل به وان لم يسترعه كما صرح به جماعة لصدق كونها شهادة على شهادة اذ لا
مبنى تصريحه حينئذ بالشهادة بل اقامته بها عند الحاكم العالي للحكم بها اقوى من التصريح الاول في الاسترعاء او مساو له بل للحاكم ان يشهد بها عند حاكم اخر كما
عن تمام ابن الجنيد من منع التحمل بها لانه حق القبول بالاسترعاء المزبور واضح الضعف ضرورة عدم اعتبار التحمل في صحة التحمل الاطلاق ادلة المقام وغيرها بل ذكر
غير واحد منهم الشيخ في المحكي من مبسوطه انه يلحق به اي يقرب من ذلك جواز التحمل ان يسمعه يقول عند الحاكم انا اشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا او يذكر السبب مثل ان
يقول من ثمن ثوب او عقار اذ هي صورة جزم بشهادة عرفا فتندرج فيما دل من الشهادة على الشهادة بل تندرج في جميع ذلك وكذا قال المصنف وتبعه الفاضل فزيد من ذلك
ومن اعتبار التسامح بمثال ذلك في غير مجلس الحكومة واحتمال الوعد وغيره مما لا ينافي ارادة المعنى الحقيقي للشهادة بدليل الخصوص بعد استقراء حال كثير من الناس
نحو ذلك بطلب الشهادة منهم بها ولو بعد المرافعة والمخاصمة وامتناعهم من ذلك فلا يتضح لشهادة الاصل وعدم وقعه الخلاف في اعتبار هذا مع الكيفية
المزبورة اما لو لم يذكر السبب بل اقتصر على قوله اشهد لفلان على فلان بكذا فقد جزم به غير واحد بانه لم يصر متحملا بذلك لاعتياد التسامح بمثله ولا ان قال
المصنف في الفرق بين هذه وبين ذكر السبب اشكال معترضا به على ما عن المبسوط باعتبار اشتمالها على الجزم بالشهادة الذي ليس بعد التسامح بمثله لو جب
اما القبول فيهما او الرد كذلك والاول بعيد بل لم ينقل عن احد من متعين المتقدمين لكن لم يجد ذلك لغيره فان الاصل في هذه المراتب الشيخ في محكي المبسوط ومن تبعه عليه
وافقه على ذلك فيما حكي عنه الا ما سمعته من تردد المصنف والفاضل في الثالثة واشكال المصنف خاصة في الاخيرة ولا يخفى عليك ان التحقيق ما سمعته من جماعة من المتأخرين
من ان ذلك كله جعل المدار على ما عرفته سابقا من اعتبار علم الفرع لشهادة الاصل من دون فرق بين الصور كلها حتى لو فرض عدمه في صورة الاسترعاء لعدم احتمال المزاح
ونحوه لم يجز التحمل كما انه لو فرض حصوله في الصورة الاخيرة صار متحملا لكن لا يخلو من اجمال انه فان اريد العلم بذلك انه زيادة على ما يستفاد من العبارة
الدالة عليه كان مطالبا بدليله ضرورة معلومية حجية المفهوم من الالفاظ في الاقرار والوصايا ونحوها وان اريد العلم ولو بمقتضى دلالة اللفظ كان المتجه جعل ذلك
هو المدار لا العلم الموهوم خلاف ذلك بل يمكن دعوى صراحة بعض الكلام فيه لذا فرقوا بين الاقرار والمقام بان المقر مخبر عن نفسه والشاهد مخبر عن غيره الذي قد
يتساهل فيه فيحتاج فيه الى الاحتياط بخلاف المخبر عن نفسه ولذا لم تقبل شهادة الفاسق والمغفل وغيرهما ويقبل اقرارهما والتحقيق ان انشاء الشهادة الذي قد تقدم منا
في اول الكتاب الفرق بينه وبين المعنى الاخباري اذا تحقق ولو بالعبارة الدالة عليه تحقق الشهادة عليه وهو كغيره من الانشاء الذي يكتفى في الشهادة عليه بايجاده
من العبارة الدالة عليه كالبيع والاجارة والطلاق وغيرها ونحو فالمتجه جعل المدار على هذا الا ان تنضم قرائن تقتضي التشكيك في ارادته من العبارة الدالة عليه كغيره
من افراد الانشاء ومن ذلك يظهر لك انه ان كان مراد الجماعة ما ذكرناه فمرحبا بالوفاق والا كان محلا للنظر بل والمنع لما عرفته من عدم الدليل بالخصوص
على هذه المراتب وانما الموجود صدق الشهادة على الشهادة فيدور الحال مداره بل منه يظهر لك النظر فيما ذكره المصنف وغيره من تفصيل شاهد الفرع كيفية
تحمله ففي صورة الاسترعاء يقول اشهدني فلان على شهادته وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول اشهد ان فلانا شهد عند الحاكم بكذا وفي صورة السماع لا عنده
يقول اشهد ان فلانا شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا ان المراد من ذلك الوجوب كما صرح به في المسالك قال لان الغالب في الناس الجهل بطريق التحمل فربما استند
الى سبب لا يجوز التحمل به لما عرفته من الاختلاف في المراتب فربما اطلق الشهادة وكانت مستندة الى سبب لا يجوز عنده ولا يجوز عند الحاكم ضرورة عدم الدليل على ذلك
بل اطلاق الادلة خصوصا نصوص المقام يقتضي خلافه لما عرفته من كون المدار على صدق الشهادة على الشهادة مضافا الى ما عرفته من كون المقام على حسب غيره من افراد الشهادة
فليس على الشاهد به الشاهد من الشهادة الا كغيره مما يشهد به مما لا يعتبر فيه شيء من ذلك كما هو واضح ولا يقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل
عند المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الخلاف الاجماع عليه بل لا يكاد يتحقق فيه خلاف حتى من الحلي وان حكي فيه عن بعض الاصحاب وتبعه مال اليه الاردبيلي لعموم الادلة
على الاشتراط وعدمه وضوح دليله الى ما نقله عن البعض الا من حيث ذكره دليله سابقا كاتهامه العامة وحجة كفاية في رده الاجماع الذي قد تقدم ولعل البعض
الذي نقل الخلاف عنه هو الصدوق كما عن جماعة حكايته عنه لكن عن مختلف الفاضل انكاره بعد ان حكى نسبته اليه عن الحلي ويحتمل ان يكون هو الاسكافي كما في
الدروس حكايته عنه الى ان قال وكيف كان فلا ريب في ضعفه بعد تحقق الاجماع المزبور لظاهر الحكي عنه لكن مع ذلك فتوقف الكتاب تبعا الاقوى عدم اشتراط
كما يظهر من الخلاف الميل اليه لضعف هذه الادلة والاصل العموم قال الشيخ وابن حمزة روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل والفرع واختلفا فانه تقبل شهادة

من شاهد الاصل في موضع حضوره الفرع مع الاصل

اعدلهما حق ان في اصحابنا من قال انه تقبل شهادة الفرع لسقط شهادة الاصل وغيبته انه يكون في قطع الاصل خبر محمد بن مسلم المنقدم المنجبر بالاجماع المحكي المعتضد

بالشهرة العظيمة والاجماع بما قيل من ان الفرع اضعف لاحتمال العدول اليه عن الاقوى اذا امكن وللاحتياط الى البحث عن الاصل والفرع جميعا ومن زيادة

مؤنة وان كان لما كما ترى وبما سمعته من الادلة على وجوب الاقامة على شاهد الاصل بعينه للحما مؤنة لو لم يكن ثبتا المطلق فلا اقل من الشك في تناول دليل

الاجتزاء بشهادة الفرع للفرض والاصل عند القبول وما ذكره من رواية اصحابنا لا بها في ذلك كما ستعرف وخصوصا بعد امكان كون انكار الاصل او نسيانه من

اسباب النقلة كما في كشف اللثام وكيف كان فيتحقق العذر بالمرض وما ماثله والغيبة لا تقدير لها عندنا خلافا لبعض العامة فاعتبر مسافة القصر ومنهم من اعتبر

تعذر الرجوع الى منزله ليبيت فيه انما ضابطه اي العذر عندنا مراعاة المشقة على شاهد الاصل في حضوره بحيث تصلح لاسقاط وجوب الاقامة عنه كما هو مقتضى

قول الباقر اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها فلا بأس في الاجتزاء بشهادة الفرع من العلم بسقوط الاقامة على شاهد الاصل ولا

يكفي تعذر احضار صاحب الحق اياه ومن هنا يتضح اشكال بناء على ما سمعته من المسالك سابقا من انه يجب على الشاهد السفر لو طولب لاقامة الشهادة

وهو عدم الاجتزاء بشهادة الفرع بمجرد غيبة شاهد الاصل لاحتمال تمكنه من الحضور ثم يرتفع الاشكال بناء على ما ظنناه من عدم وجوب ذلك على الشاهد للضرر

والعسر والحرج فتامل ثم ان الظاهر مراعاة الشرط المزبور الى حين اقامتها فلو فرض ارتفاع العذر بعد اقامتها قبل حكم الحاكم لم يمنع ذلك من قبولها نعم لو

ارتفع قبل الاقامة لم يجتزء بها كما ستسمع تحقيق الحال فيها ان شاء الله ومن ذلك يظهر الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو شهد شاهد الفرع فانكر فالمروي

العمل بشهادة اعدلهما فان تساويا اطرح ففي الصحيح المروي في الكافي والتهذيب والفقيه عن ابي عبد الله في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده

فقال تجوز شهادة اعدلهما وزاد في الفقيه ان كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته وكذا في صحيح ابن سنان المروي في الكافي والتهذيب لكن زاد في الاول عوض زيادة

الفقيه في الخبر السابق ولو كان عدلهما واحدا لم تجز شهادته عدالة فيهما اوفي الثاني لو كان عدلهما واحدا لم تجز شهادته وعلى كل حال ففي المتن والنافع هو مشكل

ان الشرط في قبول الفرع عدم الاصل وعن الشيخ في النهاية والقاضي والصدوق من العمل بهما بل وابن حمزة لكن فيما اذا انكر بعد الحكم واما قبله فيطرح الفرع

وقريب منه الفاضل في المختلف كانه لما خطابذلك الجمع بين ما دل على اشتراط تعذر حضور الاصل في سماع شهادة الفرع وبين الخبرين المزبورين بحملهما على

بعد الحكم والسابقة على العكس وينتفع الاشكال الذي ذكره المصنف لكن فيه انه لا شاهد لهذا الجمع بل ظاهر اسماعه من المصنف وغيره تقييده بجميع الادلة المزبورة

بعكس ذلك معربين عن عدم الخلاف فيه عدا الالتفات الى الانكار بعد الحكم معللين بنفوذه فيستصحب بل نسبه الاردبيلي الى الاصحاب مؤذنا بدعوى الاجماع عليه فلا

اشكال حينئذ فيه وكذا ما عن الاشكال من عدم الالتفات الى انكار الاصل لو قبل الحكم مع عدالة احدهما او تساويهما فيها ضرورة منافاته لجميع الادلة

السابقة ومن هنا تصدى المصنف لدفع الاشكال المزبور بقوله ربما امكن اي دفعه بفرض موضوع المسألة فيما لو قال الاصل لا اعلم لا اذا كذب الفرع فان

عليه لفاضل في القواعد محكي التحرير ولده في الحكي من شرح لكنه كما ترى انه مع منافاته للمشهور بين الاصحاب من عدم قبول شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل

الذي هو اعم من اقامتها او تركها لعدم العلم بها لا شاهد له بل لا وجه للعمل بقول الاعدل اذا كان هو الاصل ضرورة عدم شهادة له فيتجه العمل بشهادة

الفرع ان كان الاصل اعدل فضلا عن التساوي بل قيل هو منا في لمنطوق الرواية وهو اشهد ومن هنا استوجه بعض الناس طرح الخبر المزبور ترجيحا

لتلك الادلة السابقة عليها خصوصا بعد اشتمال الخبر على جواز شهادة الرجل الواحد على الواحد الذي هو خلاف المعروف من الاجماع والنصوص وفي

الرياض هذا مذهب الشيخ في المبسوط والحلي وابن زهرة والفاضلين وغيرهم وبالجملة اكثر المتأخرين بل المشهور مطلقا كما في المسالك وغيره وزاد الاول فنسبه

كالشهيد في النكت الى عامة المتأخرين معربين عن دعوى اجماعهم ثم قال لعله اقرب للشهرة المرجحة للادلة المتقدمة على هذه الرواية سيما مع ما هي عليه من

الكثرة والاعتضاد مع اصلها بالشهرة بل الاجماع كما عن فخر الدين عن ابن ادريس بناء على ان الاشكال السابق في ان الفرع انما يثبت شهادة الاصل فاذا كذبه الاصل

حصل الشك في المشهود به فكيف يحكم على وفقه وتنبيها بانه اذا كذبه صار فاسقا عنده فلا فائدة في اثبات شهادته بل يجب تكذيب احدهما اذ بتمامها كذب بطلت

الشهادة الى و تأكد بان الشاهد اذا رجع قبل الحكم لم يحكم وردها بان الاصل لا حكم ولا شهادة ونفاها الاصل على اثباتها وهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته الى

دليل في غاية المراد دفع اصل الاشكال بانه لا يلزم من انه يشترط في اصغاء شاهد الفرع تعذر الاصل ان يكون ذلك في السماع سلمنا لكن المراد اذا كان الاصل

والفرع متفقين فانه لا يحتاج الى شهادة الفرع للاستغناء بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل اما مع التناكر فيمتنع تناول العبارة وبالجملة

لم يصرحوا بان ذلك مناف لشهادة الفرع بل ظاهر كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الاصل اذا كان يشهد المنكر لم يشهد بعد لا يخفى عليك

جامعية الخبرين لشرائط حجية العمل بهما سندا وعملا لان الاشكال بالجملة قد عملوا بهما وان اختلفوا كيفيته حتى المصنف هنا والفاضل في القواعد وغيرهما في صورة

قول الاصل لا اعلم بل الفاضل لا اصفها اختاره اشتراط قبول شهادة الفرع بتعذر حضور الاصل حاكيا عن ظاهر الشيخ في الخلاف الخبرين الصحيحين

كما المقدس الاردبيلي بعدما الحقه فتامل الجمع بين الصحيحين وبين الاشتراط المزبور وبالجملة لا ريب في العمل بهما في الجملة من كثير من الاصحاب والمناقشة فيهما

بظهورهما في الاجتزاء بشهادة الواحد في الفرع اعتبار تعدد ارادة الجنس من الرجل فيهما على ان ما سمعتها لعين ذلك بل الواحد فيهما الا بنفي غيره واما معارضتها

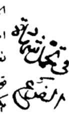
دل على اشتراط عدم حضور الاصل فمع [illegible] كون الوجه بينهما [illegible] في مقام المعارضة لا يرجح ولو كان حيا [illegible] الشهادة اما بعدها فليس في تلك

الادلة ما يقتضي اشتراطها [illegible] حضور الاصل بل ظاهر [illegible] الفرع سبق الحكم انه سالمين عن التعارض في ذلك فيعمل بهما ودعوى تهمها

انهما بعد الحكم متوقف على انه [illegible] وقوع الحكم صحيحا [illegible] الحاكم ما لم يعلم بطلانه ولا اقل من ترجيح دل على ذلك عليهما لو

تناولهما الحال المزبور بالشهرة العظيمة والاجماع [illegible] كما سمعته من المقدس الاردبيلي واما ما ذكره ابن ادريس من الاشكالات السابقة فبعضها

كالاجتهاد في مقابلة النص وبعضها فيه او ضرورة عدم استلزام قوله لم اشهده الكذب [illegible] التفسيق لاحتمال التوهم والنسيان وغيرهما كما ان من المعلوم



علام

كتاب الشهادات

فقد يكون ذلك رجوعاً عن الشهادة كي يحتاج فيما دل عليها بل هي من مسائل التعارض التي يرجع فيها الى الترجيح بل لعل المصنف اراد بفرض المسألة في
صورة لم اعلم هو كما التكذيب لو يقول لم اشهده فيما اعلم فلا يرد عليه ح ما سمعت بل يمكن على هذا ان يكون موافقا لما قلنا كما هو المحكي عن الشيخ
والصدوقين والقاضي والله العالم وبذلك ظهر ان ما في ك الجميع ان كان لكل منهم وجه حتى ما حكيناه عن الشيخ والصدوقين والقاضي مما هو موافق
لما قلنا لكنهم لم يخصوا في الصورة التي فرضناها بل مقتضى كلامهم عدم اعتبار تعدد الاصل في قبول شهادة الفرع مطلقا ولو قبل الاقامة ولا ريب في ضعفه
لما دل على ذلك فالمتجه الجمع بما ذكرناه ومن الغريب ما تنبه احد من الاصحاب لذلك مع ظهوره ولو فرض كفاية ذلك في رفع اليد عنه مضافا الى امكان
دعوى دليل يعتد في هذا الامكان مطلقا خرج بعد الحكم وبقي ما عداه فلا يحتج عن القول المشهور الا اقل من الترجيح بقبول شهادة الفرع في الفرض ومنع
على اصالة عدم كما لا يخفى من التزام طرح الخبر المزبور ولكن الانصاف قوة القول الاول لعدم تحقق شهرة معتد بها تقتضي رفع اليد عن الصحيح المزبور
كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم الملحوظ على ثبوت شهادة وعدم تشقيقها وهو الدليل المزبور في هذا الامكان عند الاقامة فلاحظ وتامل ثم انه بناء على العمل بالخبر
المزبور يمكن دعوى الاستفادة منه فيما جرى الترجيح بذلك في التعارض بين شهود الفرع بمعنى انه كلا من شهود وقع عن اصل قد شهد بعكس الاخر لا
مع فقد الاصل مع امكان تفرع لعدم ثبوت شهادة الاصل بحو ما سمعته في السابق فيرجع او لو فرض صورة تعارض الفروع من تعارض الاصل والفرع بل
ولا فرض بعد فرض هذا الاشكال ح لظهور الدليل في الطرح المفتقر لعدم ثبوت شاهد الاصل كما لا ترجيح بالاكثرية كما تقدم اليه الترجيح بالاعدلية
في صورة تعدد الفروع الحاضر شاهد الاصل نعم الظاهر اعتبار الاعدلية في اول القولين فيجري ح وجوه ما في واحد منهما على مقتضى ظاهر الخبرين فتأمل
جيدا ومما ذكرنا ظهر لك الحال فيما لو شهد الفرع فانكر حضور شاهد الاصل فانه ان كان حضوره بعد الحكم لم يقدح في الحكم وافق او خالف لانه
العمد لاستصحابها وغيرهما وان كان قبله وقيل الاقامة الشهادة سقط اعتبار الفرع بقي الحكم لشاهد الاصل لما عرفت من اشتراط قبولها بتعذر
حضور بل مقتضى اتيه الشرائط الشهود بعد صورة عدم العلم بحضوره ان يقع الحكم مع الجهل بالحال لاختلال الشرائط كاختلالها لو حكم بشهادة من
تقبل شهادته على المشهود عليه غفلة ثم بان الامر بعد ذلك ح ان كان بعد اقامة الفرع الشهادة فالمشهود على ما قبل السقوط لما عرفته في البحث السابق ولو تغير
حال الاصل بفسق او كفر او عداوة للمشهود عليه او غيره لم يحكم كما لو طرأت عليه قبل الحكم بشهادته لان الحكم مستند الى شهادة الاصل حتى على القول بالقيام
بالنيابة فانه اذا بطل حكم شهادة المنوب بحق ذلك بطل حكم شهادة النائب لو طرأ الجنون او الاغماء او موت بناء على عدم قدح طرو ذلك في شاهد الاصل بعد اقامتها
وكذا العمى ان فرض اداء الشهادة الى البصر لاستفاضة بحضرة الفرع فح يكون هذه الشهادة كالموت فالمدار في ابطال الطاري وعدمه على افساد شهادة
الاصل بطرو ما عليه وعدمه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما سمعته من ابن حمزة والفاضل في المختلف من الحكم باعدلهما لو اختلف الاصل والفرع بعد الحكم
والا ما يحكى عن الوسيلة والجامع من اطلاق الحكم بشهادة الفرع لو طرأ غير الفسق ولعلهما ارادا طرو ما في العبارة ثم قد يشكل الفرق بين طرو الجنون والاغماء بعد
الاقامة قبل الحكم وبين طرو الفسق مثلا بعدها لان المانع في الاخير ركن في مسألة الحكم بشهادة الفاسق ح وهو محقق فيهما اللهم الا ان يقال ان ظاهر
الادلة كون الفسق مقتضيا لعدم القبول بخلاف غيرهما فانا اقتصرنا على عدم قبول شهادتهما فلا تلحق العمل على كل حال لا بد من عدم اعتبار تجديد التحمل مع طرو الوانع
المزبورة اذا فرض زوالها بعد ذلك لعدم اقتضاء طروها ما سبق حصوله من حال التحمل شرعا ولا عرفا والمعروف كونهما حال التحمل فلا يقدح طرو
الامور المزبورة بعد فرض زوالها الا طلاق ادلة القبول وتقبل شهادة النساء على الشهادة ولو لم تعمل ولكن فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة
والاستهلال والوصية في ظاهر المحكي عن الاسكافي والمبسوط والخلاف لما دل على قبول شهادتهن فيه الشامل لذلك اصلا وفرعا بل الثاني منهما اولى بالقبول من الاول
بل في محكي الخلاف المختلف جواز شهادتهن فيما يقبل فيه الشاهد مع الرجال من الديون وغيرها نحو ما سمعته بتفصيل في الاول ومنها الاستدلال بالاخبار والاجماع زاد في
الثاني منهما ان شهادة امرأتين شهادة رجل فاذا شهد جماعة على رجل جاز ان يشهد اربع نسوة على ذلك الرجل فضيلة للنساء بل قد يستدل له بعموم
ما دل على ثبوت قبول شهادتهن مع الرجال فيما يقصد به المال والمقصود من شهادة الاصل المال ولكن مع ذلك كله فيه تردد بل اشكل المنع وفاقا للمشهور خصوصا
المتأخرين بل لم اعرف فيهم مخالفا الا ان تردد فيه بعضهم لكنه في غير محله للاصل بعد ظهور النصوص السابقة في اعتبار الرجلين في الشهادة على الشهادة
السالم عن معارضة الاطلاق المزبور الظاهر في قبول شهادتهن على نفس ذلك لا تطلع عليه الرجال غالبا لا الشهادة عليه التي هي عكس ذلك ولو تنزلنا
المنع بل والاجماع المزبور للتبين خلافه ولذا قال في كشف اللثام قد ثبت وهو ظاهر ومضى في الرياض بعد القائل بعضهم عدا الشامل ونادر ولا اخبار
المرسلة التي لم نقف منها على خبر احد كما اعترف به بعضهم من هنا يقوى ارادة ما دل على قبول شهادة رجل وامرأتين منها لكن عليهم الكلام فيها
ايضا لكن لا يخفى عليك ظهور ما فيها لا يشمل الشهادة على الشهادة والشاهد المزبور لم يثبت عمومه للمفروض بوجه يقطع العذر وخصوصا بعد ما تعرفه حجية
كل ظن للمجتهد القياس والاستحسان وكذا الكلام في الاخير ضرورة عدم ثبوته على وجه يشمل الفرض ايضا والا لاجزأ الشاهد واليمين الثابت في النصوص
اثباتها لجميع حقوق الادميين بما اولى من النساء في ذلك لا اطراد مدلوله بخصوص بعد التصريح بعدم الاجتزاء به في الخبر السابق بحاكم المحكي عن
الفرقها العمل لان سماع الاصل عدله مثل حال التحمل والاداء صلحا للاطلاق الا انه لم للعامة قولا بالعدم بناء على ان ناسه عن الاصل فشهد بقول
تعديل لنفسه ان شهادته ولم يعدلا مسمعها الحاكم ويبحث عن الاصل وحكم مع ثبوت تعديله بمقتضى القبول ولو جرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر شهد بل يجرح ولو ثبت فسقه حال
الشهادة فقد علم بقائه حال الشهادة خال عدالة ولو ادعى اعتبار تجديد التحمل هذا كله لو سمينا اما لو عدلاه وكذا سمياه لم يقبل بلا خلاف اجده فيه بيننا نعم حكي
عن ابن جرير الاكتفاء بذلك لان في ضعفه ان الحاكم قد لا يعرفهم بالجرح لانه قد يكون واحد ولا عنده قوة ضعف الاصل عنده خوين اذ العدالة مبنية على الظاهر لكن
ذلك لسد باب الجرح عن الخصم ومن ذلك يعلم الوجه فيما في بعض لتسمية شهود التعريف فلاحظ وعلى كل حال فيعتبر على شهود الفرع ان يشهدوا على صدق شهود

كلام في تعارض شهادتي الاصل والفرع

الاصل و لا ان يعرفوا صدقهم كما لبس عليهم تعديلهم ومعرفتهم بعد التهم لكن عن المفيد انه قال لا يجوز لاحد ان يشهد على شهادة غيره الا ان يكون عدلا عنده مرضيا
و لا اعرف له حجة نعم لا يجوز له ذلك اذا علم الكذب لانه اعانة على الاثم واقامته لغالوا ولو في اللواط او الزنا بالمرأة او الخالة او بوطي البهيمة ثبت بشهادة شاهدين
لاطلاق الادلة وتقبل فيه ذلك الشهادة على الشهادة لاطلاق الادلة ايضا وان كانت لا يثبت بها حد ولكن يثبت انتشار حرمة النكاح على الفرع وغيرهما من الاحكام المترتبة
على اقراره وكذا لا يثبت التعزير بناء على انه من الحدود وفي وطي البهيمة بالشهادة على الشهادة على اقراره ولكن يثبت تحريم الاكل منها ان كان ماكول اللحم او الغرم وفي الاكثر وجوب
بيعها عليه في بلد اخرى بناء على ان ذلك من حكمها كما قدمنا الكلام في ذلك لكن تخصيص القسم الحكم هنا بالاقرار قد يشعر بالفرق بينه وبين نفس الفعل الذي هو محل
لا الاقرار به الذي هو يوهم من قوله انه جملة الشايع طريقا مثبتا له لكن على وجه مخصوص الا انه لم كو غيره واحد انه لا اتجه هذا الفرق لان محل الشرع
ولذا يثبت بالشاهد واليمين الغرم بالسرقة دون القطع فيما ذكرنا المراد اثبات الزنا نفسه بالشاهد بالنسبة الى الاحكام دون الحد ان ذلك لا ينافي الاجماع وغيره
من الشرع اما مع فرض هذه فليس الا الادلة المزبورة فالمتجه هنا ثبوت بعض الاحكام الموضوع الواحد خصوصا بعد قوله تعالى فان لم ياتوا باربعة شهداء ولتسليم الكلام
الظاهر على ثبوت الموضوع اصلا بدونه لا انهم كاذبون بالنسبة الى الحد خاصة نعم قد يقال بتخصيص ذلك فيما نحن فيه لظهور الادلة في اثبات شهادة الفرع شهادة الاصل
في غير الحد فيتجه التبعيض فيها لا في اصل الزنا ولو فرض حصول الشاهد به فتامل جيدا وعلى كل حال فلا اتجه هذا اعتبار الاربعة في الفرع ان اعتبر في الشهادة
على الزنا فيكون الاثنان على ثبوت شهادتهم لاطلاق الادلة وان توقف فيه الفاضل في القواعد كما عرفت البحث فيه انشاء الله تعالى **الطرف الخامس** في اللواحق وهي
قسمان **القسم الاول** في اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد تترتب عليه مسائل **الاولى** توارد الشاهدين على المعنى الواحد شرط في القبول بلا خلاف ولا
اشكال فان اتفقا معنى حكم بهما وان اختلفا لفظا ضرورة عدم العبرة به بعد اتفاقهما في المعنى اذ لا فرق بين ان يقول احدهما غصب والاخر
انتزع منه ظلما وكذا لا اشكال ولا خلاف في انه لا يحكم بهما لو اختلفا معنى مثل ان يشهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار بالبيع لعدم تمامية بينة مع اختلافهما والنصف منه
شهادة غير الواحد بكل منهما بل وكذا لو شهد احدهما انه غصبه من زيد او بيعضه منه وشهد الاخر انه ملك له بل لم تكمل الشهادة لا بالغصب ولا بكونه ملكا له وكذا
الكلام في البيع والصلح وغيرهما من الافعال المختلفة نعم لو شهد في غير مقام التداعي بصحة الشهادة على وجه يكون مثمرة عند الحاكم كما اشار اليه بقوله بعد ان يكون
على حق فيشهد شاهد بالبيع والصلح مثلا على الملك من دون ذكر السبب هكذا فالمراد هنا ثبوت شهادتهما لو اتفق ايرادهما عند الحاكم مختلفة كما هو واضح
وح مع الاختلاف لا يثبت شيء منهما نعم لو حلف مع احدهما ثبت ما شهد به سواء تكاذبا ام لا وان نسب الاجتزاء باليمين في صورة التكاذب في الدروس الى الفاضل مشعرا
بتمريضه لكنه في غير محله لان التكاذب المقتضي للتعارض الذي يفزع فيه للترجيح وغيره انما يكون بين البينتين الكاملتين لا بين الشاهدين كما هو واضح **المسئلة
الثانية** لو شهد احدهما انه سرق نصابا غدوة وشهد الاخر انه سرق نصابا عشية لم يحكم بالقطع بها لانها شهادة على فعلين لم يثبت منهما ولا وكذا لو شهد
الاخر انه سرق ذلك النصاب بعينه عشية لتحقق التعارض مع اتفاقهما على اتحاد الفعل او لتغاير الفعلين مع عدم احتمال رجوع النصاب منه ثم سرقه منه عشية مرة
اخرى ومن ذلك يعلم ما في المسالك من توهم كون الامر مبنيا على اختلاف المسئلتين فيما اتى به المصنف والفاضل وغيرهما فان الاول للاخير والاخير للاول مع ظهور
العبارة بل صريحها كون الاخير مبنيا للاخيرة على التقدير اذ الاولى قد فرغ منها وذكر تعليلها ثم ابتدء بالثانية بقوله وكذا كما هو واضح على كل حال فلا يكاد
العمل على القدر المشترك بين الشاهدين بعد اختلافهما في القيد المقوم له وان اتفقا على جنسه كما هو ظاهر كلام الاصحاب في القتل وغيره من الافعال التي لا تقبل
التعدد واقعا **المسئلة الثالثة** لو قال احدهما سرق دينارا وقال الاخر درهما او قال احدهما سرق ثوبا ابيض وقال الاخر اسود وبالجملة اذا كانت
الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمانه او مكانه او صفته بما يدل على تغاير الفعلين لم تكمل شهادتهما بل يقضي كل واحد بجواز ان يحكم الحاكم مع يمين المالك ولو
الجميع لكن يثبت المال للغرم ولا يثبت القطع الذي قد عرفت عدم ثبوته ولو تعارض فيه ذلك بتبيينا على عين واحدة كما لو شهد اثنان على سرقة شيء معين في وقت واثنان
على سرقته في غيره على وجه يتحقق التعارض بينهما بان لا يمكن نقل العين من الوقت الاول الى الثاني بان يسرق اولا ثم ينتقل الى مالكه ثم يسرق في الثاني
سقط القطع للشبهة الناشئة من اختلافهما على الوجه المزبور ولكن لم يسقط الغرم بلا خلاف لثبوت سرقة العين باتفاق البينتين عليه في محكي المبسوط
تعارضت البينتان وسقطتا معا وعندنا تستعمل القرعة وفي كشف اللثام انه لا فائدة للقرعة هنا فلا يمكن ان يكون مبني كلام الشيخ على وجوب كون الحكم من واحدة
منهما لعدم صلاحيتهما بعد التعارض لان يكونا مستندا لحكمه ولا يعلم ذلك الا بالقرعة والفائدة ح تظهر في الرجوع وغيره من الاحكام التي تلحق الشاهد بل هو
ان لم يمنع من اعتبار ذلك في حكم الحاكم بل يجوز استناده الى الجميع فيما اتفقا عليه من سرقة الثوب وان اختلفا في وقت السرقة مثلا فتامل جيدا ولو كان تعارض
البينتين اي تواردهما لا على عين واحدة كما لو شهد احدهما على الثوب الابيض مثلا والاخر على الثوب الاسود ولو في وقت واحد او احدهما على ثوب خز كذلك ثبت
الثوبان او الكل اذ لا تعارض بينهما وثبت القطع ايضا اذ لا شبهة بل لو فرض اتحاد العين وامكن التعدد بسرقتها مرتين في الوقتين كان الحكم كذلك اي ثبت الكل
ولا خلاف لكن عن القاضي انه اذا شهد اثنان انه سرق هذا الحمار غدوة وشهد اثنان انه سرقه عشية تعارضتا واستعمل القرعة والحق انه لا تعارض الا
بفرض الاتفاق على اتحاد الفعل وح يتجه سقوط القطع للشبهة بالاختلاف وثبوت الغرم المتفق عليه للبينتين وعلى كل حال فلا قرعة لانها لا تفيد شيئا كما في
كشف اللثام لكلام السابق **المسئلة الرابعة** لو شهد احدهما انه باعه هذا الثوب غدوة بدينار وشهد الاخر انه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت
بدرهمين لم يثبتا لتحقق التعارض في شهادة الشاهدين ضرورة عدم جواز البيع في وقت واحد بثمنين ولكن كان له المطالبة باحدهما مع اليمين ولا يكفيه القاصد ان
ادعى الثمنين ولو شهد له مع كل واحد شاهد آخر ثبت الدينار والدرهمان لتمامية البينة الاخرى ولكن في محكي المبسوط والجواهر انهما متعارضتان فيقرع مع التساوي
اذا كان لكل من الثمنين مدع كان يدعي المشتري انه اشتراه بدينار والبائع بدرهمين وعلى كل حال فلا كذلك لو شهد واحد بالاقرار بالف والاخر بالفين ولو
في وقت واحد فانه يثبت الالف بهما والاخر بانضمام اليمين الى الثاني لعدم التعارض بين المشهود بهما وان امتنع التلفظ بلفظين مختلفين في وقت واحد فان الشهادة هنا

يشترط توارد الشاهدين على المعنى الواحد

الزائد فيجوز ان لا يكون الشاهد سمع الا دينارا ولم يقطع الآخر بتردده في الزائد ورأى ان لا يشهد الا بما يصطلح اما او الا لما يخالف نحو البيع بدينار والبيع بدينارين
فان العقد بدينار ينافي العقد بدينارين واما لو فرض الاقرار على وجه ينافي الآخر فهو كذلك نحو ما مر من كون الكلام في هذه المنافاة بين الشاهدين من حيث نفس
البيع لا من حيث انهما امر خارج عنه فتأمل ولو شهد بكل واحد من الاقرارين شاهدان ثبت الف بشهادة الجميع والالف الآخر بشهادة اثنين كما هو واضح وكذا لو شهد
احدهما انه سرق ثوبا قيمته درهم وشهد الآخر انه سرقه وقيمته درهمان ثبت الدرهم بشهادتهما والآخر بالشاهد واليمين لانتفاء التنافي وان منع كون قيمة الشيء
في الوقت الواحد درهما ودرهمين جميعا لجواز ان لا يعرف احدهما من قيمته الا درهما ولو شهد بكل منهما شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع والآخر بشهادة الشاهدين
نحو ما سمعته في الاقرار وللعامة قول بانه لا يثبت الا الدرهم ولو شهد احدهما بالقذف غدوة والآخر عشية او بالعربية والآخر بالعجمية لم يحكم بشهادتهما لانها شهادة
على فعلين لم يكمل على شيء منهما النصاب بل في القتل متكاذبان اما لو شهد احدهما باقراره بالعربية والآخر بالعجمية والطلاق او وقتا بوقتين مختلفين قبل
لانه اخبار عن شيء واحد فيجوز ان يخبر تارة بالعربية وبالعجمية اخرى اما لو وقتا بوقت واحد فلا يثبت شيء للتكاذب كما تقدم الكلام فيه سابقا ولو شهد احدهما
انه اقر عنده انه استدان او باع او قتل او غصب يوم الخميس والآخر انه اقر بذلك يوم الجمعة لم يحكم الا مع اليمين او شاهد آخر ينضم الى احدهما لان المشهود به فعلان بل هما
في القتل متكاذبان نعم يحكم لهما ان اختلف ظرف الاقرار مع اتحاد ظرف الافعال والاعمال الا ان يتعارضا كان يقول احدهما اقر قبل هذا الشهر بعقد ويقول
الآخر اقر بينة في هذا الشهر بعينه لو شهد اثنان بفعل واثنان آخران على غيره اي لا يثبتان ان امكن الاجتماع ادعاهما وان لم يمكن الاجتماع وامكن ولم يدع كان للمدعي
ان يدعي احدهما ويثبت بينته ويلغو الآخر مثل ان يشهد اثنان بالقتل غدوة وآخران به عشية وكذا ما لا يمكن ان يتكرر كالولادة والحج عن اثنين في سنة في
محكي المبسوط واذا لم يمكن الاجتماع يستعمل القرعة وفي كشف اللثام لا معنى لها لانه ان كان الفعل مثل القتل والولادة من ام واحدة والاختلاف في الزمان والمكان فان القرعة
لا تفيد شيئا نعم ان كان الفعل مثل الولادة من امين واختلف التداعي فادعت هذه انها ولدته وشهد به اثنان وهذه انها ولدته وشهد لها اثنان ثبت القرعة دون الحد
انتهى فلا بد من ان يريد هو المدعي والشيخ انما فرض المسألة في القتل واختلافه زمانا او مكانا وانما اثبت القرعة فيه قلت قد يظهر وجه كلام الشيخ بما ذكرناه في صورة ما لو
كانت دعوى المدعي القتل مثلا وجاء بالاربعة شهود واختلف كل اثنين منهم في الزمان والمكان وقلنا بوجوب تعيين احدى البينتين مستند الحكم لفائدة الغرم بالرجوع
بعد ذلك منهما فانه لا طريق الا القرعة كما اشرنا اليه سابقا **القسم الثاني** في الطوارئ وهي مسائل **الاولى** لو شهدا عند الحاكم ولم يحكم فماتا او
احدهما او جنا او اغمي عليهما او احدهما حكم بشهادتهما السابقة بلا خلاف اجده لاصالة بقاء صحتها بعد عدم ما يدل على بطلانها بذلك بل مقتضى اطلاق الادلة
خلافه بل ظاهر النص والفتوى عدم الفرق في ذلك بين الحد وغيره وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد عروض العوارض السابقة من الموت ونحوه اذ التزكية كاشفة عن صحة
شهادتهما السابقة التي هي مستند الحكم السابق **المسألة الثانية** لو شهدا ثم فسقا ولو بالكفر قبل الحكم حكم بهما وفاقا للمحكي عن الحلي واحد قولي
الشيخ والفاضل لان مقتضى الاصل السابق كون المعتبر العدالة عند الاقامة وخلافا للمحكي عن الشيخ انه في القول الآخر والفاضل في المختلف والشهيدين وجماعة
بل قد سمعت تصريح المصنف سابقا بانه لو ظهر فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم معللا بان الحكم مستند الى شهادة الاصل بل قيل وهكذا فعل الشيخ
في المبسوط والعلامة في التحرير بل قد عرفت هناك عدم نقل خلاف في ذلك من احد ولا يخفى عليك عدم الفرق بين المقامين بل لعل عدم الحكم هنا اولى ثم ما ذكروه
دليلا للحكم في المقام من عدم الحكم بشهادة الفاسق وكونه كما لو رجع عن الشهادة قبله كما لو كان وارثا او مات المشهود له قبل الحكم ولان طرو الفسق يضعف ظن العدالة
السابقة لبعد طروه دفعة واحدة كما ترى ضرورة جريان مثل ذلك في الجنون ونحوه نعم لو امكن اثبات اقتضاء الفسق بطلان الشهادة ما لم يحكم بها اتجه ذلك لا اقل من الشك
في قبولها في الفرض ولو من جهة انسياق غير الفرض من اطلاق الادلة والاصل العدم وربما شهد لذلك استفاضة النصوص برد شهادة الفاسق مثلا بخلاف المجنون والمغمى
عليه لرجوعهما في الحقيقة الى كونهما كالميت الذي ليس لشهادتهما حال موته فيبقى حكم شهادتهما الاولى على حالها بخلاف الفاسق وغيره مما ورد في النصوص رد شهادتهم الشامل
بعد الاقامة قبل الحكم بها والا لزم جواز الحكم بها قبل الاقامة لو فرض انه حملها الغير عدلا ثم فسق ثم بعد ذلك اقامها الفرع هو معلوم الفساد وليس الا لاعتبار
جامعية العدالة ونحوها للشهادة حال الحكم ولا يكفي الحال السابق فلما هذا كله في حق الآدمي المحض واما لو كان حقا محضا لله تعالى كحد الزنا واللواط وشرب
المسكر لم يحكم بشهادتهما للشبهة الدارئة للحد بل لا اجد فيه خلافا بل في المسالك اتفاق الفريقين عليه ولعله ربما كان ذلك مؤيدا لما ذكرناه من الفرق بين الفسق مثلا
وبين الجنون الذي قد عرفت ظهور اتفاقهم بعد سقوط الحد فيه انهم في الحكم بحد القذف والقصاص تردد من اشتراكهما بين الله تعالى شأنه والآدمي واشتباه عند الحكم
لتعلق حق الآدمي به ويطراد الدرء في الاول للشبهة والاقوى في الذي بين الحد المختص والمشترك نحو القصاص ان قلنا انه من الحد والا فالاقوى الثاني الا ان يقال انه شبيه بالحد
الحق لله تعالى وغير شبيه لحق الآدمي باعتبار ابتناء الاول على التخفيف بخلاف الثاني بل قد يؤيده انهم **المسألة الثالثة** وهي لو شهد المرتدان ثم مات
قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما فانه لم يحكم به بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك اتفاق الجميع عليه معللين له بامتناع ذلك الحكم لهما بشهادتهما وهو كما
قطعا مع انه كان نقضت الشهادة لغيرهما او لعرض مسقطا لها بالطارئ كالفسق بل في القواعد لا يحكم لهما ولا للشركاء معهما في الميراث بشهادتهما وليس ذلك
الا لانه لا يحكم للمدعي بهذه الشهادة شركته وان احتمل في المسالك وكشف اللثام القبول في حصة الشركاء بل في حقهما الا انا لم نجد به قائلا كما اعترف به في كشف اللثام
المسألة الرابعة لو رجعا او احدهما عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم بها ولو بعد الاقامة ولا غرم بلا خلاف اجده فيهما بيننا كما اعترف به غير واحد بل في كشف
اللثام الاتفاق عليه بل لا اشكال لانه لا ثبوت للاصل بعد ظهور النصوص في كون مدار الحكم غير المفروض خصوصا بعد مرسل جميل عن احدهما الذي هو كالصحيح سيما بعد انجباره
بما عرفت في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا على انه
لا ترجيح لتقديم قولهم الاول على الثاني ثم ان عرفوا انهم تعمدوا الكذب فهم فسقة وان قالوا غلطنا او اخطأنا فلا فسق لكن في القواعد والمسالك لا تقبل تلك
الشهادة لو اعادها ولعله لحسن محمد بن قيس عن الباقر قال قضى امير المؤمنين في رجل شهد عليه رجلان انه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل

من جنسهم

برجل آخر فقال لا هذا السارق وليس الذي قطعتمه انما اشتبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما ان غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الآخر وستسمع الملاتي
النبوي والمرتضوي وان لم اجدها مثلا باطلاقهما ولذا كان الاولى تنزيلهما على ما بعد الحكم والاستيفاء فالعمدة ح الحسن للاول لانه مع ذلك في كشف اللثام الاقوى
القبول اذا كانا معروفين بالعدالة والضبط ولعله للعمومات التي يقصر الخبر المزبور عن تخصيصها ولكن لا يخفى عليك ان امكان منعه لو كان المشهور لو انا اعترفوا بالنقد
من المنقد ولو اغلطنا فمن المبسوط والجواهر يجد ابهم وفي المسالك جعلهما احد منهما المنع لان الغالط معه ح وداظهرها الوجود ليها ما من التعبير وكان من حقهم
التثبت والاحتياط وعلى هذا فرد شهادتهم ولو قلنا لا احد فلا بد ويؤيده مرسل ابن محبوب عن الصادق في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعدما قتل
الرجل فقال ان قال الراجع وهمت ضرب الحد واغرم الدية وان قال تعمدت قتل لكن فيه ان تكليف الغافل قبيح فلا ريب في المعذورية كما لا ريب في سقوط الحد معها
ضرورة او لو ببهما من الشبهة التي بها تدرء بها ولذا اختاره في كشف اللثام السقوط بها والمرسل مع هذا الجابر ليس بحجة على انه يمكن حمله على المقصر فتأمل ثم ان قوله
وعلى هذا الايجاد يظهر لي معنى محصل موافق لما ذكره او لا فتأمل ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم اجماعا بقسميه مضافا الى الاصل
السابق والنبوي الخاص ان شهد عندنا بشهادة ثم غيرها اخذنا بالاولى واطرحنا الاخرى وخبر مثنى بن سالم عن الصادق كان امير المؤمنين يأخذ باول الكلام دون
اخره واستصحاب الصحة واطلاق ما دل على صحة ما لم يعلم فساده والرجوع لا يدل على فساد الشهادة الاولى اذ يمكن كون الرجوع كذبا لما عرفت لا انكار بعد الاقرار ثم كل
الزمان مثلا او قيمة او قصاصا او دية او نحو ذلك مما استعرفه على الشهود الذين هم السبب في الاتلاف على وجه القوة على المباشر عرفا كما هو واضح ولو رجعا بعد
الحكم قبل الاستيفاء فان كان حدا لله تعالى نقض الحكم في المشهور للشبهة الموجبة للسقوط في الحد المبني على التخفيف بل وكذا لو كان للادمي كحد القذف او مشتركا
بينه تعالى وبين الادمي كحد السرقة لاشتراك الجميع في السقوط بعروض الشبهة بل لا اجد فيه من ذلك خلافا محققا نعم في القواعد عبر بلفظ الاقرب مشعرا باحتمال
العدم بل قال متصلا بذلك الاشكال في حد الادمي اقوى ولعله لانه حكم شرعي صدر عن اهله محقق لم يعلم نقضه وغير ذلك لا بناء في الشبهة نعم
نعم يقوى بقاء حكم التوابع التي لم يثبت بالشرع سقوطها بالشبهة نحو ما سمعته في شهادة الفرع فيحرم اخت الغلام الموطوء وامه وبنته واكل البهيمة الموطوءة المأكولة
ويجب بيع غيرها في بلد آخر وكذا الحكم في المحكوم بردته اذا رجع الشهود قبل قتله فانه يسقط قتله للشبهة لكن يبقى قسمة ماله واعتداد زوجته كما في القواعد
لو رجعا قبل استيفاء القصاص لم يستوف وهل ينتقل الى الدية اشكال فان اوجبناها رجع بها عليهما مع انه في حد القصاص من الحد الذي يدرأ بالشبهة بحث بل
منع او لو سلم الجابر بها احتمالها في الدماء فوق الانتقال الى الدية التي هي انما تثبت في العمد صلحا او الفرض سقوطه بالشبهة منعا آخر ومن ذلك يظهر لك
الحال في قول المصنف في نقض الحكم فيما عدا ذلك من الحقوق تردد من المرسل المزبور المعتضد باستصحاب الصحة واطلاقها بل ما قبل الاستيفاء مثل ما بعده بالنسبة
الى لا لزام الدليل ومن امكان التدارك بعد الشك بسبب الرجوع في حصول ميزان الحكم ولكن لا ريب في ان الاول اقوى حتى في العقوبات كالقتل والجرح التي لا مدخل
في الحد فيها والفرج ان احتمل في المسالك هذه الثلاثة بالحد لعظم خطرها وعدم استدراك فائت البضع منها لكنه كما ترى لا يصلح معارضا للدليل
كما هو واضح ومما ذكرنا يظهر لك الحال فيما قوله اما لو حكم وسلم المال للمحكوم عليه وجود العين قائمة فانه اولى بعدم النقض مما سمعت ولذا كان الاصح
وفاقا للمشهور انه لا ينقض ولا تستعاد العين بل قيل ان عليه عامة المتأخرين بل والقدماء كما يفهم من المبسوط قال وان رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء لم ينقض
حكمه بلا خلاف الا من شذ من المسبب ولا وداعي فانهما قالا لا ينقض انما الخلاف شامل للمفرض بل عن السرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد الادلة السابقة نصوصا
الثلث التي لا يخفى عليك جريانها في المقام هذا ولكن عن النهاية وحكي الوسيلة والكافي والقاضي ترد العين على صاحبها ولا غرامة على الشهود لا لما ذكروه لم
من الوجوه الواضحة الفساد بل لما عن الجامع من الرواية بذلك بل قيل يمكن ان يكون هو رواية جميل عن الصادق في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائما
بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وان كان فيه لا يخفى ضرورة اعتبار الرجوع من شاهد شهادة الزور الذي في الرواية المزبورة
المراد بها المعلوم كونه شاهد زور والراجع لو صرح بكونه كذلك لم يعلم بانه كذلك اذ يمكن كذبه في ذلك كما هو واضح ومما سمعت يعلم ما في كشف اللثام من اختياره لهذا
القول معللا له بان الرجوع كشف عن بطلان ما استند اليه الحكم من الشهادة للعلم بكذبهم في احد القولين والاصل براءتهم من الغرامة اذ هو كما ترى المشكل مضى
المشهور بل ان كان قتلا او جرحا موجبا للقصاص فاستوفي ثم رجعوا فان قالوا تعمدنا اقتص منهم ان امكن القصاص وان قالوا اخطأنا كان عليهم الدية في اموالهم لانه شبيه
عمد في كشف اللثام لانه لا يثبت باقرارهم الا ان تصدقهم العاقلة وفيه تأمل وكان الوجه التمثيل بقولهم عمدنا واخطأنا انه غالبا لا يعرف ذلك الا من قبلهم ولو
رجعوا ومنع نعم من قبول ذلك لنفي الالزام بالدية لانه لا يبطل دم امرء مسلم او وقف الحكم حتى يعلم الحال فعلى بان ينتقل القصاص على فرضه الى الدية بموت ونحوه وحماه
لا يخلو كلاهما من قوة وان قال بعض تعمدنا وبعض اخطأنا فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الدية ولولي الدم قتل المقر بالعمد اجمع رد الفاضل
على تنصيبه لو قتل البعض ويرد الباقون قد حنا بتمام كل ذلك مع انه لا خلاف في شيء منه بل قيل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة قوة السبب على المباشرة وعموم العقاب
وما ورد في كتاب القصاص من حكم المشتركين في القتل عمدا وخطأ مضافا الى خصوص نصوص المقام التي تقدم منها مرسل ابن محبوب عن الصادق وحسن محمد بن قيس عن الباقر
ومنها خبر السكوني عن امير المؤمنين انه قال في رجلين شهدا على رجل فقطعت يده ثم رجع احدهما فقال شبه علينا غرما دية اليد من اموالهما وقال في اربعة شهدوا
على رجل بانهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرجم ثم رجع واحد منهم قال يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي واذا رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية وان
رجعوا كلهم وقالوا شبه علينا غرموا الدية فان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا ومن قوله الثاني يعلم ان المراد من قوله الاول لو رجع احدهما فقال الآخر رجوعا
معا وان كان المتكلم احدهما بقرينة قوله شبه علينا ولذا حكم بغرامتهما معا الدية هذا وفي المسالك بعد ان ذكر ما في المتن قال وكذا لو شهدا بالردة فقتل او على
المحصن فرجم او على غير المحصن فجلد فمات منه لكن هنا يلزمهم الدية لانه عمد شبيه الخطأ القصد الفعل المؤدي الى القتل والظاهر ان ترتيبها ابعد لكن الاخير وهو ما لو
شهدوا بما يوجب حدا لا قتلا فحد فمات ثم رجعوا ان الظاهر كما في القواعد انهم يضمنون الدية ولم يقتل احدهم بل في كشف اللثام وان تعمدوا الكذب لانهم لم

يباشروا

بباشرة القتل ولا سببا له لما نقل فالباقي ويكون المراد من تعليله غير المؤدى غالبا وان اتفق القتل به في الفرض على كل حال ضمان كونا ظهر له الوجه فيما لو شهد
احد شهود الزنا مثلا بعد رجم المشهود عليه تعمد فان صدقه الباقون بان قالوا تعمدنا ايضا كان لاولياء الدم قتل الجميع ورد ما فضل من دية المرجوم وان شاؤا قتلوا
واحدا ويرد الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول وان شاؤا قتلوا اكثر من واحد ورد الاولياء ما فضل من ديتهما اجمع واكمل الباقون ما بقي بعد
وضع نصيبهما بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف ضرورة كون الضابط ان الشهادة متى اوجبت القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او بسبب القصاص او الردة
فالحكم ما عرفت من جواز قتل المتعمد اخذ الدية من الخاطئ وحكم الرد مترتب على ما سمعت مفصلا انشاء الله في باب القصاص وكان المصنف ذكر ذلك بالخصوص
توطئة لذكر ما للشيخ فيه بخصوصه في الصورة الاولى التي اشار اليها بقوله وان لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه فحسب فللولي قتله ورد فاضل
الدية عليه وله اخذ ربع الدية منه كما هو مقتضى القواعد والاصول مضافا الى قول امير المؤمنين في خبر السكوني السابق ولكن قال الشيخ في النهاية ان قال تعمدت
قتل ويرد عليه الباقون ثلاثة ارباع الدية ونحوه عن الجامع وفي القواعد لعل الشيخ استند الى ... قلت لعله لحسن ابراهيم بن نعيم سألت ابا عبد الله عن اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى اهله ثلاثة ارباع الدية ولكن لقصوره عن معارضة القواعد المقتضية عدم
مؤاخذة احد باقرار غيره حمل على اعتراف الباقين بالخطأ بل في المختلف حمل كلامهما على ذلك اذ كان خبرا مرسلا كذا ينبغي حمل خبر مسمع عن الصادق في اربعة شهدوا
على رجل بالزنا ثم رجع احدهم فقال شككت في شهادتي قال عليه الدية قال قلت فانه قال شهدت عليه متعمدا قال يقتل على اداء ربع الدية والله العالم ولو قال
تعمدت الكذب ما ظننت قبول شهادتي ففي ذلك في القصاص اشكال بل في القواعد كما عن المبسوط الاقرب العدم ولكنه شبه عمد فلا يجب الا الدية مغلظة لا رفعها
وكذا لو ضرب المريض لتوهمه انه صحيح بما يحتمله الصحيح من الضرب دون المريض فمات على اشكال للحكم عن تحريره من اختيار القصاص منهما لاعترافه بتعمد ما يقتل غالبا
وفي الايضاح اختار الدية في الاول والقصاص في الثاني وكانه فرق بين المباشرة والتسبيب وحاصل المسئلتين انه اذا باشر او سبب عمدا لما يقتل غالبا بظن انه لا يقتل
فقتل فهو عمد او شبه عمد ما انشاء تسبب سكه ايضا محضوره في ذلك ولو صدقه الباقون الراجع في كذب الشهادة اي انه لم يشهد بزناه لكذب الشهادة ففي القواعد اختص
القتل به ولا يؤخذ منهم شيء بل في كشف اللثام وان اعترفوا بانه لم يكن شهود الزنا بالحق متكاملة بل على الولي رد فاضل الدية قلت لا يخلو من نظر مع علمهم
بالحال من اول الامر ولو شهدا بالعتق مثلا فحكم ثم رجعا لم يرجع فانه بمنزلة التالف ولكن ضمنا القيمة وفي الحكم للموت خلافا لبعض العامة فيه فرد في الرق
ولا وجه له لاصالة صحة الحكم ولكن لما كانا هما سببا في تلفه واعترفا به ضمنا المال سواء قالا شهدنا بغير الحق تعمدا او خطأ لانهما اتلفا على كل حال بشهادتهما المال
بغير حق والمال يضمن بالتفويت ولا فرق في المشهود بعتقه بين ان يكون قنا او مكاتبا او مدبرا او ام ولد او معلق العتق بصفة خلافا لبعض العامة في ام الولد حيث قال لا
غرم ولو شهدا على تدبيره ثم رجعا بعد الحكم لم يغرما في الحال لان الملك لم يزل فاذا مات ففي الغرامة وجهان من جواز الرجوع متى شاء الا ان يشهد بانه نذر
ومن انهما سبب للعتق ولا يجب على المولى الرجوع اختار الاخير في المسالك وفي كشف اللثام الاول ولعله الاقوى نعم لو كان رجوعهما بعد موت المولى اغرما للورثة
ولو شهدا بكتابة عبد ثم رجعا فان عجز ورد في الرق فلا شيء عليهما لانهما لم يفوتا شيئا نعم في التحرير يحتمل ان يقال عليهما ضمان اجرة مدة الحيلولة ان ثبت
وجزم به في المسالك وان ادى وعتق ضمنا جميع قيمته لانهما فوتا بشهادتهما ما فضل السيد من كسبه لا يجب عليه بها فلما له ويحتمل انه لا يضمنان الا ما زاد
من قيمته على النجوم اذا بنينا على ان المكاتبة بيع للمملوك من نفسه بالنجوم ولو اراد تغريمهما قبل انكشاف الحال غرمهما ما بين قيمته سليما او مكاتبا ولا يستعاد
من المولى لو استرق لزوال العيب بالرجوع هو فعل المولى لا فعلهما وكذا لو شهدا بالكتابة المطلقة ضمنا ما يعتق منه بازاء ما يؤديه من النجوم او ما زاد من قيمة
الشقص عليها ما يؤدى به منها او اجرة مدة الحيلولة ان كانت وان اراد التغريم قبل اداء شيء منها غرما ما بين القيمتين ولو شهدا انه اعتقه على مال هو دون
القيمة فكالكتابة لانه يؤدي من كسبه ولو شهدا انه وقف على مسجد او جهة عامة فكالعتق ولا يرد الوقف بالرجوع ولو شهدا باستيلاد امة ثم رجعا في حق
المولى غرما ما نقصت الشهادة من قيمتها ولا يبعد ان مات الولد لانه انتفاع بفضله تعالى اما الولد فلا ولد لهما فيهل لما الرجوع حتما **المسئلة السادسة**
اذا ثبت انهم شهدوا بالزور وعلم الحاكم بذلك لو بالخبر المفيد له لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع لنقض الحكم لتبين اختلال ميزان الحكم
بل هو اولى بذلك من تبين الفسق واستعيد المال فان تعذر اغرم الشهود كما سمعته في مرسل جميل السابق وفي صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله في شاهد
الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث ان كان شهد هذا واخر معه فلا اشكال ح في ذلك لو
كان المشهود عليه قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا رجعوا واقروا بالعمد الذي قد عرفت عدم الاشكال فيه بل هو لو باشر الولي القصاص عن
معرفة بالتزوير لم يضمن الشهود وكان القصاص عليه كما عليه الدية لو اعترف بالخطأ ولو رجع مع الشهود فوجهان اجودهما ان القصاص او الدية بكمالها عليه
المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل ويحتمل كونه معهم كالشركاء لتعاونهم على القتل وليسوا كالممسك مع القاتل فانهم متورطون بصورة الحجة وعلى هذا فعليهم
جميعا القصاص او الدية منصفة او بالحصص كما انه ينبغي عليه ان لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع هو وحده من موانع **المسئلة السابعة** اذا
شهدا بالطلاق وحكم به الحاكم ثم رجعا لم ينقض الحكم لما عرفته سابقا من الاصل وغيره فلا اشكال ح من هذه الجهة نعم ان كان شهادتهما بعد الدخول لم
يضمنا شيئا خصوصا اذا كان الطلاق رجعيا وقد ترك الرجوع باختياره للاصل ولانهما لم يفوتا عليه الا منفعة البضع هي لا تضمن بالتفويت بلا خلاف
معتد به اجده فيه كما تقدم ذلك في كتاب النكاح في الرضاع بل في الرياض نسبته الى جميع الاصحاب وبه يؤيده مضافا الى ما ذكره من عدم ضمانه بقتل الغير لها او قتلها
نفسها وما في كشف اللثام لو ضمن البضع بالتفويت لم ينفذ طلاق المريض الا من الثلث ولم ينفذ اصلا اذا احاط الدين بالتركة وان كان منه ما فيه انه لا يضمن البضع
قطعا لو حبس المرتد عن زوجها حتى مات او ماتت وغير ذلك مما قد تقدم هناك وان كان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر المسمى لها ان كان بناء على ان السبب
في ذلك الطلاق لانهما لا يضمنان الا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في النهاية ان شهد رجلان على رجل

بطلان الحكم فاعتدت وتزوجت ودخل بها ثم رجعا وجب عليهما الحد وضمنا المهر للزوج الثاني وترجع المرأة الى الاول بعد الاستبراء بعدة من الثاني
فيما حكي عنه ولعله لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها
واكذب نفسه احد الشاهدين فقال لا سبيل للاخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الاخير ويفرق بينهما وتعتد من الاخير ولا يقربها
الاول حتى تنقضي عدتها وموثق ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان
الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول الا ان الاخير منهما كما ترى خال عن رجوع الشاهدين او احدهما ومع ذلك يشكل ضربهما الحد كما انه يشكل
نقض الحكم بمجرد انكار الزوج فهو شاذ غير موافق لما سمعته من الشيخ وكلام غيره وحمله على ما ذكره الشيخ ليس باولى من حمله على تزويجها بشهادتهما من دون
حكم حاكم ثم لما جاء الزوج جاء الشاهدان واعترفا بانهما شهدا زورا والا فلا يكون برد لا اثر له مع انه حكى الخلاف لا باس بحمل قول الشيخ على تزويجها من دون
بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم بذلك ان كان فيه ما فيه اما الاول فهو مع خلوه عن الحكم الذي ذكره الشيخ والرجوع عن الشهادة اعم من ايجاب الحد اذ لعله خطأ
المفروض فيه غيبة الزوج كما هو ظاهر الثاني بل في كشف اللثام يمكن حمل الخبر على ان الزوج كان غائبا كما نص عليه فيهما فلما حضر انكر والظاهر صدق الشاهدين ما يخبر
عن الامية فلذا بل قد يقال ان الرجوع في الحكم على الغائب ينقض الحكم لعدم تمامية الحكم قبل حضور الخصم فيحمل احدهما على الاخر ويكونا مستند الحكم في ذلك
بامكان كون ذلك من بقاء الغائب على حجته التي منها رجوع الشاهد عن شهادته كما نص البينة بينة اخرى اذ معناه ان كلا منهما موجب لعدم فرض هذا الحكم فهو شهاد
منها ذلك في السبب عند الفصل الثاني قبل حضوره بل هو جزاء حكم الشهادتين ولا ينافي ذلك اطلاقهم عدم نقض الحكم برجوع الشاهد المنصرف الى غير المفروض فتامل جيدا
وعلى كل حال فالخروج بهما عن مفروض المتن كما تقتضيه القواعد المحكمة الدالة على عدم نقض الحكم التام وعدم الضمان مع الدخول منافي لاصول المذهب وقواعده خصوصا
مع ندرة العامل بهما حتى الشيخ فان المحكي عن خلافه ومبسوطه في صورة الدخول عدمه موافقة للمشهور وان حكي في المسالك عن موضع من المبسوط ايجابه مهر المثل
مع الدخول ونصفه مع عدمه وعن موضع اخر منه ان المهر ان كان مقبوضا بعد لزم الشاهدان جميع مهر المثل لان الزوج لا يتمكن من استرداد شيء
لزعمه انها زوجته وانها تستحق جميع الصداق وان كان قبل التسليم غرما النصف خاصة لانها لا تطالبه الا بالنصف وانما اليه التي بريء ولا اثم في المشهور
الا انه لم نتحققه نعم قواه لكن يختار المشهور قال فيما حكي عنه اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فان الحكم لم ينقض وعليهما الضمان عند قوم وتضمينا
قال قوم كمال المهر مهر المثل وقال اخرون نصف المهر وهو الاقوى ومن قال بهذا منهم قال بنصف مهر المثل ومنهم من قال بنصف المسمى وهو الاقوى عندنا ومنهم
من قال ان كان المهر مقبوضا لزمهما كمال المهر وان لم يكن مقبوضا لزمهما نصف المهر والفصل بينهما انه اذا كان مقبوضا غرمه كله لا يسترد منه شيئا لانه معترف لها
ببقاء الزوجية بينهما فاذا حيل بينهما رجع بكله عليهما وليس كذلك اذا كان قبل القبض لانه لا يلزمه الا قبض نصفه فلهذا رجع عليهما بالنصف وهو قوي
وفي التحرير بعد ان حكى عن الشيخ ما سمعت قال وعندي في هذه المسألة اشكال ينشأ من كون الرجوع انما يثبت على الشاهد مما تلفه بشهادته ووجوب
نصف المهر قبل الدخول والمهر بعده لم يتلفه من الزوج شيئا لانه وجب عليه سواء طلق او لم يطلق فالحاصل ان شهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم يتلفا عليه
المهر لانه وجب عليه بالعقد وبعد الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره في ذمته بالدخول وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما ضمانه وانما يضمن بمهر المثل
فيجب مهر المثل مع الدخول لانهما اتلفا البضع عليه ونصفه قبل الدخول لانه انما ملك نصف البضع ولهذا انما يجب عليه نصف المهر ويحتمل ما ذكره اولا
من تضمين نصف المسمى ان كان قبل الدخول لانهما الزما الزوج بشهادتهما دون ما كان بمعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها او عدم التضمين ان كان
بعد الدخول لان المهر تقرر عليه بالدخول فلم يفوتا عليه شيئا والبضع غير متقوم فانها لو ارتدت او اسلمت وقتلت نفسها او فسخت نكاحها قبل الدخول برضاع
من ينفسخ به نكاحها لم تغرم شيئا وهذا هو الاقوى عندي وفي كشف اللثام وفيه انا ان قلنا بالضمان بعد الدخول فلا جهة له ان كان الطلاق رجعيا لتمكن الزوج
من الرجعة ولا يجدي قولهم لعلها فوتت واعلم ان النصف اذا شهدا قبل الدخول لانه كان في معرض السقوط فكما كان في معرض السقوط قبل الدخول بما ذكر فهو معرض منه
بعده للابراء بل بعد الثبوت ايضا لا ما استدل به ابوه على ان البضع غير متقوم اذ بعد تسليم الجميع فوجوب مهر المثل على من استوفاه معارض قوي ولا قوي ان
انما ملك قبل الدخول نصف البضع انما سقط عنه نصف المهر لانه لم يستوف العوض وانما وجب عليه النصف بالنص والاجماع ويحتمل ان تكون الحكمة فيه تنفير
الناس عن الطلاق وان يكون لانها هتك من عرضها بالعقد ولعل الصواب ان المسمى للبضع قيمته لا تختلف بترعها ومن اوجب المسمى مع التسمية ومهر المثل مع عدمها
فمن عقد على امرأة بمهر كانه اشترى بضعها به فمن فوته عليه فقد استوفى جزءا من امواله لم يكن عليه شيء لانه تسلم المثمن وقد دخل حين تزوج بها على ان يكون
لها تمام المهر وان لم يبق لها الا امرة ومن فوته عليه ولم يستوف منه شيئا فقد فوت عليه المثمن بتمامه ولم يسلم له شيء مع انه يجب عليه نصف المسمى بالنص
والاجماع فهو غرامة بلا عوض فعلى مفوت العوض الغرامة قلت قد يقال بعد الاغضاء عن جملة من مناقشاته ان البحث عن ضمان شيء ان لم يكن اجماعا
بناء على ان الطلاق لم يسبب استحقاق شيء بل هو على فرض حصول من الفوائح وكان المهر كله واجبا بالعقد وليس هو معاوضة حقيقة ولذا يجب جميعه على
الاصح في صورة الموت ولكن لدليل في الطلاق اسقط نصفه وبقي النصف الاخر مستحقا بالعقد فلم يفوتاه بشهادتهما شيئا الا انه كان له حبس المهر على
التمكين من البضع وقد فات بالشهادة المزبورة وهو امر غير متقوم مع انه لا اثم فيما اذا كانت شهادتهما بعد دفع المهر لها او اسقاط حقه من الحبس المزبور وهذا وجه
اشكال الفاضل في التحرير الا انه لم نجد قولا لاحد من اصحابنا انه قد تشعر عبارة المبسوط السابقة بوجوده بل بحكاية العامة اصلا ولعل الاتفاق المزبور كاف في
الفتوى بضمان النصف الذي هو مستحق عليه باعترافه بالزوجية المقتضية وجوب النصف عليه لم لو قلنا بان الطلاق سبب في غرامته مثلا نصف المهر
تعين بها ذلك الفرض ببقاء المهر في ذمته مستحقا عليه لعدم الغرم وهذا الغرم قد حدث بسبب شهادة الطلاق وقد عرفت في كتاب النكاح تحقيق الحال في ذلك
فلاحظ وتامل و لو لم يكن لها مسمى وجب نصف المتعة بناء على وجوبها لو شهدا بنكاح امرأة فحكم به الحاكم ثم رجعا فان طلقها قبل الدخول لم يغرما شيئا

لانهما

لانهما لم يفوتا شيئا عليها وان دخل بها ثم طلقها او لا وكان المسمى بقدر مهر المثل او اكثر ووصل اليها فلا شيء لها عليهما لانها قد اخذت عوض ما فوتا عليها
من البضع بناء على ضمانه وان كان المسمى دونه ادى مهر المثل فعليهما التفاوت وان لم يصل اليها المسمى ففي القواعد عليهما ضمان مهر مثلها لانه عوض ما فوتاه
عليها وفيه نظر هذا اذا كان المدعي للنكاح الرجل ولو كان المدعي هو المرأة فان طلق الزوج قبل الدخول بان قال ان كانت زوجتي فهي طالق ضمنا للزوج
نصف المسمى وان كان الطلاق بعد الدخول فان كان المسمى الذي شهدا به ازيد من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج لا ضمان ان ساوى او نقص ولا
يشكل ذلك بعدم جواز الدخول له لانكاره الزوجية لانه يمكن فرض دعوى الامر بعد ذلك مع عدم علمه بالحال فانه يجوز له الدخول بحكم الحاكم فاذا فرض رجوع
الشاهدين عما شهدا به من النكاح بمهر معلوم ضمنا له التفاوت بينه بين المسمى على الوجه الذي عرفت ولو شهدا بعتق الزوجة فحكم الحاكم فصح النكاح ثم
رجعا غرما القيمة للمولى خلافا للبعض العامة ومهر المثل للزوج ان جعلنا البضع مضمونا والا فلا ولو شهدا برضاع محرم بعد النكاح ففرق الحاكم بينهما ثم
رجعا ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع والا فلا ولا فرق في هذا الضمان بين تعمد الشاهد وخطائه **فروع الاول** قد ظهر لك مما ذكرناه
هنا وفيما تقدم ان الشاهد يضمنون على ما ثبت بهما اذا رجعا معا عن شهادتهما بعد الحكم بها واستيفاء المال ضمنا بالتسوية لتساويهما في التسبيب المقتضي لذلك فان
رجع احدهما ضمن النصف ولو ثبت المشهود به بشاهد وامرأتين فرجعوا ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع لانهما معا بمنزلة رجل ولو كان
ثبوته بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف كل واحدة الربع لانهما معا بمنزلة رجل لو كان ثبوته بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف لمكان لان
الظاهر ثبوت الحق بهما معا ولو قيل بثبوته باليمين لا غرم عليه كما انه لو قيل بثبوته به وحده واليمين شرط ضمن الكل وربما احتمل التنصيف على كل تقدير
اذ لا شك ان لكل منهما مدخلا في الثبوت وقد تقدم بعض ما له دخل في ذلك في كتاب القضاء ولو اكذب الحالف نفسه اختص بالضمان سواء رجع الشاهد او لا
وكذا كل مقام يرجع فيه المدعي يختص بضمان ما استوفاه ولا غرم على الشاهد هذا كله لو كان الشاهد اقل عدد يثبت به المشهود عليه اما لو شهد اكثر من العدد
الذي يثبت به الحق كثلاثة مثلا في المال والقصاص وستة في الزنا فرجع الزائد قبل الحكم او بعده قبل الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء ولا
ضمان على احد ان كان الرجوع قبل الحكم وان رجع بعد الاستيفاء بعد الحكم ضمن بقسطه وفاقا للمحكي عن الشيخ ويحيى بن سعيد ثبوت الحكم بالجميع وقد صحيح محمد
بن مسلم السابق الذي منه يعلم انه لو رجع الثالث في الشهادة بالمال يضمن الثلث وربما احتمل عدم الضمان للاستغناء عنه في الحكم الا ان يكون مرجحا بكثرة
الشهود في صورة التعارض للاحتياج اليه حينئذ في الحكم ولو شهد بالزنا ستة ورجع اثنان بعد القتل معترفين بالتعمد فعليهما القصاص بناء على المختار بعد رد
ثلثي الدية عليهما ولو قالا اخطأنا فعليهما ثلث الدية وان رجع احد فالسدس والقصاص بعد رد خمسة اسداس الدية وعلى الاحتمال لا شيء عليهما
وان رجعوا ثلاثة مخطئين فعلى الاول يضمنون نصف الدية وعلى الاحتمال ربعها بالسوية لاشتراك العلة بينهم من غير مرجح مع احتمال القرعة وان رجع
اربعة فالثلثان على المختار والنصف على الاحتمال وان رجع خمسة فخمسة اسداس على الاول وثلاثة ارباع على الاحتمال وان رجع الستة فلكل واحد السدس
على القولين بل قد يستفاد مما سمعته من المختار ان المتجه على الاحتمال ح الاولى في الخارج عن الزائد على المختار منا مثل ما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الشاهد
عشر نسوة مع شاهد رجل فيما لا يثبت بالنساء منفردات فرجع الرجل اذ المتجه بناء على ما ذكرنا انه اذا رجع ضمن السدس لما عرفت من ثبوت الحكم بالجميع لكن
عن ابي يوسف ومحمد انه يضمن النصف كما نصف للبينة وعليهن النصف لان الفرض توقف الثبوت على الرجل لا فرق فيهن بين اثنين والعشر لعله لذا قال المص
وفيه تردد ولكنه في غير محله لما عرفت ولو رجع امرأة واحدة منهن معه فعلى الراجع مثل ما عليه لو رجع الجميع فعليه على المختار السدس وعليها نصف السدس
على قول ابي يوسف عليه النصف عليها نصف العشر وعلى ما ذكرنا من الاحتمال لا شيء عليهما بل ولا على كل من يرجع منهن مما زاد على الاثنين وكذا مما ذكرنا
يعلم لك الحال في **الفرع الثاني** وهو لو كان الشهود ثلاثة مثلا في المال فقلنا ضمن كل واحد منهم الثلث لو رجع احد منفردا لما عرفت وربما خطر في بال
المص انه لا يضمن الراجع وحده وهو ما ذكرناه سابقا من الاحتمال لان في الباقين ثبوت الحق ولا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره المشهود له وقد عرفت
ان الاول اختيار الشيخ وابن سعيد بل لم نعرف فيه خلافا منا اما خطر في بال المصنف كما انه لم نعرف فيه خلافا الا ما ذكره وفيه ما عرفت من صدق الثبوت بالجميع والعموم
وكذا الكلام فيما لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمانية منهن فيه والقائل من عرفت هو المختار كان على كل واحدة منهن نصف السدس لاشتراكهم في نقل المال
ولا اشكال فيه بناء على ما خطر في بال المص كما في الاول الذي هو رجوع احد من الثلاثة **الفرع الثالث** لو حكم فقامت بينة بالجرح مطلقا غير معينة لوقته
لم ينقض الحكم الموافق لاصل الصحة واستصحابه ذلك لاحتمال التجدد بعد الحكم وهو غير قادح ولو تعين الوقت وهو متقدم على الشهادة نقض بناء على ظهور
اختلال ميزان الحكم بذلك كما ينقض الكلام فيه سابقا وكذا ينقض لو كان الفسق بعد الشهادة وقبل الحكم وانه لم ينقض الحكم بذلك عند بعض وكيف
كان فاذا نقض الحكم وقد استوفى المحكوم به فان كان حدا قتلا او جرحا فلا قود على الحاكم قطعا ولا على كل من في كلمة امامته وانما تكون الدية في بيت
المال لان خطاء الحاكم في ذلك فيه كما هو المروي عندنا قال امير المؤمنين ع في خبر الاصبغ ان ما اخطات القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين وما
روي من تضمين امير المؤمنين ع عاقلة عمر بن الخطاب لانه ليس حاكم شرع ذا الكلام في حاكم العدل المنصوب من قبله الذي هو كالوكيل عن المسلمين بل وليهم خطأ الوكيل
في حق موكله عليه فخطأ الوكيل عن المسلمين في حقهم على بيت مالهم المعد للمصالح الولا ريب ان ذلك منها والا لادى الى ترك الحكم بالشهادة تحرزا عن
ضرر الدرك فما عن ظاهر الحلبي من ان الضمان في ماله واضح الضعف بل منافي لقاعدة الاحسان وغيرها ولو كان المحكوم به القصاص وكان المباشر له اي القصاص
هو الولي فلو قيل ضمانه اي الولي تردد من مباشرته للقتل ومن قوة سببية حكم الحاكم في ذلك الاشبه عند المص وتبعه الفاضل انه لا يضمن مع حكم الحاكم واذنه
ولكن لو قتل بعد الحكم وقبل الاذن ضمن الدية فضلا عما لو كان قبل الحكم وقد ينافي ذلك ولا يعدم ما يدل على اعتبار الاذن في الاستيفاء بعد الحكم بل لعل
ظاهر الادلة كتابا وسنة عدمه وقياس القصاص على الحد ودعوى انه منه كما ترى ولو سلم فلا مدخلية لها في قوة المباشرة على التسبب لو سلم تساويهما

كان الضمان على المباشر لانه هو القاتل حقيقة ولعله لذا يحكى عن قول للعامة بان محل الوجهين الدية وان كان ماذونا بل هو ظاهر اطلاق ... المصنف
وان اختار المنفصل بعد هو هو ولا يخلو من قوة ان لم يكن اجماعا قابل غد يؤيده ما ذكره المصنف رحمه الله وغيره في حكم المال قال اما لو كان المحكوم به مالا فلا استعادة
ان كانت العين باقية وان كانت تالفة فعلى المشهود له وان قال لانه ضمن بالقبض بخلاف القصاص مشيرا بذلك الى ما يحكى عن الشيخ من الفرق بينه وبين الدية
بان الحكم اذا كان بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن بالضمان لا تلف ليس يضمنها اليد فلهذا كان الضمان على الاخر لكنه كما ترى اذ الاتلاف وان لم
يكن ضمانا لكنه ضمان لمباشرة الاتلاف المندرج في قاعدة من اتلف من قتل عمدا وخطأ وغير ذلك وعلى كل حال فلو كان المشهود له تالف للمال معسرا
قال الشيخ ضمن الامام ويرجع على المحكوم له اذا ايسر لانه تسبب الى اتلافه وللزوم الرجوع على المشهود عليه بالصبر لكن فيه اشكال من حيث القول السابق باستقرار
الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده فلا وجه معه للضمان للحاكم الذي فرضنا تقديم المباشر عليه في اصل الضمان على وجه لم يكن لضامن المال الرجوع عليه بل
هو انظاره لعموم ادلته مضافا الى اصالة عدم الانتقال الى ذمة الحاكم او بيت المال كما هو واضح **مسائل الاولى** اذا شهد اثنان ان الميت اعتق احد
مماليكه المعين وقيمته الثلث وشهد آخران او جميع الورثة ان العتق لغيره المعين وقيمته الثلث ثم على وجه لا يقتضي نفي العتق عن الاول فان قلنا المنجزات
من الاصل عتقا معا بلا خلاف ولا اشكال وان قلنا يخرج من الثلث كما هو الاصح فقد يعتق احدهما قطعا فان عرفنا السابق بتاريخ البينتين عتق وعتقه
وبطل الاخر ان لم يجز الوارث وان جهل لاطلاق البينتين او احديهما او لم نقل بتاخر المجهول التاريخ عن معلومه استخرج بالقرعة وان احتمل التقارن وذلك
لانه لو نفق عتقهما في حالة واحدة قال الشيخ يقرع بينهما ويعتق المقروع فالمحمل اولى بذلك الاصل فيه فعل النبي صلى الله عليه وآله بالعبيد الذين اعتقهم الانصاري ولا
مال له سواهم كما سمعته في كتاب الوصايا واولى من ذلك بالقرعة ما لو علم سبق احدهما ولكن لم يعلم عينه ضرورة انها لكل امر مشتبه لكن في المسالك جعل فيه
وجهين هذا احدهما والثاني انه يعتق من كل واحد نصفه لانه لو اقرعنا لم نامن خروج الرق على السابق وللسابق حق الحرية فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رقيق
وهو من غرائب الكلام ضرورة جريانه في كثير من موارد القرعة التي استفاضت بها النصوص المصرحة بعدم خطأها في الموارد القابلة فيها امرها الى الله تعالى الذي لا يخفى
عليه خافية ولذا لم يحتمله احد من اصحابنا نعم هو محتمل قول الشافعي كما حكاه الرافعي كذا قال الشيخ لو اختلف قيمتهما بان كانت قيمة احدهما السدس
والاخر الثلث واريد وقد اعتقهما معا او جهل السابق اعتق المقروع ثم فان كان بقدر الثلث صح وبطل الاخر وان كان ازيد صح العتق منه في القدر
الذي يحتمله الثلث وان نقص اكملنا الثلث من الاخر وكانه اشار بذلك الى ما ذكروه تفريعا على القولين فيما لو مات ايضا كذلك لكن احدهما قدر سدس
المال والاخر ثلثه فان قلنا بالقرعة واخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق نصف من الاخر ليكمل الثلث وان اخرجت للنفيس انحصر العتق فيه واما على القول الثاني
فقد ذكروا فيه وجهين احدهما انه يعتق من كل واحد ثلثاه لانه زاد على الثلث من التبرع بنسبة الى جميع التبرع فينقص بتلك النسبة من كل واحد منهم وان
نسبنا الزائد على الثلث وهو السدس هنا الى جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما ويعتق في ثلثيه وبعبارة اخرى انه كالموصى
لرجل بثلث ماله ولاخر بسدسه فانه يعطى كل واحد ثلثي ما اوصى له به وذلك لان نسبة السدس مع الثلث ثلث وثلثان فيقسم الثلث بينهما اثلاثا ... لمن اوصى له
بالسدس لان النقص الحاصل عليه على نسبة ما لهما من الوصية كما هو واضح ثانيهما عتق ثلاثة ارباع النفيس ومن الخسيس نصفه لانه ان سبق اعتاق النفيس فجميعه حر وان سبق
اعتاق الاخر فنصفه فنصفه على التقديرين ... وانما النزاع الا ... في النصف الثاني الذي هو قدر سدس المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس ربعه مضافا الى النصف
ومن الخسيس نصفه لانه كما ترى لا ينطبق على قاعدة قسمة ما تعارضت فيه البينتان من الاعيان بين المتخاصمين ضرورة عدم كون العتق كذلك ومن هنا قال الرافعي ان
الصحيح وبه قطع الاكثرون الوجه الاول هذا وفي المسالك نبه المصنف بقوله وشهد آخران او الورثة الى الحكم على انه لا فرق هنا بين شهادة الوارث وغيره اذ لا تهمة
للوارث تمنع شهادته هنا وان كانت واردة في غير هذه الصورة كما سيأتي فيما لو شهد بالرجوع عن الاول ... الورثة عن الاجانب انه لا يشترط هنا كونهم عدولا لان
شهادتهم بعتق الثاني مع عدم تعرضهم للاول بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما ثبت بالبينة نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قول المصنف
او الورثة وقال في المسالة الثالثة شهد من الورثة عدلان ولو كانوا عدلا لا اكثر منهم اثنان لكان الاجابة لذلك لا تهمة في المسالتين لكن اشكال المصنف
في الثانية باتي ما ضرورة كون الورثة هم المدعى عليهم في المسالتين واقرارهم في احدهما لا يعارض البينة في الاخرى فلا يحمل عليه عبارة المصنف المتضمنة للقرعة نعم
الوجه في عبارة المصنف انه ذكرها على مذهب الشيخ على معنى عدم الفرق بين كون الشاهدين من الورثة او اجنبيين لعدم التهمة فيخرج القرعة والله العالم المسالة
الثانية لو شهد شاهدان بالوصية لزيد وشهد من ورثته عدلان انه رجع عن ذلك واوصى لخالد بعين ما اوصى به للاول او بغيره قال الشيخ تقبل
شهادة الرجوع لانهما لا يجران نفعا لانهما اثبتا للمرجوع عنه بدلا يساويه فاندفعت التهمة فلا فرق بين الوارث وغيره وهو المحكي عن الشافعية ولكن فيه
اشكال من حيث ان المال يوخذ من يد ... الدعوى فلا تقبل شهادتهما عليه ... البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادته
عليه ... المحكوم معه في المشهود عليه فترد شهادتهم من هذه الجهة ... في المسالك انما اعتبر كون الورثة عدلين ليثبت بهما الرجوع على تقديره ولو كانا
فاسقين لم يثبت بقولهما الرجوع وحكم بالاولى بشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتملها كما هو المفروض ويحتمل من الثانية قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد
الاول وبهذا افترق حكم العدالة وعدمها في هذه المسالة والسابقة لان الوارث لو لم يعرض للسابقة كان الحكم كالمسالة الاولى الخ وفيه ما ذكرناه
من الاشكال مع فرض المزاحمة كما في المسالة السابقة الا مع فرض عدم المزاحمة بعمل بمقتضى البينة وبمقتضى الاقرار بل لو فرض تكذيب الورثة للبينة ...
شهد بعتق سالم ... انما اعتق غانما وفرض ان كل واحد منهما قدر الثلث عتق الاول بالبينة والثاني بالاقرار الذي لا يصلح معارضا للبينة الاولى ...
شهادة لان الفرض عتقهم ولو قالوا لا نعلم انه اعتق سالما ولكنه اعتق غانما فعن بعض الشافعية القرعة وفيه منع واضح بعد الاحاطة بما ذكرنا بل منه يعلم ما
جملة من كلمات الحكية في الروضة للرافعي **المسألة الثالثة** اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية وشهد شاهد بالرجوع انه اوصى لعمرو ولا

لم يرجع الى المرأة بما دفعه من شاهد وان قلنا سابقا ان القائل اليمين يعارض البينة لكن ذلك مع اتحاد المشهود به وهنا الفرض ان شهادة منفردة لا تعارض اليمين

فيعمل بكل منهما في مورده كما هو واضح **المسألة الرابعة** لو ادعى بوصيتين منفردتين فشهدا له ثم رجعا عن احديهما قال الشيخ لا تقبل لعدم التعيين لانه

موجب لنقض الشهادة ولو التماسه بحقيقتها مع صدق كنقض الدعوى اذا لم يكن صريحة فرجع كما لو شهدا انه لزيد او عمرو ويحتمل الرجوع الى القرعة لتعيين لكل

امر مشكل اذ المشهود في نفس الامر احديهما ونسبته اليهما على السواء وقد تقدم علمه بثبوت الموصى والغرض حجية شهادة العدلين لاطلاق دليلها ويحتمل القسمة بينهما

لانه مال تعذر تخصيص فيهما ونسبته اليه على التسوية فيقسم بينهما او يجعل كالمتردد وصيته الى نصفها والوسط لا يخلو من قوة كما قال في المسالك **المسألة الخامسة**

اذا ادعى العبد العتق واقام بينة تفتقر الى البحث عن التزكية ثم سئل العبد التفريق بينه وبين المولى حتى تثبت التزكية قال في المبسوط يفرق ووجهه في المسالك بان

العبد قد فعل ما هو الواجب عليه حيث اتى ببينة كاملة وانما بقي عليه البحث عن حالها لان الظاهر العدالة حتى يثبت الجرح انما البحث وظيفة الحاكم ولان المدعي ربما كان

امة فلولا التفريق لم يؤمن ان يواقعها وهو محظور عظيم وفيه ان الحكم عن الشيخ في المبسوط الاستناد الى البحث عن التزكية لا الجرح فليس وجه الا الاكتفا بما يمكن [illegible] كما

يشهد له قوله وكذا لو اقام مدعي المال شاهدا واحدا او كان له شاهد اخر وسئل حبس الغريم لانه يتمكن من اثبات حقه باليمين ولكن في الكل اشكال لانه تعجيل

العقوبة قبل ثبوت الدعوى كما تقدم الكلام فيه في كتاب القضاء ولا مانع من تمكينه من النظر الى الامة بل الموافقة لان الناس مسلطون على اموالهم نعم قد يحصل مصلحة في بعض

المقامات تقتضي جواز الحبس للحاكم **المسألة السادسة** لا فرق في الضمان بين شهود الشئ وشهود التزكية كما صرح به الفاضل وغيره فلو زكى اثنان شهود الزنا

كذبا فالضمان عليهما لانهما السبب في الحكم بالقتل لكن في التحرير تردد فيه من ذلك ومن كون التزكية شرطا لا سببا بل السبب هو الحكم وقيل انها سبب عرفا كالشهادة

نعم انما يكون عليهما الدية لا حقيقة المشهود به كذا لو رجعوا عن التزكية سواء لو تعمدا او اخطانا لانهم لم يعدوا الكذب في التزكية وهو ليس من الكذب في الشهادة

بل قد يقال بضمانهما نصف الدية لجواز انهما يجري شاهد واحد بالنسبة الى الحكم المستند الى شهادة الشهود والى التزكية ولو فرض علمهم بكذب الشهود وقد كذبوا

في التزكية امكن القول بالقصاص عليهم لاشتراكهم مع الشهود في سبب القتل ولو ظهر فسق المزكين فالضمان على الحاكم في بيت المال كظهور فسق الشهود حتى لم المقصر

في الحالة اذا رجع الشاهد والمزكي اختص الضمان بالراجع دون الاخر [illegible] ولو رجعا معا ضمنا لما عرفت من ان الشهادة والتزكية معا سبب

الحكم وكل منهما جزء لسببه لان السبب الشهادة والتزكية شرط او سبب بعيد مع احتماله فيختص الضمان بالشاهد فان رجع الولي على الشاهد كان له [illegible]

اعترافه بتعمد الكذب ولو طالب المزكي لم يكن عليه قصاص بل الدية لما سمعت لا في صورة الاعتراف بالعلم بكون القتل عدوانا ولكن لو [illegible] في الطلب لا

اجتمع له القصاص والدية بل في كشف اللثام له توزيعهما عليهما حتى ان اقتص من الشاهد اعطاه نصف الدية واخذه من المزكي لانهما وان تساويا في سببية الحكم

لكن تباينا في المشهود به فكل منهما مستقل في جنايته والله العالم **المسألة السابعة** لو شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم ثم رجعوا ضمن

شهود الزنا المقتص منهما خاصة ان اعترفا بالعمد الا فالدية على الوجه الذي ستعرفه نعم من اقتص منهم يرجع اليهما من الدية بقدر نصيب شهود الزنا من الغرم وكذا

لو رجع شهود الزنا خاصة لو رجع شهود الاحصان شئ بل يختص بالضمان فلو اقتص منهم يرجع اليهم من الدية بقدر نصيب شهود الاحصان ولو رجع الجميع ضمنوا

اجمع لاشتراكهم في التسبيب وفي التحرير احتمال سقوط ضمان شهود الاحصان لانه معتبر في التزكية من كون شهادتهم بالشرط دون السبب والسبب للقتل هو الزنا فيضمن شهوده

خاصة وفيه ما عرفت نعم في كيفية الضمان اشكال فيحتمل ضمان شاهدي الاحصان النصف وشهود الزنا النصف ويحتمل التوزيع عليهم بالسوية [illegible] فلو شهد اربعة بالزنا

واثنان منهم بالاحصان فعلى الاول على شاهدي الاحصان ثلثة ارباع نصف للشهادة بالاحصان ونصف النصف للاخر [illegible] نصف شهود الزنا وعلى

الثاني على شاهدي الاحصان الثلثان ثلث منهما للشهادة بالزنا والثلث الاخر للشهادة بالاحصان وعلى الاخرين الثلث ويحتمل تساويهم في الغرم على كل [illegible]

الا النصف لان شاهدي الاحصان وان تعددت جنايتهم فانهم يساوون من اتحدت جنايته لان الدية تقسط على عدد الرؤس لا الجنايات كما لو جرحه احدهما مائة جرح

واحد منهم ما من الجميع والله العالم **المسألة الثامنة** لو رجع الفرع ضمنا ما شهدا به [illegible] النصف [illegible]

شهادة الشاهد وتعريفها المشهود عليه [illegible] بشهادة [illegible] المشهود بشهادة [illegible] نصف [illegible] البراءة [illegible] الشهادة [illegible] المشهود

عليهما **المسألة التاسعة** لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع [illegible] شاهد الاصل [illegible] الرجوع لا [illegible] الضمان ويحتمل [illegible] نعم لو [illegible]

ضمن فلو شهد اثنان على الاثنين ثم رجعا ضمن كل النصف [illegible] ولو رجع [illegible] نصيب [illegible] ولو رجعا من الشهادة على احد الاصلين احتمل [illegible]

برجوع شاهدي الاصل [illegible] الجميع برجوع احدهما فعليهما جميعا نصف الضمان ولو رجع [illegible] الشهادة على احد الاصلين [illegible] الشهادة على الاخر [illegible]

الجميع لاختلال شهادتي الاصلين جميعا [illegible] لا يثبت [illegible] بشهادة الفرعين جميعا ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين احتمل تضمين النصف لعدم

الفرق بين الرجوع عن شهادة الاصلين كليهما [illegible] شهادة احدهما لاختلال الشهادة بكل منهما من غير فرق واحتمل ضمان الربع بناء على انهما ان رجعا جميعا

من شهادة احد الاصلين ضمنا النصف ولو شهد على كل شاهد اثنان ورجع الجميع ضمن كل الربع [illegible] منهم لو اعترفوا بالعمد والله العالم **المسألة العاشرة**

يجب تعزير شاهد الزور [illegible] الحاكم من الحالة [illegible] وكذلك [illegible] في توقيع [illegible]

عبد الله بن سنان ان شهود الزور يجلدون حدا ليس له وقت ذلك الى الامام ويطاف بهم حتى يعرفهم الناس وفي خبر غياث بن ابراهيم ان عليا عليه السلام كان اذا اخذ شاهد زور

فان كان غريبا بعث به الى حيه وان كان سوقيا بعث به الى سوقه فطيف به ثم يحبسه اياما ثم يخلي سبيله [illegible] شاهد زور [illegible] على الشاهد [illegible]

حتى [illegible] الغالط في شهادته [illegible] **المسألة الحادية عشر** الظاهر [illegible] بكتمان الشهادة وان

اثم [illegible] القواعد [illegible] الشهادة مع ضعف [illegible] اشكال [illegible] من زيد [illegible] الوارث من عمرو ولم يعلم بذلك

[illegible] والله العالم [illegible]

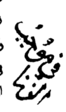
كتاب الحدود والتعزيرات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود والتعزيرات جمع حد وتعزير وهما لغة كما في المسالك وغيرها المنع والتأديب بل فيها ومنه الحد الشرعي لكونه ذريعة الى منع الناس عن فعل معصية خشية من وقوعه وشرعا عقوبة خاصة تتعلق بإيلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها في جميع افراده والتعزير عقوبة او اهانة لا تقدير لها باصل الشرع غالبا ونحوه في التنقيح والروضة الا انهما لم يذكرا فيهما قيد الغلبة في الاخير ولعله الى ذلك يرجع قول المصنف كل ما له عقوبة مقدرة يسمى حدا وما ليس كذلك يسمى تعزيرا لكن في المسالك في شرحه ما تقدير الحد شرعا واقع في جميع افراده كما اشرنا اليه واما التعزير فالاصل فيه عدم التقدير والاغلب من افراده كذلك لكن قد وردت الروايات بتقدير بعض افراده وذلك في خمسة مواضع الاول تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان مقدر بخمسة وعشرين سوطا الثاني من تزوج امة على حرة ودخل بها قبل الاذن ضرب اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني الثالث المجتمعان تحت ازار واحد مجردين مقدر بثلاثين الى تسعة وتسعين على قول الرابع من افتض بكرا باصبعه قال الشيخ يجلد من ثلاثين الى سبعة وسبعين وقال المفيد من ثلاثين الى ثمانين وقال ابن ادريس من ثلاثين الى تسعة وتسعين الخامس الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد وازار واحد مجردين يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين وقال المفيد واطلق الشيخ التعزير وقال في الخلاف روى اصحابنا فيهما الحد ولقائل ان يقول لم يبق حينئذ مقدر سوى الاولين والباقي يرجع فيما بين الطرفين الى رأي الحاكم كما يرجع اليه في تقدير غيره وان تحدد الطرفين بما ذكر قلت كان الشهيد نظر الى تسميته المقدر المذكور تعزيرا مع ان له مقدرا او قسمه النص على اطلاق التعزير عليه فيه بعد تسليمه في الجميع امكان منع ارادته ما يقابل الحد منه ولعله لذا ذكر ما يضمنه في الحدود ولا مشاحة ثم قال المصنف واسبابها ستة الاول الزنا وما يتبعه والقذف وشرب الخمر والسرقة وقطع الطريق والثاني ارتداد البغي والردة واتيان البهيمة وارتكاب ما سوى ذلك من المحارم فلنفرد بكل قسم بابا عدا ما يندرج او يسبق في المسالك في شرح الاخير جعل عقوبة الباغي وهو المحارب ومن في معناه والمرتد تعزيرا عليه غير معهود والمعروف بين الفقهاء تسميته حدا ولا ينافي كون الحد مقدرا لان القتل ايضا مقدر بازهاق الروح اما مطلقا او على وجه مخصوص وجعل ارتكاب المحارم فيما الثلثة نظرا الى ان الثلثة الاول منصوصة بخصوصها من الشارع والرابع داخل من حيث العموم والاولى جعل سبب التعزير امرا واحدا وهو ارتكاب المحرم الذي لم ينصب الشارع له حدا مخصوصا قلت ذكر التعزير في عنوان الكتاب في القواعد والتحرير واللمعة بل جعل في الاول اقسامه ثمانية والسابع والثامن المحارب والمرتد وفي كشف اللثام الحد في الاصل المنع ومنه الحديد لامتناعه وصلابته ويقال للبواب حداد لمنعه الناس من الدخول وسميت بها الامور المقدرة في الشرع لمنع الناس عن المعاصي مخافة وعن سدير قال قال ابو جعفر عليه السلام حد يقام في الارض ازكى فيها من مطر اربعين ليلة وايامها وعن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم عليه السلام في قول الله عز وجل يحيي الارض بعد موتها قال ليس يحييها بالقطر ولكن يبعث الله رجالا فيحيون العدل فتحيى الارض لاحياء العدل ولاقامة الحد فيه انفع في الارض من القطر اربعين صباحا قلت لا كلام في كون المقدرات المزبورة حدودا انما الكلام في اندراج ما لا تقدير له شرعا تحت اسم الحد الذي هو عنوان احكام كثيرة في النصوص كدرء الحد بالشبهة وعدم اليمين في الحد وعدم الكفالة فيه وللامام العفو عن الحد الثابت بالاقرار دون البينة وعدم الشفاعة في الحد وغير ذلك اذ قد يحتمل ذلك لاطلاقه على مطلق العقوبة في كثير من النصوص نحو ان لله جعل لكل شيء حدا ولمن جاوز الحد حدا ويحتمل العكس كما هو ظاهر الاصحاب هنا وفيما والعقوبة ولعله اولى لظهور لفظ الحد عرفا في المقدر ولخبر حماد بن عثمان قلت له كم التعزير فقال دون الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكن دون اربعين فانها حد المملوك قلت وكم ذاك فقال على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وخبر معاوية بن عمار قلت لابي عبد الله عليه السلام المرأتان تنامان في ثوب واحد فقال تضربان قلت حدا قال لا قلت الرجلان ينامان في ثوب واحد قال يضربان قلت الحد قال لا وغير ذلك مما يدل على مغايرة التعزير للحد في المفهوم بل فيها ما هو كالصريح في ذلك نعم لا ينكر اطلاق الحد على ما يشمل التعزير ايضا فلعل الاقتصار في الاحكام المخالفة للاصول والعموم على الحد بالمعنى الاخص دون غيره الا ما يقوم من فحوى او غيرها لا يخلو من قوة ومن هنا يقوى عدم اندراج القصاص في اطلاق الحد والله العالم

الباب الاول في الزنا الذي يضعه ويكسبه لنا وعدد يكسبه الا انه المجمع على تحريمه في كل ملة حفظا للنسب ولذا كان من الاصول الخمسة التي يجب تقريرها في كل شريعة وهو من الكبائر المعلوم تحريمها من الكتاب والسنة والاجماع ان لم يكن ضرورة من الدين وكيف كان فالنظر في الموجب للحد واللواحق اما الموجب فهو تحقق حقيقته مع الشرائط المشار اليها بقول المصنف ويشترط الى اخره ومقتضاه تحقق ماهيته لكن التي هي الموجب بمعنى السبب المصطلح بايلاج الانسان ذكره في فرج امرأة محرمة اصالة لا لحيض ونحوه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك لليمين او المنفعة ولا شبهة ملك لها فانه في المسالك من انه يدخل في الحد الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون فلو زاد منه المكلف كان اجود ويمكن تكلف اخراجهما بقوله في فرج امرأة محرمة فانه لا تحريم في حقهما وكذا يدخل فيه المختار والمكره ويجب ان يخرج المكره الا ان يخرج بما خرج به الاولان في غير محله لانها على التقدير المزبور شرائط الحد لا في تحقق حقيقة الزنا وكذا لا يدخل فيه ايلاج ذكر الخنثى المشكل لعدم العلم بكون ذكرها ذكرا وفي المسالك لعدم صدق الزنا عند الطائفة المعلوم جواز سلبه عنه وفيه نظر قد بان به الاصل لاخراجه لا ما يريد توضيحا او لا فالمقام من التعريف الذكر من الانسان وكذا الكلام

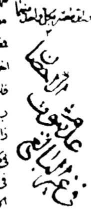




في فرجها الذي علم كونه فرجها لمرئية وربّما يقال انه اصلي او بهيمية لاخراجها ولا باس به ايضا وكان المراد دخول الحشفة وغيرها من غير عقد اي اجرة فيشمل
المحرّمة ولعلّه لذلك ترك قوله غير متمّ في النافع وهو المناسب للتتبع بعقد كما تقدّم ذكره تبع ما سمعه من عبارات المقنعة والتهذيب المحتمل للتعليق من غير تحريم وان كان
تشكّل بصدقه على الصحيح او المراد بالتحريم ما عم الفرضي مثلا مثله يخرجه هذا وفي الرياض انما الزنا الموجب للحد فهو ايلاج الانسان وادخاله فرجه ذكرا كان
في فرج امرأة محرمة عليه اصالة من غير عقد نكاح ولو منقطعا بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة دارئة وضابطها ما اوجب ظن الاباحة بلا خلاف اجده
وبه صرّح في الغنية ولعلّ المفهوم منه عرفا ولغة والاطلاق العبارة هو ان يشمل غير المكلف الا انه خارج عما ذكرناه من قيد التحريم مع احتمال ان يقال ان التكليف
من شرائط ثبوت الحد بالزنا لا انه جزء من مفهومه فلا يحتاج الى زيادة التحريم من هذا الوجه وان احتيج اليه لتحقق معنى الزنا العدمي حقيقة عرفا ولغة الا انه
والا فدخول المجنون بامرأته مثلا لا يصدق عليه انه زنا فلم تكن المدخول بها محرمة عليه اصالة وهي ان ذلك لا يوجب الى زيادة المذكور نعم قيد نحقق الاباحة بلا
عقد ولا ملك مع الاشتباه وان لم يكن في ذلك حرمة عليه لعدم التكليف الذي فرض عدم مدخليته في تحقق معنى الزنا الذي هو على التقدير المذكور وطي
الاجنبية التي هي غير الزوجة والمملوكة عينا او منفعة ومقتضاه ان وطي الشبهة زنا لغة وعرفا لكنه لا يوجب الحد وهو مناف لمقابلته بوطي النكاح
المفضية لكونه وطي الاجنبية على انها اجنبية وربما يظهر بذلك ثمرة في غير الحد من الاحكام المعلقة على الزنا كالنسب ونحوه ان لم يكن فيه قرينة على ارادة
الخاص منه ولعل اتكاله على العرف اولى من التعرض لكشف مفهومه كغيره من الالفاظ فهذه تحقق وصف الزنا في المرأة والرجل على وجه يتحقق في احدهما
دون الاخر ولا ينبغي عدم صدق التعريف المذكور على ايلاج المرأة ذكر الغير بها مع تحقق وصف الزانية فيها ولعل ذكر الاصحاب بعض القيود في التعريف
من حيث ثبوت الحد به وعدمه ولو للشرائط الشرعية لذلك لا لكشف مفهومه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لماعز حيث اقرّ عنده بالزنا اربعا اتعرف الزنا
فقال هو ان ياتي الرجل حراما كما ياتي اهله حلالا اوكيف كان فيتحقق ذلك عرفا بغيبوبة الحشفة قبلا او دبرا كما نص عليه غير واحد بل هو المشهور
كما عن المختلف بل لم اجد فيه خلافا كما اعترف به في الرياض نعم في الوسيلة في الوطي في دبر المرأة قولان احدهما ان يكون زنا وهو الاثبت والثاني
ان يكون لواطا ولعله لذا زاد في المقنعة الزنا الموجب للحد وطي من حرم الله تعالى وطئه من النساء بغير عقد مشروع اذا كان الوطي في الفرج خاصة دون
ما سواه وفي النهاية الزنا الموجب للحد هو وطي من حرم الله من غير عقد ولا شبهة عقد ويكون في الفرج خاصة وفيه ان الظاهر منه الاعم كما عن ابن ادريس التصريح
به كما بان ذلك ايضا فالاطلاق فتوى ورواية في الصحيح وغيره اذا ادخله فقد وجب الغسل والمهر والرجم هذا وقد صرح غير واحد باعتبار غيبوبة قدر الحشفة
من مقطوعها وقد يحتمل اعتبار دخوله اجمع بل في كشف اللثام انه احد الوجهين لكن فيه ان العرف على خلافه ضرورة صدق اسم الادخال الذي لا اثر
ان قوله في الصحيح اذا ادخله ظاهر في الجميع لكن خرجنا عنه في ذي الحشفة لما ورد من ترتب الحكم على التقاء الختانين فيبقى غيره وفيه ان الظاهر كون التحديد
بالتقائهما لبيان تحقق العرف بدخول المقدار المذكور من غير فرق بين الحشفة وغيرها كيف كان فلا خلاف في انه يشترط في تعلق الحد على الزاني
الزانية العلم بالتحريم عليه حين الفعل وما يقوم مقامه من الاجتهاد والتقليد بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه مضافا الى الاصل ودرء
الحد بالشبهة وغير ذلك ومنه يعلم الوجه في اشتراط العقل ضرورة عدم العلم للمجنون بذلك بل لا حرمة عليه حتى يعلم بها وكذا يشترط فيه الاختيار منهما الا
على الاصح كما ستعرف من تحقق الاكراه في الرجل والمرأة واما البلوغ فالاجماع بقسميه عليه لحديث رفع القلم وغيره بل يمكن اغناء الشرط الاول عنه بناء على
ارادة العلم بالتحريم فضلا عليه ضرورة عدمها على غير البالغ ويشترط في تعلق الرجم بها الذي هو حد الله الاكبر كما ان الجلد حده الاصغر مضافا الى
ذلك الاحصان في كل منهما بلا خلاف نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه وستعرف انه تم يتحقق الحكم وعلى كل حال فلو تزوج امرأة محرمة

كالام والمرضعة والمحصنة وزوجة الولد وزوجة الاب فوطئ مع الجهل بالتحريم فلا حد للشبهة الدارئة له الملحقة له بالنكاح الصحيح وضابطها على ما
من الرياض ما اوجب ظن الاباحة وفي المسالك ضابطها توهم الفاعل او المفعول ان ذلك الفعل سائغ له فلتنقد نفد في كتاب النكاح تحقيق في
الشبهة التي عن كثير تعريفها بانه الوطي الذي ليس بمستحق مع الظن الاستحقاق بل عن آخر تعريفها بانه الوطي الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم وقضية
الاول لا الاكتفاء بالظن وان لم يكن معتبرا شرعا كما ان مقتضى الثاني حصولها بمجرد الاحتمال وان كان مساويا او مرجوحا لكن اطنب العلامة الطباطبائي
في مصابيحه في كتاب النكاح في بيان فساد ذلك وعرّف الوطي بالشبهة بانه الوطي الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق
او صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع او مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم والمراد بالجهالة المغتفرة ان لا يعلم الاستحقاق ويكون الشك
مع ذلك التجاء شرعا او شبهه عليه ما يجعل من النساء بما يحرم منهن مع عدم الحصر وعول على اخبار المرأة بعدم الزوج او انقضاء العدة او على شهادة
العدلين بطلاق الزوج او موته الى غير ذلك من الصور التي لا يقدح فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعا وان كان قريبا او مظنونا او بارتفاع
التكليف الجنون والنوم ونحوهما دون ما كان بسبب محرم كشرب الخمر المسكر فانه يحكم الزاني في تعلق الحد وغيره كما ستعرف ومقتضاه كما صرح
به عدم ترتب حكم الشبهة على الظن الغير المعتبر شرعا لا في الموضوع ولا في الحكم الا ان يعتقد الاباحة بجهله والا كان زانيا وهو وان كان صريح
بعض المتاخرين كثاني الشهيدين وسبطه الا ان جملة من عبارات الاصحاب مطلقة في الاكتفاء بالظن الشامل لما لا يعلم صاحبه الحال وربما
لا يكون منبعثا لذلك ولا متصورا لحكم من الجهة وقد ذكرنا في كتاب النكاح تفصيل الحال في ذلك وغيره فلاحظ وتامل وكيف كان
فلا يتصور لعقد باعتبار ذاته شبهة في سقوط الحد عندنا مع علمه بالتحريم مع انه فاسد فلو استاجرها للوطي لم يسقط بمجرده وكذا لو عقد على
احدى المحرمات مع وطي بل الاجماع بقسميه عليه بل يمكن دعوى الضرورة مطلقا خلافا لابي حنيفة فدرأ الحد عنه بذلك فلو كان العقد على الام
وكم للعصر لذلك تماموه مخالف لضرورة الدين في الاموال والفروج والدماء والمحكي من كلامه لا يقبل الحمل على ارادة ما لا يعلم حرمته بعينها

وان كان هو حراما بنفسه لانها نحو ما صدر من الفاضل في النكاح من تخصيص الزنا بالمعلوم حرمته اجماعا كنكاح المحارم ونحوهن فيدخل فيه ما كان محل
خلاف مع انه يجب حمل كلام الفاضل على ارادة عدم الحكم بالزنا على من نكح في المسائل الخلافية لاحتمال تقليد من يرى الجواز كان المراد عدمه ممن هو مجتهد
فالحرمة او مقلد له ثم لو توهم الحلية على وجه اعتقده مسقط الحد للشبهة الدارئة لكنه مما هو كذلك بل وان كان ذلك التخصيص منه من الصفات بالخصوص منه كف
فاستقصوه ثم وباعراض عن اهل الشرع او نحو ذلك مما يكون منه مشتبها وان كان هو في وطئه كالخصاف لذلك في كتاب النكاح من الخطوة ثم تامل هو محتمل
القول بان نكاح اهل الاديان الفاسدة ليس من الشبهة وتمام الحقيقة الاولى دليله قوله ع لكل قوم نكاح فتامل وكذا يسقط في كل موضع يتوهم الحل لكن [illegible]
كما اشتبه امرها فظنها زوجته او امته موطوءة فلا حد عليه كما لا حد عليها ايضا لو ظنته زوجها او سيدها ولو اشتبهت له فعليها الحد دونه [illegible] وهو
الاشتباه والعكس بالعكس وفي رواية ابي روح [illegible] عليها الحد جهرا وعليه سرا قال ان امرته لشبهتها [illegible] وذلك [illegible] وهو [illegible]
ونحو الى [illegible] فارسل الى علي ع فقال [illegible] لو تجلى حدا في السر واضرب المرئية في العلانية وهو مع عدم صحة سنده فانه ذكر عند المنتظر مخالفة للقواعد
[illegible] سمعته من بعض فضلائنا انه اراد ابهام الحاضرين للامر بانه اقام الحد على الرجل سرا ولم يقم الحد عليه [illegible] لئلا يعتد الناس
الشبهة عذرا وهذا ذكرنا عن الفاضل من العمل بظاهرها في غير محله وكذا يسقط الحد لو ابانه ضمنها متوهم الحل واعتقدها ومطلقا على ما سمعته في
تحقيق موضوع الشبهة ويسقط الحد مع الاكراه بلا خلاف ولا اشكال ولكن هو يتحقق في طرف المرأة قطعا فلا حد عليها اجماعا [illegible]
القلم وغيره مما ياتي في المجنون والنصوص المستفيضة منها الخبر [illegible] على المستكرهة شيء اذا قالت استكرهت [illegible] في طرف الرجل [illegible]
[illegible] الجزم بعدمه لان الاكراه يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوى لتوقفهما على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الفعل المتوقف عليه
الاكراه والمرجح ما في كشف اللثام من التعليل بعدم انتشار الالة الا عن الشهوة المنافية للخوف والاشبه عند المصنف وغيره امكانه لما [illegible]
الطبع المزجور بالشرع اي ان الانتشار يحدث عن الشهوة وهي امر طبيعي لا ينافيها الزجر الشرعي كما في المسالك وفي كشف اللثام لان التخويف انما هو
والفعل لا يخاف منه فلا يمنع الانتشار فلذلك كان القائل المزبور لاحظ الاكراه بمعنى الحمل على ما يكرهه ولا يلزم في نفس الامر عدم تحقق الانتشار مع وجود
الذي هو الكراهة وضده مع امكان قهره وعدمه بتعديه بان يجعل الحشفة في الفرج وهو غير منتشر كما انه يمكن فعله من غير تخويف حين انتشار الالة
بان يجعل الالة المنتشرة قهرا على صاحبها في الفرج ان ذلك كله بعد الاكراه ضرورة عدم توقف امتثال النهي عن الزنا على ذلك كي يتصور
تصور الاكراه عليه بل يكفي فيه عدم وقوع الفعل منه وان حصل له الميل الطبيعي حتى لو [illegible] بالقتل ونحوه [illegible] الفعل [illegible]
وعن حصول الميل الطبيعي الذي هو غير مكلف به فهو كانه [illegible] بالتعليل المزبور ولعلهما ان الاكراه في المقام غير [illegible]
له نصا ولا فتوى وما في المسالك من تعليل سقوط الحد عن المكره بالحديث من [illegible] الاطلاق محمول على بعض الافراد ثم قال [illegible] ما سمعته من
تحقق الاكراه وعدمه وعلى كل حال فلا حد للشبهة ومنه [illegible] الحد بناء على عدم تحقق الاكراه فيه [illegible] لكونه مكرها
فيه كيف كان فيثبت للمكرهة على الواطئ مثل مهر نسائها على الاظهر الاشهر بل في المسالك انه لم يذكر كثير منهم الخلاف فيه [illegible] من مسائل
الخلاف [illegible] المسالك من انه لاجل عوض البضع اذا كان محترما خاليا عن المهر كمهر [illegible] البضع [illegible] النفوس [illegible]
[illegible] عليه [illegible] بل القول على [illegible] في خبر طلحة [illegible] اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر قيمتها وان كانت حرة فعليه
الصداق [illegible] مفهوم [illegible] المهر [illegible] ما ورد في الشبهة وغيرها من ان منفعة البضع في غير الزنا [illegible] بلا خلاف [illegible] المهر [illegible]
ولانه لا مهر [illegible] الضعف [illegible] اذا استكرهت على الزنا فلا حد عليها لانها المستكرهة [illegible] عليه الحد لانه زان [illegible] المهر
[illegible] عند قوم [illegible] لان مهرها [illegible] لان الاصل براءة الذمة [illegible] والاحكام التي تتعلق بالوطء على ثلاثة امور احدها
معتبر [illegible] وهو الغسل فالغسل على كل واحد منهما فان كانا زانيين فعلى كل واحد منهما الحد وان كان احدهما زانيا فعليه الحد دون الاخر واما المهر
[illegible] فاذا سقط الحد [illegible] في فصل اجتماع العدتين والاحكام المتعلقة بالوطء على ثلاثة اضرب [illegible] قال [illegible]
[illegible] بالموطوءة ان كانت زانية [illegible] لم تكن زانية وجب ان كان الرجل زانيا وهو المهر وعنه في كتاب الصداق [illegible] اكره امرأة او وطئها
[illegible] وجب المهر [illegible] وعنه في الديات [illegible] لها ان كانت بكرا فلها المهر [illegible] فلا [illegible] وان كان
[illegible] التعليل [illegible] ابن محبوب عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه قال [illegible]
ذات [illegible] الا انه يجب [illegible] عنه [illegible] كان هو المكره اما اذا كان [illegible] المهر عليه وعلى المكره [illegible]
في كتاب الغصب [illegible] على المكره الذي هو [illegible] ولكن [illegible] اجماعا [illegible]
في المهر واما الحقوق [illegible] من [illegible] الشبهة [illegible] لو فرض الاكراه في احدهما [illegible]
الاخر وغير ذلك فيكون شبهة [illegible] كان [illegible] من النصوص المعتبرة [illegible] الذي [illegible]
حتى يكون الواطئ [illegible] في غير [illegible] العقد [illegible] بلا خلاف اجده فيه [illegible] ولا اشكال [illegible] القلم
عن البالغ [illegible] سقوط الحد عنه [illegible] ومن هنا كان الاجماع [illegible] على معنى اعتبار البلوغ [illegible]
[illegible] في وطء زوجته [illegible] ولو [illegible] بالغ [illegible] الوطء [illegible] معتبر في تحقق الاحصان [illegible]
في احصان الوطء بعد البلوغ وان كانت له زوجة [illegible] للاصل [illegible] عن [illegible] نقص [illegible] اسباب [illegible]





من الدخول و تسبهم وعن المبسوط نسبته الى الشروط جزاية ناوكا اعتبارا بما قبل ذلك وكذا الخلاف في الثاني بل الاجماع بقسميه عليه على الوجه الذي سمعته في البلوغ
قال الصادق ع في صحيح ابي بصير في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق قلت فللحرة عليه خيار اذا اعتق قال لا قد رضيت به وهو
مملوك فهو على نكاحه الاول ولكل ذلك مضافا الى الاعتبار وما سمعته من النص ايضا ونحو فلو وطئ العبد زوجته الحرة او الامة لم يكن محصنا لو زنى بعدما اعتق ما لم يطأ زوجته
بعد العتق وكذا المملوكة لو وطئها زوجها او المولى او الحر لم تكن محصنة بذلك الا ان يطأها بعد عتقها وفي صحيح ابي بصير لا يحصن الحر المملوكة ولا المملوك الحرة وفي
صحيح الحلبي سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يحصن المملوكة فقال لا يحصن الحر المملوكة ولا يحصن المملوك الحرة واليهودي يحصن النصرانية والنصراني يحصن اليهودية وفي كشف
اللثام ولعل المملوك منصوص والحرة مرفوعة فيكون كصحيح ابي بصير ولو اعتق الزوجان ثم وطئها بعد الاعتاق تحقق الاحصان لهما ولو اعتق احدهما ثم وطئها تحقق الاحصان
له وان كان الآخر رقا فقط وان لا يطأها بعد العتق فلا احصان وكذا المكاتب فان حكمه حكم القن خلافا لبعض المكاتب الا المكاتبة ما هو فيه من الرق فيتوجه الاصل والاحتياط
وقيد المملوكة وبعض حكم عن جد الحرية الحسنا واما الثالث فهو المشهور بل الاحصان بالزنا و وطء الشبهة نقلا في كشف اللثام بل لعله كذلك في المتعة وان كان
قوله في الانتصار على الاصح مشعرا بوجود الخلاف الا انا لم نتحققه كما عرفت بل يجزئنا الاصل والاحتياط والاعتبار والخبر كخبر اسحاق بن عمار سألت ابا ابراهيم ع عن الرجل
اذا هو زنى وعنده السرية والامة يطأها تحصنه الامة فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كانت عنده امة زعم انه لا يطأها فقال لا يصدق قلت فان كانت
عنده متعة تحصنه قال لا انما هو على الشيء الدائم عنده ونحوه موثقة الآخر عنه ع ومرسل ابن الهيثم عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج المتعة اتحصنه فقال لا انما
ذلك على الشيء الدائم عنده وخبر عمر بن يزيد لا يرجم الغائب عن اهله ولا المملك الذي لم يبن باهله ولا صاحب المتعة قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا قال
اذا قصر وافطر نعم المشهور كما عرفت بين القائلين باحصان ملك اليمين على الانتصار والغنية الاجماع عليه مع الخبر مضافا الى خبر اسحاق بن عمار السابق وخبر علي بن جعفر
عن اخيه ع سألته عن الحر تحته المملوكة هل عليه الرجم اذا زنى قال نعم وعن محمد بن حريز عن الرضا ع سألته عن المحصن فقال الذي يزني وعنده ما يغنيه وصحيح اسماعيل بن جابر عن ابي
جعفر ع قلت له ما المحصن رحمك الله قال من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن خلافا للمحكي عن القديمين والصدوق والديلمي من عدم الاحصان به للاصل والاحتياط
المنصفين بما عرفت وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع وكما لا تحصن الامة واليهودية والنصرانية ان زنى بحرة فكذلك لا يكون عليه حد المحصن ان زنى بيهودية او نصرانية
او امة وتحته حرة والصحيح الآخر سألته عن الرجل يزني ولم يدخل باهله ايحصن قال لا ولا الامة المحتملين للتقية من ابي حنيفة واصحابه والاولى الجمع كما عن الشيخ
وان بعد جمعا بينه وبين الاقوى منه من وجوه كما عرفت مما سمعته من قول الصادق ع لا يحصن الحر المملوكة بناء على قراءته الحر بالنصب والمملوكة بالرفع لكنه مع ذلك
فالاقوى مع تحقق الاحصان به نعم الاقوى عدم الحاق المحلل به للاصل والاحتياط وعدم التصريح في الاطلاقات بما عساه يفهم من التعليل بالمتعة من عدم الغناء على
الدوام فما في الرياض منه من ان الوجه الالحاق لدخوله في ملك اليمين من حيث الحل لا ان المحلل يستفاد من الاية ونحو ان ذلك بعد تسليمه لا يقتضي الاحصان كما
في المقنع والله العالم واما اعتبار الوطء فهو المحكي عن صريح النهاية والمبسوط والسرائر والجامع والاصباح والغنية مدعيا عليه اجماع الامامية بل صرح به
غير واحد من المتأخرين ويدل عليه مضافا الى الاصل والاحتياط ما سمعته من الصحيح وغيره لكن اطلق المصنف في النافع بل قيل انه كذلك في كثير من كتب القدماء كالمقنعة و
الانتصار والخلاف والتبيان ومجمع البيان ويمكن حمله على الغالب كما في الرياض ومنه يظهر كون المرجح هو القبل دون الدبر كما صرح به جماعة من غير خلاف بينهم اجده
الا من اطلاق نحو عبارة المتن وغيره مما عرفته من مكان حمله على الغالب فلعله هو وان كان مقتضى الاصل والاحتياط الا ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال ان لم
يكن اجماعا فيما اذا وطئها بالغا دبرا وكان متمكنا من الفرج ايضا نعم لو لم يتمكن الا من الدبر امكن الاشكال فيه لبعده انسياقا من النصوص اما الاول فيحتمل قويا
الاجزاء كما في كل مقام اعتبر الدخول فيه مضافا الى الاطلاق هنا الذي مقتضاه ايضا تحققه بمجرده وان وقع على وجه محرم كحيض واحرام وصوم ونحوها ونحوه
ايضا الاجتزاء بتغييب الحشفة على نحو غيره من المقامات واما اعتبار التمكن منه على وجه يغدو عليه ويروح اذا شاء الذي اعتبره المصنف والشيخ وغيره
عليه صحيح اسماعيل المتقدم المؤيد بما سمعته من نصوص الاغتناء لو يكن كذلك وعن التبيان ومجمع البيان من كان غائبا عن زوجته شهرا لم يكن محصنا الا انه للاصل
والاحتياط وخبر ربعي الاصم سألت ابا عبد الله ع عن رجل له امرأة بالعراق فاصاب فجورا وهو بالحجاز فقال يضرب حد الزاني مائة جلدة ولا يرجم قلت
فان كان معها في بلدة واحدة وهو محبوس في سجن لا يقدر ان يخرج اليها ولا تدخل هي عليه أرأيت ان زنى في السجن قال هو بمنزلة الغائب عن اهله يجلد مائة
جلدة وقول ابي جعفر ع في حسن ابي عبيدة قضى امير المؤمنين ع في رجل له امرأة بالبصرة ففجر بالكوفة ان يدرأ عنه الرجم ويضرب حد الزاني وفي رجل محبوس في السجن
وله امرأة في بيته في المصر وهو لا يصل اليها فزنى في السجن فقال عليه الحد يدرأ عنه الرجم وعن المبسوط الاحصان وهو من بين الغيبة والحبس ان الحبس لا يمنع ربما
امتد الغيبة وانه يمنع من كل وجه بخلاف الغيبة وعلى كل حال فهو وانه مما يختلف باختلاف البلاد دون مسافة القصر وهي بعد انه عن
يزيد السابق بعد مرفوعة محمد بن الحسين الحد في السفر الذي ان زنى لم يرجم انا كان محصنا اذا قصر وافطر ولكن يخصصونها عن اثبات ذلك فيه ما يعد ان كان
العرف على خلافهما فالاولى حمل ذلك على العرف ولعله لذا اقتصر غير من عرفت على التمكن من الوطء متى شاء وفي حسن محمد بن مسلم المعتبر الحرية ليس عليها رجم الا
ان يكون لها حليل مع الحرية ولا رجم مع الحمل ولعل الجميع بمعنى ولا اعتبار كمال العقل خلاف فلو وطئ المجنون عاقلة فعلا وجب عليه الحد رجما او جلدا
هذا اختيار الشيخين والصدوقين والقاضي وابن سعيد فيما حكي عنهم لخبر ابان بن تغلب عن الصادق ع قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد وان كان محصنا رجم
قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل انما يأتي فانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل
بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وعن المبسوط نسبته الى روايات وان الاحصان مشعرا بدعوى الاجماع عليه لكن فيه تردد كما في النافع بل منعه جماعة كالمتأخرين
وفي كشف اللثام بل عن الشيخين في الخلاف وحكى عن المبسوط نقل النسبة المزبورة ما يشعر بالاجماع على العدم بل هو المحكي عن صريح الغنية وظاهر السرائر
لحديث رفع القلم الذي سئل عنه امير المؤمنين ع على عمر حين امر برجم المجنونة في المروي عن ارشاد المفيد قال له اما علمت ان هذه مجنونة وان النبي ص قال رفع القلم

فانها مغلوبة على عقلها ونفسها والاستدلال بالتعليل خلاف ما يظهر اختصاصا مورده واستدل بنحوه ايضا في سقوط الحد عن المجنون الذي كان احد الستة الذين اختلف بالرأي

ونحوه في الصحيح في امرأة زنت قال انها لا تملك امرها ليس عليها شيء كل ذلك مضافا الى قوله في صحيح حماد بن عيسى لا حد على مجنون حتى يفيق ولا على صبي حتى يدرك

ولا على النائم حتى يستيقظ وانما في الخبر لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم ار عليه شيئا ولو قذفه رجل فقال يا زان لم يكن عليه حد مع عدم الوثوق

ايضا فلا ريب في انه لا يصح الخبر لو يعارض عموم ما تضمنه ذلك بل لا جابر له بعد ما عرفت فيجب طرحه او حمله كما عن الفاضل على من يعتوره الجنون اذا زنى بعد

عقله كان العلة تنطبق على ذلك وعلى بقاء شعوره بحيث يصلح لثبوت التكليف ونحو ذلك والا كان هو هو ايضا بذلك ونحوه منه كما هو واضح هذا وفي مجمع

البرهان انه يشترط في احصان الرجل كون المرأة المزني بها عاقلة بالغة فلو زنى المحصن بمجنونة او صغيرة فلا رجم وفيه نظر بل لا بعد لعروض الحد لذلك ويسقط الحد

خاصة بادعاء الزوجية ولا يكلف المدعي بينة ولا يمينا وكذا بدعوى ما يصلح شبهة بالنظر الى المدعي خاصة حتى دعوى شراء الامة من مالكها بلا خلاف

بل قيل عن بعضهم الاجماع عليه لصحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام قال ان عليا عليه السلام اتي بامرأة مع رجل فجر بها فقالت استكرهني والله يا امير المؤمنين فدرأ عنها

الحد ولو سئل هؤلاء عن ذلك لقالوا لا تصدق وقد فعله والله امير المؤمنين بعد العلم بعدم ارادة خصوص دعوى الاكراه منه لو لا الاتفاق وظاهر

مع احتمال ان يقال بتجرد الدعوى ما لم يعلم كذبها تحقق الشبهة التي يدرأ بها الحد المبني على التخفيف وان كان لا يخلو من نظر هذا وفي المسالك ولا

يسقط غيره من احكام الوطء سوى الحد فلو كانت امة فعليه المولى لها العقر وحرة مكرهة فمهر المثل ان لم يثبت استحقاقا قلت هو كذلك اذا لم يكن يقتضي الاصل سقوط

ايضا والله العالم والاحصان في المرأة كالاحصان في الرجل بلا خلاف اجده بل عن الغنية الاجماع عليه لاشتراك معنى الاحصان فيهما نصا وفتوى فيشترط فيها جميع ما تقدم

على الوجه الذي سمعته في جميع ما هنا منفصلا بما سمعته سابقا ويشترط ايضا في احصان المرأة زوجها بلوغ الرجل الزاني بها لا عقله فلو زنت المحصنة بصغير فلا رجم

عليها بل تجلد ونحوه فقط كان الرجم عليها ولا رجم ولا جلد على الصغير والمجنون نعم قد يحتمل بعد ان يحصل اجتنابهما هما وكانه منشأ ما سمعته منه سابقا وانما

الكلام في ذلك عند بعض العامة وعلى كل حال فما صرح به لحصان الرجل معتبر في احصان المرأة لكن المراد من تمكينها من التزويج ارادته الفعل على الوجه المعتبر لا ارادتها

مو مثله تصرفه كون ذلك حقا لها وفي صحيح ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن امرأة تزوجت رجلا ولها زوج فقال ان كان زوجها مقيما معها في المصر التي

هي فيه تصل اليه ويصل اليها فان عليها ما على الزاني المحصن الرجم وان كان زوجها الاول غائبا او مقيما معها في المصر الذي هي فيه لا تصل اليه ولا يصل اليها فان عليها ما على

الزانية غير المحصنة لكن يراعى فيها كمال العقل اجماعا لما سمعته من النصوص عموما وخصوصا بخلاف الرجل فان فيه الخلاف فلو زنى وهو حر فلا حد على مجنونة في حال الزنا وان

كانت محصنة بل ولو زنى بها العاقل لارتفاع التكليف عنها ولا تخرج المطلقة الرجعية عن الاحصان بطلاقها لانها بحكم الزوجة فلو تزوجت عالمة كان عليها الحد تاما

وهو الرجم وكذا الزوج الثاني ان علم بالتحريم والعدة لو جهل باحدهما فلا حد للشبهة ولو كان احدهما عالما حد حدا تاما دون الجاهل ولو ادعى احدهما الجهالة

قبل اذا كان ممكنا في حقه ذلك كله واضح الا انه ينبغي تقييده بامكان الجهالة في الحكم في حق من جهله والا لم يقبل بل عن المقنعة والنهاية اطلاق عدم القبول وان امكن

نزيله على ذلك فلا خلاف والاصل في ذلك ما تقدم في كتاب النكاح في بحث الشبهة من النصوص الواردة في عدة معرفة بينهم كان في دار الاسلام في مثل ذلك الا

يحمله على ما ذكرنا وعلى كل حال ففي صحيح يزيد الكناسي سألت ابا جعفر عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها فقال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها

حد الزاني غير المحصن وعليه الجلد بالطلاق ولو توفي عن رجل كانت له امرأة فطلقها او مات عنها فقال عليه الرجم وعن امرأة كان لها زوج فطلقها او مات ثم زنت عليها الرجم

وعن امرأة طلقت فزنت بعدما طلقت بسنة هل عليها الرجم قال نعم ومنه يعلم حكم البائن فانها تخرج بالطلاق البائن عن الاحصان كما يخرج به الرجل كذلك

فلو راجع المخالع لم يتوجه عليه الرجم الا بعد الوطء لانها بحكم التزويج الجديد وكذا المملوك لو اعتق والمكاتب اذا تحرر الذي قد سمعت النص عليه وفي الحاقه الصبي

اذا بلغ والمجنون اذا افاق لان الوطء السابق على ذلك بحكم العدم فلا اصل والاحتياط وعموم ما اشترط البلوغ سابقا ويجب الحد على الاعمى رجما او جلدا بلا خلاف بل الاجماع

بقسميه عليه لعموم الادلة فان ادعى الشبهة قيل والقائل الشيخان وابن البراج وسلار لا تقبل لعدم الوجود الا عيانا بالنسبة الى الا ما يقتضي القبول ومن هنا

كان الاشبه باصول المذهب وقواعده القبول مع الاحتمال وفاقا للمشهور لاطلاق الادلة الذي مقتضاها انهم كلاما فيه ابن ادريس من شهادة الحال بما

ادعاه كان قد وجدها على فراشه مثلا اما لو شهد الحال بخلاف ذلك لم يصح بل وما عن المقداد من التفصيل بكونه عدلا او لا كيف كان فيثبت الزنا بالاقرار او

البينة بلا خلاف ولا اشكال في عموم ما دل على الثبوت بهما اما الاقرار فيشترط فيه بلوغ المقر فلا عبرة باقرار الصبي وان كان مراهقا ولكن يؤدب لكذبه او صدور

الفعل منه وكمال العقل فلا عبرة باقرار المجنون حال جنونه نعم لو اقر حين افاقته بعد معرفة كما المحدود الا فلا والاحتياط فلو اكره على الاقرار لم يصح بلا خلاف ولا

اشكال ففي المروي عن امير المؤمنين في حسن ابي البختري من اقر عند تجريد او حبس او تخويف او تهديد فلا حد عليه كذا لا عبرة باقرار السكران والنائم والساهي

والغافل ونحوهم والحرية بلا خلاف كما في الرياض فالكافي ونحوه الاقرار بل اعتبارها هنا اولى فلو اقر العبد قبل في العبد مع تصديق المولى مضافا به بعد العتق

مع عدمه و غيره لما سمعته في الاقرار ولا يناسب اطلاق الشرطية لان يراد بها على حسب ما تقدم في القواعد ولو صدقه مولاه صح ولو اعتق بعد الاقرار لا قرار

الثبوت كان احتمال العدم المستفاد من قوله الاقرار فيه حين لو يكن عبرة باقراره فهو كما اقر صبيا ثم بلغ وبعض ظهور الفرق بسبب عدم نفوذ الصبي نعم كما

هو معروف منهم في غير المقام تكرار الاقرار اربعا في اربعة مجالس بلا خلاف معتد به اجده في الاول بل عند ناظم عامة العامة الا الكتفاء بالمرة ونسب الى ظاهر ابن

ابي عقيل هنا ولا ريب في ضعفه لنطابق النصوص من الطرفين على خلافه فمن طرق العامة ما روي ان ماعز بن مالك جاء الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله

اني زنيت فاعرض عنه ثم جاء من شقه الايمن فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاءه فقال اني قد زنيت ثم جاءه فقال اني قد زنيت قال ذلك اربع مرات

فقال بك جنون قال لا يا رسول الله فقال هل احصنت قال نعم فقال يا رسول الله اذهبوا به فارجموه وروي انه قال لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله

قال انكتها لا تكني قال نعم كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال فهل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما كما يأتي الرجل من امرأته حلالا قال فما تريد بهذا القول





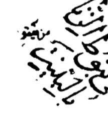


قال انه يريد ان يطهر فامر به فرجم وهو كالصريح في اعتبار الاقرار الاربع واحتمال ان ذلك للارتياب في جنونه وعدمه ينافيه ارادة التثبت في امره بدفعه عند
تعديده ذلك العدد المزبور وكان يمكن البحث عنه اول مرة مع انه في بعض الفاظ الحديث شهدت على نفسك اربع شهادات اذهبوا به فارجموه وفي رواية
اخرى انه لما اعترف ثلثا قال له ان اعترفت الرابعة رجمتك فاعترف الرابعة وحبسه وفي طرق العامة قول احدهما لا ارجم الرجل حتى يقر اربع مرات بالزنا انه لم يكن
شهود فان النبي ترك ماعزا [illegible] ورجم وغيره من العبرة المستفيضة المشتملة على قضية المرأة التي جائت الى امير المؤمنين ع وكان يقول في كل واحدة
اللهم انها شهادة وهذه ثانية الى الاربع فقال اللهم انه قد ثبت لك اربع شهادات ثم رجمها ثم في صحيح الفضيل عن الصادق ع من اقر على نفسه عند
الامام بحق حد من الحدود لله مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد على الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا
المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهود الا انه مع موافقته للعامة واشتماله على عدم الفرق بين الحر والعبد وعلى الفرق بين المحصن وغيره
الذي لم يحك عن الخصم القول به بل المحكي عنه خلافه قاصر عن معارضة غيره من وجوه فوجب طرحه او حمله على غير الزنا من الحدود او غير ذلك ومن
فلو اقر دون الاربع لم يجب الحد لما عرفت ولكن يجب التعزير كما في القواعد عن الشيخين وابن ادريس لعموم ما دل على الاخذ بالاقرار المقتصر في الخروج
منه على الحد بالاجماع والنصوص ولانه عاص فاستحق باقراره ولو بعده لكن قد يشكل مع عدم الاجماع والنص بان الاصل البراءة وبما يظهر من غيره
من عدمه على الاقرار الواقع عند النبي ص وامير المؤمنين ع مع ما في بعضها من التراخي الطويل بين الاقارير الا ان يقال انهما علما بالاقرار او يقال فيما بعد
او ان حصل عنه وعفوه بتعزيره لكن ذلك كله كما ترى نحو ما قيل من ان ذلك من حيث تشييع الفاحشة فيحرم عليه الاقرار فيعزر فانه واضح المنع
فما الوارد تطهير نفسه ولعله لذا تردد فيه الاردبيلي والاصبهاني بل لعل الاول الميل الى العدم الا ان الانصاف عدم البأس بالقول بثبوت المعصية عليه بالاقرار الموجب
التعزير وان لم يجب الحد والله العالم واما الثاني فلتنصيص الاية بقوله ولو اقر بها اربعا في مجلس واحد فقد قال في الخلاف والمبسوط وابن حمزة لا يثبت بل ربما
استظهر من الاول الاجماع عليه لما وقع من تعدد الاقرار في المجالس عند النبي ص وعلي ع ولكن فيه منع وفاقا للاطلاق والاكثر وصرح غير واحد
من متاخر بل في الرياض نسبته الى كافة المتاخرين ومنه يعلم وهن الاجماع المزبور على فرض صحة الاستظهار المذكور انه ليس الا ناقل وابن حمزة فهو
بدعوى الاجماع على خلافه موهون ومع انه قضية [illegible] لا دلالة فيه على تعدد المجالس فضلا عن اعتباره بل لعل ظاهر بعضها كون المجلس واحدا فاطلاق
النص والفتوى بالاطلاق [illegible] بحاله وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يستوي في ذلك الرجل والمرأة للاطلاق والادلة وكذا لا خلاف ولا اشكال
في انه تقوم الاشارة المفيدة للاقرار في الاخرس مقام النطق كما في غيره للاطلاق فما دل على ذلك كما هو واضح خلافا لابي حنيفة ويكفي المترجمان كما يكفي شاهدان
على اقرار الناطق اربعا ولا يكفي اقل منهما لان الترجمة شهادة على الاصح لا رواية والله العالم ولو قال زنيت بفلانة العفيفة لم يثبت الزنا الموجب للحد
في حقه حتى يكرره اربعا لما عرفت وهل يثبت القذف بذلك للمرأة فيه تردد من ان ظاهره القذف عرفا وانه هتك لحرمتها وان حصل القذف بالقذف
لا يندفع بالشبهة وربما ايد بقول النبي ص في خبر السكوني لا تسئلوا الفاجرة من فجر بك كما هان عليها الفجور يهون عليها ان ترمي البريء المسلم وقول علي ع
اذا سئلت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين حد الفجور بها وحد الفرية على الرجل المسلم ومن ان نسبته الزنا الى نفسه لا تستلزم [illegible] لاحتمال
الاشتباه والاكراه فلا يكون اقراره بالزنا على نفسه قذفا لها بذلك وربما كان في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك عليه حد
القذف لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع مرات بالزنا عند الامام ايماء الى عدم القذف بالقول المزبور نعم
ظاهر ثبوت التعزير عليه بالبذاءة الا انه [illegible] والخبران المزبوران انما اشتملا على قولها [illegible] وهو فرق واضح بين قولها وقوله في اقامة
القذف وعدمه [illegible] الاقوى الثاني وفاقا لما في المسالك من ان الاحتمال مع ثبوت القذف بالمرة مع الاطلاق لانه ظاهر فيه والاصل عدم الشبهة
ولو فسر باحدهما قبل وان لم يحصل الحد وجب عليه التعزير لا يخلو من نظر ضرورة كون الظهور المزبور انما هو في بادي النظر فلا عبرة به فلا اقل من ان يكون شبهة
والاصل المزبور لا يحقق موضوع القذف بعد عدم دلالة اللفظ عليه في ثاني النظر ودعوى عدم سقوط المزبور بالشبهة لكونه حقا للقذوف لا نسلمها
بعد عموم الدليل وربما يلحق به ما في [illegible] واما قوله ولو نسبه الى الحرم فهو المحكي عن الشيخين وابن ادريس وجهه واضح بناء على
ما عرفت ولو لم يحد وعلم بينهم بكلف لبيان بدا خلا على ما في الرياض وظاهره وان لم ينقل وجوبه كما صرح به في المسالك ولعله للاصل
وعدم [illegible] الا انه لو الامر يلزم الحد بالشبهة لما سمعت من خبر [illegible] في غيره احد من النصوص من نسبه الى المحرم فكيف بالساكت ولقوله ص من اتى
من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله وان من يبد لنا صفحته اقمنا عليه الحد وقول علي ع لبعض الاصحاب وقول عمر للرجل الذي اقر عنده ما قلت في المجلس
منكم ان يأتي هذه القاذورات فيفضح نفسه على رؤس الملأ افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي الحد عليه لكن قد يشكل بما
على عدم جواز تعطيل حدود الله والفرض اقراره بموجبه عليه فيكلف البيان كما لو اقر بحق الادمي يمنع كون مثله شبهة دارئة وخبر مالك ليس من طرقنا
والنزاع انما هو فيما اعتبر فيه العدد ومما وقع عن النبي وامير المؤمنين ع انما هو بناء على صدوره ما يقتضي ثبوت ذلك فيما يعتد كما في الفرض والله العالم ثم لو اقر
ان يحده مولى لم يلزمه ان يتحرى في بيانه حتى ينهى عن نفسه كما عن القاضي وظاهر الشيخ لخبر محمد بن قيس عن الباقر ع ان امير المؤمنين ع امر على رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي
حد هو ان يجلد حتى ينهى عن نفسه بجرح عدا لنكلفه بالبيان العدالة الجا الى في الشرع ولعله لذا حمل الخبر المزبور وعمل المشهور به في الجملة وما في المسالك من ان
في سنده اشتراكا محمد بن قيس بين الثقة وغيره وفي جمع الرجال بان في سنده سهل بن زياد وهو غير الثقة منه هنا بالقرائن المقبول لذلك كون الراوي عاصم بن حميد
عنه وفيهما وان الامر في سهل سهل كما قلنا فيه باطلاق الحد على الرجم وعلى القتل بالسيف وبالاحراق بالنار وكذا الجلد عليه غير ذلك مما ستعرف عليه
وعلى الجلد المختلف كيفية وكما فهو مجمل على الرجم مما لا يثبت الا باقرار اربعا مع تبادر ذلك كله بالمروي عن انس بن مالك قال كنت عند النبي ص فجائه

رجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه علي ولم يسأله فحضرت الصلاة فصلى النبي صلى الله عليه وآله الصلاة فقام اليه الرجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقم في حد الله
قال أليس قد صليت معنا قال نعم قال فان الله قد غفر لك ذنبك او حدك اذ هي كالاجتهاد في مقابلة النص وخبر أنس الذي هو من طرق العامة المحتمل للصدر والتوبة
منه لا يصلح معارضا للصحيح المعمول به من طرق الخاصة المتقدم بل في مرسل المقنع قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اقر على نفسه بحد ولم يبين اي حد هو ان يجلد حتى يبلغ الثمانين
فجلد ثم قال ولو اكملت جلدك مائة ما ابتغيت عليه بينة غير نفسك فلعل المراد ما قيل كما عن ابن ادريس لا يتجاوز به المائة ولا ينقص عن ثمانين لكن فيه انه لا يوافق
مذهبه من عدم العمل باخبار الآحاد الصحيحة فضلا عن المرسل على ان الحد في القيادة خمسة وسبعون فليس اقله الثمانون بل لا يوافق مذهبنا ايضا ضرورة مضمونه
عن نهاية الشيخ المزبور المشتمل على بيان المعترف بالحد على الاجمال الذي مقتضى الضرب الى ان يتجاوز المائة لاحتمال وقوعه منه في مكان شريف او زمان كذلك
او غير ذلك فيكون التعزير مقدرا بنظر الحاكم ولا نظر له ما لم يعلم المعصية ثم هو في غير المقام المحتمل تغليظ الشارع بما يؤدي الى نظر المقر فيحتمل انه ان
زاد على المائة وينزل معه نهيه وان نقص عن اقل الحد لاحتمال ارادة التعزير منه ولو على ان يكون نهيه قرينة على ذلك مع فرض المجاز به وضربه
علم مقدار المضروب له بانه ربما كان صوبا في طرف الكثرة ولكن ليس بمجهول في طرف النقصان الى آخره انه يحمل الحد على التعزير كان ايضا ذلك
بان الحد حقيقة شرعية في المقدرات المذكورة واطلاقه على التعزير مجاز لا يصار اليه الا بالقرينة ثم على تقدير حمله على التعزير فامره منوط بنظر الحاكم
ونظر الحاكم يتوقف على معرفة المعصية ليرتب عليها ما يناسبها الا ان من الحدود ما هو مقدر ومن التعزير ما هو مقدر فجاز ان يكون احدهما فيشكل تجاوزها
بدون العلم بالحال بل في المسالك ويشكل الحكم ايضا باستلزامه لو نهى فيها دون الحد او التعزير المعلومة قبل منه وليس هذا حكم الحد ولا التعزير وايضا فان من الحد
ما يتوقف على الاقرار اربعا ومنها ما يتوقف على الاقرار مرتين ومنها ما يكفي فيه المرة فلا يتم اطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الاقرار دون الاربع بل و
الثمانين بدون الاقرار مرتين واشتراط ذلك كله خروج عن مورد الرواية الى آخره اذ ذلك كله كالاجتهاد من تكلف علم زائد على ما عند الامام عليه السلام
كونه حكما مختصا باخباره بطريق صحيح معمول به فلا ينبغي الاعراض عنه او تقييده بما لا دليل عليه وغير ذلك مما هو كالاجتهاد في مقابلة الدليل المعتبر الذي من الواضح
الفرق بين مضمونه وبين الاقرار بالزنا مثلا كما ستعرفه هذا وفي كشف اللثام تبعا للمقنع والروضة واطلاق الخبرين وكلام الاصحاب منزل على الحد الذي يثبت
ما وقع من الاقرار فلا يجلد مائة ما لم يقر اربعا ولا ثمانين ما لم يقر مرتين ولا ينقص عن المائة اذا اقر اربعا ولا الثمانين اذا اقر مرتين على قول غير الحلي في الرياسة
ولعل المتجه الجمع بين الاول والآخر لا شاهد له بل ظاهر النص والفتوى خلافه ولعل الفرق بين الاقرار بالزنا وشرب الخمر مثلا وبين الاقرار بالحد
حدا فيعتبر الاربع في الاول دون الثاني الذي هو بمنزلة الاقرار بالاقرار اربعا الذي هو موجب له فلعله غير المقام فلا اقرار بالزنا اربعا فيثبت عليه الحد و
ظاهر الخبر تحقق موجب العقوبة بالقول المزبور ثم واحد مع فرض العمل به لا وجه لهذا التكلف كما هو واضح بل من التامل فيما ذكرنا يظهر لك النظر في كثير من الكلمات
هنا من المصنف والفاضل وغيرهما مما لا يرجع كلامها الى العمل بالصحيح المزبور ولا الى القواعد التي مقتضاها السقوط اصلا او الحبس حتى يتبين والله العالم وفي التقبيل
والمضاجعة في ازار واحد مثلا والمعانقة ونحو ذلك مما هو استمتاع بما دون الفرج وامثال ذلك حدهما مائة جلدة وهو صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام وحسنة ابن سنان
عنه عليه السلام حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد ورواية عبد الرحمن الحذاء عنه عليه السلام اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة وقال عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله
اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد وقامت عليهما البينة بذلك من غير ان يطلع منهما على ما سوى ذلك جلد كل واحد منهما مائة جلدة وسأله ابو بصير عن امرأة
وجدت مع رجل في ثوب واحد فقال يجلدان مائة جلدة ولا يجب الرجم حتى تقوم البينة الاربعة بانه قد رآه يجامعها ونحوه خبر الكناني الى غير ذلك من النصوص المعتضدة
له بالمائة حد الزاني وعن الحلي نسبته ذلك الى رواية اصحابنا ثم قال وروي ان عليهما اقل من الحد وفي الاخرى دون الحد وهي صحيحة حريز عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام
حد رجلا وامرأة وجدا في لحاف واحد فجلد كل واحد منهما مائة سوط الا سوطا ورواية الشحام عنه عليه السلام في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد
فقال يجلدان مائة الا سوطا ونحوه خبر ابان عنه عليه السلام وهي اشهر عملا على معنى ان في ذلك التعزير لما ينظره الحاكم الذي اقصاه مائة سوط الا سوطا دون الحد
بل قيل انه المشهور بل في كشف اللثام الاجماع كما يظهر منهم عليه بل عن الغنية دعواه صريحا نعم فيها كما عن المقنعة والاسكافي انهما يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين
وظاهرهما عدم بلوغ الاقل ولكن لا دليل عليه الا الاجماع المزبور الذي لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه واضعف منه ما عن بعض من ابدال العشرة بالثلاثين لعدم
دليل عليه اصلا مع انه لم يعرف القائل به ايضا ولعل المناقشة في الجمع بين النصوص بقصد تعيين كونه مائة الا سوطا خصوصا بعد اشعار صحيح الحلبي الوارد في الرجلين
بان ذكر المائة للتهيئة قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل عليه عباد البصري ومعه اناس من اصحابه فقال له حدثني عن الرجلين اذا اخذا في لحاف واحد فقال له كان علي عليه السلام
اذا اخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد فقال عباد انك قلت لي غير سوط فاعاد عليه ذكر الحد حتى اعاد عليه ذلك مرارا فقال غير سوط فكتب القوم الحضور عند
ذلك الحديث فيحمل نصوص المائة عليه وعلى علم الامام بالزنا او على من عزره الامام دفعتين ثم قلنا بل وغير ذلك فيتعين التعزير بما دون المائة الا سوطا الا اني
لم اجد بذلك قائلا فضلا عن الصلاة في الجمع بين النصوص بحمل المائة على البينة او الاقرار والمائة الا سوطا على علم الامام ولم اجد لمجيزه ولا الشاهد عليه كما
اني لم اجد في النصوص تقييده بدون الحد على الاطلاق في مفروض المسألة وان قال في الرياض انه كذلك في الصحيح نعم قد عرفت ما يقرب من ذلك الجمع في الرجلين
في لحاف واحد كذا الرجلين كما انه قد ينفي في الاخيرين التقدير بالثلاثين سوطا على انه يمكن ارادة المائة الا سوطا مما دون الحد فالعمدة اتفاق الاصحاب
ظاهرا على عدم تعيين التقدير المزبور ولو اقر بما يوجب الرجم ثم انكر سقط الرجم بلا خلاف اجده كما عن الغنية الاعتراف به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا
الى المعتبرة المستفيضة التي منها قول الصادق عليه السلام في حسن محمد بن مسلم من اقر على نفسه بحد اقمته عليه الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم وفي حسن الحلبي اذا اقر الرجل
على نفسه بحد او فرية ثم جحد جلد قال ارأيت ان اقر على نفسه بحد يبلغ فيه الرجم اكنت ترجمه قال لا ولكن كنت ضاربه الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في
من ... لكن عن جامع البزنطي انه يجلد ولا يسقط عنه الرجم وانه رواه عن الصادق عليه السلام بعدة اسانيد لكن لم نقف على شيء منها فالمتجه عدم اعتباره كعدم اعتبار

كتاب الحدود

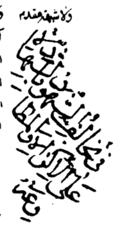
احتمال عدم السقوط لظهور خبرها عن الوارد في الرجم في عدم القبول بعد تمام الاربع لتمام الشهادة على نفسه وبقوله ثم ان قرن الرابعة بجعله حدّه كونه كالاجتهاد في مقابلة النص نعم هو خاص في الرجم وفي الحاق القتل به اشكال من الاحتياط في الدماء وبناء الحد على التخفيف ومن خروجه عن النص ولعل الاول لا يخلو من قوة بل هو المحكي عن جماعة واختاره في الرياض ويؤيده المرسل بابن عمير وجميل اذا اقر الرجل على نفسه بالقتل قتل ما لم يكن عليه فان رجع وقال لم افعل ترك ولم يقتل وهو شامل لغير الرجم ان لم يكن ظاهرا فيه هذا كله في الرجم واما لو اقر بحد غير الرجم لم يسقط بالانكار في المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة يمكن معها دعوى الاجماع عليها لما عدا عدم سماع الانكار بعد الاقرار والمعتبرة التي تقدم بعضها خلافا للمحكي على الخلاف والغنية من السقوط مستندا في الاول الى الاجماع المحقق خلافه وبان ماعزا اقر عند النبي فاعرض عنه مرتين او ثلاثا ثم قال لعلك لمست او قبلت فلولا ان ذلك يقبل لم يكن له فائدة وهو كما ترى خلاف مفروض المسئلة ومن الغريب الاستدلال به في المسالك على سقوط الرجم بالانكار ومنه يتضح احتمال كلام الشيخ للرجوع قبل كمال ما يعتبر من المرات في الاقرار فلا يكون مخالفا ولعل الغنية كذلك فيل انه يبعده ان في كلامه بل وكذا قول الحدهما في مرسل جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود المحمول على ارادة الرجوع بعد الاقرار مرة والا كان شاذا والله العالم ولو اقر بحد ثم تاب كان للامام مخيرا في اقامته رجما كان او جلدا بلا خلاف اجده في الاول بل في محكي السرائر الاجماع عليه بل لعله كذلك في الثاني ايضا وان خالف هو فيه للاصل الذي يدفعه ولو في غير الرجم منه بذلك والنصوص المنجبرة بالشهرة المتسامحة بالشهرة العظيمة التي منها ما تضمن عن واحد من انه جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فاقر بالسرقة فقال له تقرء شيئا من القران قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله فقال ما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذلك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع وخصوص المورد لا يخصص الجواب بل لعل عدم العمل به كما سمعته في السرقة لا ينافي العمل به هنا العموم الجواب في المقام مضافا الى المرسل عن تحف العقول عن الحسن الثالث في حديث واما الرجل الذي اعترف باللواط فانه لم تقم عليه البينة وانما تطوع بالاقرار عن نفسه واذا كان للامام الذي من الله ثم ان يعاقب عن الله سبحانه كان له ان يمن عن الله اما سمعت قول الله هذا عطاؤنا فامنن او امسك بغير حساب ثم لا يخفى في شيء منها اعتبار التوبة ولعل اتفاقهم عليه كاف في تقييدها مضافا الى ما يشعر به قوله في الاخير تطوع بل لعل الغالب في كل مقر بذلك ارادة تطهيره من ذنبه وندمه عليه كما صرح به في جملة من النصوص المشتملة على الاقرار نعم ظاهر النص والفتوى تفويض الحكم على الامام وربما احتمل ثبوته لغيره من الحكام ولا ريب في ان الاحوط الاول لعدم لزوم العفو لكن قد يقوى الالحاق لظهور الادلة في التخيير الحكمي الشامل للامام ونائبه الذي يقتضيه نصبه نائبا له ان يكون له ما له هذا وفي كشف اللثام المراد بالحد حد حقوق الله فاما ما كان من حقوق الناس فلا يسقط الا باسقاط صاحب الحد وسياتي في حد القذف انه لا يسقط الا بالبينة او اقرار المقذوف وعفوه واللعان وفي حد السرقة انه لا يسقط بالتوبة بعد الاقرار وفي الرياض وجهه واضح وفي بعض المعتبرة لا يعفو عن الحدود التي لله دون الامام فاما ما كان من حق الناس في حد فلا باس ان يعفو عنه دون الامام فلا دلالة فيما ذكره من بعض المعتبرة على ما نحن فيه وقد سمعت اشتمال النصوص على العفو عن حد السرقة مضافا الى ما يفهم منها من كون ذلك حكم الاقرار من حيث كونه كذلك على الاطلاق لا صحيحا ولعله لان الامام اولى بالمؤمنين من انفسهم والله العالم ولو حملت المراة ولا بعل لم تحد عند نا الا ان تقر بالزنا اربعا او تقوم عليها البينة لاحتمال الاشتباه والاكراه وغيرهما خلافا لمالك وضعفه واضح بل ليس علينا السؤال لانا الاصل بل لا اصل فما عن ظاهر المبسوط من لزومه لا وجه له هذا وفي القواعد انه يشترط في الاقرار ان يذكر حقيقة الفعل لزوال الشبهة اذ قد يعبر بالزنا عما لا يوجب الحد ولهذا قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها لا تكني فقال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم فعند ذلك امر برجمه وفيه انه مع كونه ليس من طرقنا فضيته في واقعة والاقوى الاكتفاء بكل اللفظ الموضوع لما دل على حقيقته ولذا لم يستفصل في جملة من النصوص كما هو واضح ولو اقر انه زنى بامراة فكذبته حد دونها وان صرح بانها طاوعته على الزنا اذ لا يؤخذ احد باقرار غيره ولو اقر المجنون حال افاقته بالزنا واضافه الى حال افاقته حد لو اطلق فقي القواعد لم يحد لاحتمال وقوعه حال جنونه وفيه نظر خصوصا اذا قلنا باعتبار العقل في مفهوم الزنا ولو اقر العاقل بوطي امراة وادعى انها امراته فانكرت الزوجية والوطي فلا حد عليه ان قر اربعا لانه لم يعترف بالزنا ولا مهر لها عليه لانكارها الوطي ولو اعترفت بالوطي وانه زنى بها مطاوعة فلا مهر ولا حد عليه لما عرفت ولا عليها الا ان تقر اربعا وان ادعت انه اكرهها عليه واشتبه عليها فلا حد على احد منهما وعليه المهر كما هو بين واضح واما ثبوت الزنا بالبينة فلا خلاف في انه يكفي فيها الاربع رجال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة بل يكفي ثلثة رجال وامراتين وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل قيل لم ينقل الا عن بعض خلافا بل حسبه بعض اجماعا بل ربما حكي عنه الخلاف بل عن الغنية الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة التي في بعضها لا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلثة رجال وامراتان خلافا لما عن العماني والمفيد والديلمي من عدم الثبوت بذلك للاصل المقطوع بما عرفت وظاهر الكتاب الذي لا حصر فيه والصحيح اذا شهد ثلثة رجال وامراتان لم يجز في الرجم المؤيد باطلاق ما دل على المنع من قبول شهادتهن في الحد القاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه منها الموافقة للمحكي عن اكثر العامة فيحمل على التقية واما الاطلاق المزبور والعموم فهو مقيد ومخصص بما ذكرنا ويحمل على شهادتهن منفردات ويحمل فلا يكفي في الرجم اقل من اربعة رجال او ثلثة وامراتين ولا تقبل شهادة النساء منفردات فيه ولا في مطلق الحد شهادة النساء منفردات وان كثرن بل ولا شهادة رجل وست نساء بلا خلاف اجده في ذلك الا ما يحكى عن الخلاف من ثبوت الجلد بذلك دون الرجم ولا ريب في شذوذه لمخالفته ظاهر الادلة المعتبرة كما مر الكلام في ذلك كله وغيره في كتاب الشهادات نعم قيل والقائل الاسكافي والشيخ والحلي وابن حمزة والفاضل والشهيدان بل عن بعض انه المشهور تقبل شهادة الرجلين واربع

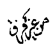


نساء ولكن يثبت به الجلد لا الرجم للموثق كالصحيح قال في رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم وإن شهد عليه رجلان وأربع نسوة
فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني المؤيد بعموم قوله عليه السلام تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال المنجبر بالشهرة المزبورة خلافا للمحكي عن
الصدوق والقاضي والحلبي والفاضل في المختلف وغيره فلا يجوز للصحيح تجوز شهادتهن في حد الزنى إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ولا تجوز شهادة رجلين
وأربع نسوة في الزنا والرجم المؤيد بعموم ما دل على عدم قبول شهادتهن في الحد إلا أنه وإن كان صحيحا غير واضح الدلالة لاحتمال إرادة تفسير الزنا
بقوله والرجم ولا تأييد بالعموم المزبور بعد تخصيصه بما دل على القبول مع الرجال كل ذلك بعد الترجيح بالشهرة المحكية بل لعلها محصلة فالقول الأول لعله الأقوى
نعم ما عن الخلاف من ثبوت الرجم به واضح الضعف لمخالفته صريح النص فلا دليل عليه لذا لم يحك عن أحد موافقته على ذلك وقد تقدم في كتاب الشهادات
الكلام في ذلك كله وعلى كل حال فلو شهد ما دون الأربع وما في حكمه يحد كل منهم حد القذف للفرية عليه بذلك كما ستسمعه إن شاء الله كما أنه وإن حصل قد
بل ستسمع فيما سيأتي أنه لو شهد الثلاثة قبل حضور الرابع حدوا لها وكيف كان فلا بد في شهادتهم على الزنا من ذكر المشاهدة للولوج في الفرج كالميل
في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة بلا خلاف معتد به أجده فيه بينهم ولعله للاحتياط في الحد المبني على التخفيف ولذا يسقط بالشبهة ولقول الصادق
في صحيح الحلبي حد الرجم أن يشهد عليه أربعة أنهم رأوه يدخل ويخرج وفي خبر أبي بصير لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة على الجماع والإيلاج و
الإدخال كالميل في المكحلة وقد سمعت قضية ماعز في الرياض ولأن الشهادة إنما تسمع إذا عوين أو سمع ولا معنى للزنا حقيقة إلا ذلك فلا تسمع
الشهادة به إلا إذا عوين كذلك وربما أطلق على غيره من التقبيل وغيره فلو لم يصرح الشهود به لم تكن الشهادة نصا في الموجب للحد قلت قد عرفت في كتاب
الشهادات أنه يكفي فيها العلم وحصول اليقين منه للذي حد طرقه المشاهدة فيمكن إرادة ذلك مما دل على اعتبارها مع أنه ليس في خبر أبي بصير إلا اعتبار الشهادة على
ذلك اللهم إلا أن يقال إن ذلك خاص في حد الزنا ونحوه مما يطلب فيه التخفيف فيكون اعتبار المعاينة شرطا فيه ولو للنص الدال عليه الذي يحكم على ما دل على
كفاية مطلق العلم فيها ويؤيد بكلام الأصحاب اللهم إلا أن يدعى أن بناءه على اعتبار الإبصار في المبصر إلا التعبد في خصوص المقام فيرجع عليه ما قدمناه في كتاب
الشهادات كما أنك قد سمعت ما ذكرناه في الإقرار من عدم دليل معتبر على اعتبار النصوصية فيه بل وكذا الشهادة فيكفي فيها اللفظ الدال على ذلك وضعا
أو عرفا ولا يحتاج إلى زيادة على ذلك بحيث يعلم منه إرادة الأمر المخصوص ولو من قرائن الأحوال نعم لا يكفي ما لا دلالة فيه على ذلك وضعا أو عرفا وإن قال
في الموثق عن أبي جعفر إذا شهد الشهود على الزاني أنه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته أقيم عليه الحد لكنه قاصر عن مقاومة غيره سندا وعددا بل وعملا
إذ لم يعلم من أحد العمل به وإن حكي عن الشيخ لحمله إياه بعد تخصيصه الحد بالجلد دون الرجم ونبه على الاحتمال المزبور المجلسي فيما حكي عنه حيث إنه بعد أن ذكر النصوص
الدالة على تمام الحد لاجتماع الرجلين أو الرجل والمرأة في لحاف وحد على الأنقص منه قال والأظهر في الجمع بين الأخبار مع قطع النظر عن الشهرة أن يؤخذ بالأخبار
الدالة على تمام الحد بأن يقال لا يشترط في ثبوت الحد المعاينة كالميل في المكحلة ويحمل الأخبار الدالة على الاشتراط على الرجم كما هو الظاهر من أكثرها وأما الأخبار النقيصة فمحمولة

على التقية وفيه أنه مخالف للأصحاب هنا وما ذكروه في كتاب الشهادات من اعتبار العلم بالمشهود عليه ونصوص الاجتماع تحت لحاف واحد التي قد عرفت
إلا النادر وعلى إرادة التعزير منها وإن غايته ذلك والأنقص سوط ونحوه والعمل بها هو تعزير مخصوص مقابل ما يساوي الحد في بعض الأفراد لأنه من
منه ذلك حطا في مطلق ما حد الجلد على معنى يكفي فيه الشهادة على مقدماته ونحوه بل يمكن تحصيل الإجماع هنا وفي كتاب الشهادات على خلافه فيصار إلى
ما في النصوص من اعتبار الإدخال والإخراج في الجلد أيضا قال أمير المؤمنين عليه السلام في حسن محمد بن قيس لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه أربع شهود
فلا محيص حينئذ عن طرح الموثق المزبور أو حمله على إرادة الكناية بذلك عن حصول سبب الحد أو على إرادة التعزير من الحد فيه أو غير ذلك إنما الكلام في اعتبار
المعاينة أو يكفي العلم بذلك من غيرها أو في اعتبار ما ذكر يقيد ذلك على وجه النص أو يكفي فيه ما دل على ذلك وضعا أو عرفا وإن لم يكن نصا وقد عرفت
تحقيق الحال فيهما أو ما في المتن ويكفي أن يقولوا لا نعلم بينهما سببا للتحليل فقد يشكل بعدم تحقق الزنا مع احتمال كونها زوجته ويمكن إرادته
بعد العلم بكونها أجنبية عنه لكن لم يعلم الشبهة والإكراه أو نحوهما مما يسقط به الحد فإن وجه تحقق صدق الزنا الذي هو مقتضى لترتب الحد
ولم يعلم مسقط من الشبهة والإكراه مع أصل عدمهما ومع ذلك لا يخلو من نظر بناء على سقوط الحد عنه باحتمالها فلا بد من اعتبار علم الشاهد بكونه
لا عن شبهة كما يقتضيه بعض نصوص الزنا الموجب للحد بل يقتضيه أيضا ذكر الاحتياط ونحوه من شرائط الحد والشك في الشرط شك في مشروطه هذا وفي القواعد
ولا يكفي شهادتهم بالزنا عن قولهم من غير عقد بل لا بد من ذلك نعم يكفي أن يقولوا لا نعلم سبب التحليل ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرنا واحتمال
ولا شبهة فقدم
كون المراد العلم بعدم المحلل ونحو ما قالوه في كتاب الشهادات في قولهم إن الشاهد يملكه ولا نعلم مزيلا بل فيه مع أنه خلاف الظاهر أنه راجع إلى القول الأول
الذي هو من غير عقد إلى آخره ثم إن الظاهر بناء عليه عدم لزوم الاستفسار عن ذلك للأصل والتخفيف بل المنساق من الاستفسار في أدلة الإقرار إرادة عدم
إثبات موجب الحد والله العالم وكيف كان فلو لم يشهدوا بالمعاينة أو ما في حكمها بناء على ما ذكرنا لم يحد المشهود عليه لعدم تحقق موجبه وحد الشهود
إذا نسبوه للزنا حد القذف وإلا فلا حد لكن تعزير كما هو واضح ولا بد من تواردهم على الفعل الواحد والزمان الواحد والمكان الواحد حتى يتحقق
الشهود عليه الموجب للحد فلو شهد بعض بالمعاينة وبعض لا بها بناء على اعتبارها أو شهد بعض بالزنا في زاوية بيت وبعض في زاوية أخرى أو شهد
بعض في يوم الجمعة وبعض في يوم السبت فلا حد على المشهود عليه بلا خلاف أجده فيه بل ولا إشكال في صورة عدم اتفاق الأربعة
على شيء واحد لعدم المقام من المشهود عليه من البيع والإجارة ونحوهما إنما الكلام في خصوص المقام عن غيره باعتبار ذكر الشهود الخصوصيات والاتفاق
عليها مع التعرض للبعض على وجه لا يجري إطلاق الآخر ولا قول لم أعلم الآخر بما شهد للتالي الموثق ثلاثة شهدوا أنه زنى بفلانة وشهد رابع أنه
لا يدري بمن زنى فقال لا يحد ولا يرجم ومنه يعلم الوجه في شرط تواردهم على الخصوصية إذا ذكرها بعضهم مختص بالمقام بذلك فتبدأ









من غير فرق بين الخصوصيات لكن اشكله ثاني الشهيدين في المسالك والروضة وبعض من تبعه بخلو النصوص وكلام المتقدمين عن الاشتراط المزبور بل في المسالك
ان عدمه هو المعتمد قال ويمكن حمل كلام المصنف وما اشبهه على ان المراد عدم القبول على تقدير التعرض لذلك والاختلاف فيه واستحسنه في الرياض لولا الموثق
المتقدم الظاهر في الاشتراط في بعض الافراد ويتم في غيره بعدم القائل بالفرق من الاصحاب فلذلك الاجماع مركب لكن فيه انه لا نص على عدم الاجتزاء بالشهادة على
معاينة الادخال والاخراج على وجه الزنا من غير تعرض للزمان والمكان لا على ما اذا تعرض بعض واطلق الاخر على وجه يعلم عدم شهادتهم بها فالمتجه الاقتصار
في الموثق على مورده ولو شهد بعض الشهود على انه اكرهها على الزنا بها وشهد بعض بالمطاوعة فهو ثبوت الحد على الزاني وجهان بل لا قولان للشيخ في المحكي عن مبسوطه
وخلافه احدهما يثبت وهو مختاره في الاول بل عن ابن الجنيد وادريس فيما حكي عنهما للاتفاق على الزنا الموجب للحد على كلا التقديرين و
الاختلاف انما هو في قول الشهود لا في فعله والاخر لا يثبت عليه حد لانها شهادة على فعلين اذ الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة فهي كشهادة
الزوايا واختاره الفاضل في بعض كتبه والشهيدان في النكت والمسالك لمنع ثبوت الزنا على كل من التقديرين ان لم يشهد على فعل متحد العدد المعتبر
فهو حينئذ يجري مجرى تغاير الوقتين والمكانين المتفق على عدم الثبوت مع تغايرهما وفيه وضوح الفرق بينهما ضرورة اقتضاء الاختلاف المزبور تعدد الفعل بخلافه
هنا المفروض اتفاق الجميع على اتحاد الزمان والمكان وانما اختلفوا في حال المزني بها والزاني الذي لا يقتضي تعدد الفعل فيمكن اطلاع من شهد بالمطاوعة
على كون الاكراه الظاهر صوريا نعم لو لم يتعرضا للزمان والمكان وقلنا بكفايته واختلفا في الاكراه والمطاوعة على وجه لا يمكن الجمع بينهما الا بتعدد الفعل اتجه
عدم القبول فتأمل جيدا وكذا الكلام في الاختلاف في كل خصوصية لا يمكن الجمع بينها وعلى كل حال فلا حد عليها اجماعا لعدم ثبوت زناها نعم ان وجب الحد
عليه بعدد الشهود والاحد واو في القواعد يحتمل ان يحد شهود المطاوعة لانهم قذفوها فلم تكمل شهادتهم عليها دون شاهدي الاكراه لانهم لم يقذفاها وقد كملت
شهادتهم عليه وانما انتفى عنه الحد للشبهة اي لعدم الثبوت وفيه ان الشهادة بالمطاوعة اعم من القذف لاحتمال الشبهة فيها وان كان هو زانيا وفيها ايضا انه لو شهد
اثنان انه زنى وعليه قميص ابيض واثنان انه عليه قميص اسود ففي القبول نظر وفيه انه لا مانع من اجتماع الخصوصيتين فلا تعدد للفعل ودعوى ظهور الكلام في الثاني في جهة
المنع ولو اقام الشهادة بعض الشهود في وقت علم حضور الباقين على وجه لا يحصل به اتصال الشهادة عرفا حد للقذف ولم يرتقب اتمام البينة لانه لا تأخير في
حد بلا خلاف محقق اجده فيه للاصل المحكي عن جامع بن سعيد وهو شاذ وللخبر المجبور بما عرفت في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي اين الرابع فقالوا الان
يجيء فقال حدوهم فليس في الحدود نظرة ساعة وكالاخبار في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا الان ياتي الرابع قال يجلدون حد القاذف ثمانين جلدة
كل واحد منهم نعم في المحكي عن الخلاف اذا تكاملت الشهود بالزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او مجالس وشهادتهم متفرقين احوط وعن
الفاضل في المختلف نزله على تفرقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة ودفعه نظرا الى ان ذلك هو مذهب عندنا مشعرا بدعوى الاجماع على الحكم وفي المسالك مذهب
الاصحاب اشتراط ايقاع الشهادة في مجلس واحد ربما ايد الحمل المزبور بان غيره في السرائر مع انه قال قبلها ولا تقبل شهادة الشهود على الزنا الا اذا حضروا في وقت واحد
فان شهد بعضهم وقال الان يجيء الباقون حد حد المفتري ثم لبس في ذلك تاجيج فلا خلاف في المسألة الا من ابن سعيد الذي قد سمعت شذوذه بل بالغ الفاضل
في القواعد وولده في الشرح فاعتبر حضورهم قبل الشهادة للاقامة فلو تفرقوا في الحضور حدوا وان اجتمعوا في الاقامة فانه بعد ان ذكر اتفاقهم على الحضور
للاقامة دفعة اي لو اقاموها دفعة او لا قال ولو تفرقوا في الحضور ثم اجتمعوا في مجلس الحكم للاقامة فالاقرب حدهم للفرية ولكن لا دليل عليه اذ ليس في الخبرين الا الحد
مع عدم حضور البعض المقتضي لتراخي الشهادة بل الله اعلم اعتبار اتحاد المكان مع فرض تلاحق الشهادة وعدم غيبة بعضهم بل في المسالك بعد عبارة
تولهم وعلم كل واحد منهم بشهادة الاخر فلو فرض شهادة الجميع في مجلس واحد مع عدم العلم منهم بما عند الاخر تم الحد وكان عبارات الاصحاب الا الفاضل تشعر بذلك
فلاحظ وتامل ولو شهد بعض وابى الاخر بعد الحضور حد الشاهد للقذف كما صرح به غير واحد بل لا خلاف فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه مضافا الى الخبر بن السابقين
وللخبر الذي منها الصحيح بل قال امير المؤمنين لا اكون اول الشهود الاربعة على الزنا اخشى ان ينكل بعضهم فاحد فما عن المختلف من احتمال بعض الوجوه الاعتبارية
التي لا تصلح معارضا للدليل الشرعي واضح الضعف ولو شهدوا وكانوا فساقا كلا او بعضا حدوا وعن الخلاف والمبسوط والسرائر والجامع والتحرير وجوب الحد كما
رد الشهادة متعلق كالعمى والفسق والعداوة كان العمى يخص الحد بالمردود ويدرؤ عن الاخرين لعدم تفريطهم لو كانوا مستورين ثم انكشف عدم الثلاثة ولا منهم
ففي القواعد فلا حد للشبهة لكن في خبر ابي بصير عن الصادق في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال يضربون الحد ويمكن حمله على ظهور الفسق او
رجوعهم عن الشهادة كلا او بعضا قبل الحكم فعليهم جميعا الحد لا ان يعفو المقذوف او لا يختص الراجع بالحد وكذا بالعفو واما اذا رجعوا بعد الحكم فيختص الراجع بالحد
لقذفه باقراره والله العالم ولا يقدح تقادم الزنا في الشهادة عليه الموجبة لاقامة الحد للاطلاق الادلة وفي بعض الاخبار ان دعوى شهر ستة اشهر لم تسمع هو مطرح
لقصوره عن تقييد الادلة بالموافقة للعامة وغيرها او محمول على ما اوظهر منه التوبة كما يومي اليه مرسل ابي جعفر عن جميل عن احدهما وفيه قلت فان كان امر
قريبا لم يقم عليه قال لو كان خمسة اشهر واقل وقد ظهر منه امر جميل لم تقم عليه الحدود تقبل شهادة الاربعة على الاثنين فما زاد لعموم الادلة ومن الاحتياط تفرق
الشهود في الاقامة بعد الاجتماع جميعا في المجلس فيفرقون ويستنطق كل واحد منهم بعد واحد استظهارا في الحدود المبنية على التخفيف وسقوطها بالشبهة
ولكنه ليس بلازم للاصل ولاطلاق الادلة ولذا كان المستحب للشهود ترك اقامتها سترا على المؤمن الا اذا اقتضى ذلك فسادا كما يستحب ستر المؤمن نفسه
والتوبة بل للامام التعريض بالرجوع عن اقامتها كما يرشد اليه قوله لو سترته بثوبك كان خيرا لك وكما روي في تعريضه عن الاقرار به كما يومي اليه قصة ماعز و
في خبر ابي العباس لو سترته ثم تاب كان خيرا له وقوله في خبر الاصبغ ايضا ما احسن الذي اذا فارق هذه السيئة ان يستر على نفسه كما ستر الله بل قال في مرفوع احمد
ما اقبح بالرجل منكم ان ياتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الاشهاد افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي عليه الحد
الى غير ذلك من النصوص نعم لو اقام الشهادة بالزنا من غير مدع له لانه من حقوق الله فتقبل فيه شهادة الحسبة كما فصل في كتاب الشهادات ولا تسقط

في سقوط الحد عمن تاب قبل قيام البينة

في حد من زنى بذات محرم

الشهادة بنصيب في المشهور عليه مر وا ومر خلافا للمحكي عن ابي حنيفة بنا على انه بالاقرار يسقط حكم الشهادة ولا يحل المعتبر بالاقرار الحل من بيع كلا يبلغ
بلا خلاف حتى منكم للاطلاق الادلة ومن تاب قبل قيام البينة عليه سقط الحد بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه للشبهة ولقول احدهما ع
في رجل جهل في رجل سرق وشرب الخمر وزنى فلم يعلم بذلك منه ولم يوخذ حتى تاب وصلح قال اذا صلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد ولو ادعى اذ
اخذ التوبة قبل الثبوت قبل من غير يمين للشبهة ثم ان تاب بعد قيامها لم يسقط حد كان او رجما عند الاشهر للاصل ومرسل ابي بصير عن الص في رجل اقيمت
عليه البينة بانه زنى ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شئ وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان علم مكانه بعث اليه بنا على ان المراد من قوله
ان تاب الى اخره اي فيما بينه وبين الله تعالى وجل لكن اذا وقع في يد الامام اقام عليه الحد كالمرتد الفطري اذا تاب على القول به مضافا الى ما تقدم من
النصوص المشتملة على الفرق بين الاقرار والبينة بل والى النصوص الدالة على ع في الجملة مع مر منها اذا ثبت عليه الحد بالبينة وعدم اذا ثبت
بالاقرار خلافا للمحكي عن المفيد والحلبيين فخيروا الامام بين الاقامة وعدمها للاصالة البراءة المقطوع عنها بما عرفت كدعوى على ثبوت الخيار في الذمة
بحرمة قيام البينة ليستصحب ودلالة النص والفتوى على تعلقه بالبدل بعد قيام البينة وافضى القائل لسقوطه بالتوبة خبر ابي بصير السابق بنا على ان المراد
من قوله ان تاب الى اخره التوبة عند الهرب بعده وان قوله وان وقع بمعنى او وقع قبل التوبة الذي لا جابر له سند فضلا عن كون المراد به الحد ولو به
سقوطه عقابا الدنيا من عقاب الاخرة بالتوبة الممنوع عنه الا انه لا ينضمنه عدم السقوط لا التخيير الذي يقوله الخصم فعدم السقوط احوط واقوى والله العالم
النظر الثاني في الحد وفيه مقامات الاول في اقسامه وهو قتل ورجم وجلد خاصة وهو جز وتغريب وجلد مع جز وقيل بناء على الجمع بينهما في المحصن ونحوه
كما ستعرف البحث فيه اما القتل فيجب على من زنى بذات محرم للنسب كالام والبنت وشبههما بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد منهما بل الاجماع بقسميه عليه
بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص الدالة على ذلك في الجملة فمن الحسن كالصحيح المروي في التهذيب والفقيه عن احدهما ع من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة
بالسيف اخذت منه ما اخذت قيل لا من بعضهم بهما وليس لها خصم ذلك على الامام اذا رضا البغري في الفقيه في وابن جميل عن ابي عبد الله ع ابن ضرب الذي ياتي ذات
قال يضرب عنقه او قال رقبته ولعله اشار به الى الخبر المروي في الكافي والتهذيب قال قلت لابي عبد الله ع ابن بكير الذي ياتي ذات محرم بالسيف ابن هذه الضربة
فقال يضرب عنقه او قال رقبته فيشمع نحوه خبر الثالث الا انها لاظهر منها بالقتل كالمرسل المروي في خبر سال عبد الله بن بهران ابا عبد الله ع سئلته عن رجل
وقع على اخته قال يضرب ضربة بالسيف قلت فانه يخلص قال يحبس ابدا حتى يموت وفي خبر عمرو بن السمط عن علي بن الحسين ع في الرجل يقع على اخته قال يضرب ضربة
بالسيف بلغت منه ما بلغت فان عاش خلد في الحبس حتى يموت وفي مرسل ابن بكير قلت لابي عبد الله ع الرجل ياتي ذات محرم قال يضرب ضربة بالسيف قال ابن بكير
حدثني حريز عن بكير بذلك وفي خبر بكير قال ابو عبد الله ع من اتى ذات محرم ضرب ضربة بالسيف اخذ منه ما اخذ وفي خبر ابي بصير عنه ع اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني
الا انه اعظم ذنبا لكن لا يجب منها مثل ما عرفت مع ما جمع الشيخ بينه وبين غيره بتخيير الامام بين الضرب بالسيف والرجم قال لان الغرض بالضرب قتله وفيما يجب على
الزاني الرجم وهو ياتي على النفس فالامام مخير بين ان يرجمه او يضربه بالسيف ووجهه الا انه كما ترى خصوصا بعد خصوص معارضته المعتضد بما سمعته من الاجماع عن
نعم في الرياض ظاهر اكثر النصوص المزبورة الاكتفاء بالضربة الواحدة مطلقا او في الجملة ولا تستلزم القتل كما في صريح بعضها اي المشتمل على التخليد في الحبس مع ترك عدم
ابقائها عليه قلت قد يقال هو مع انه كما اعترف به شئ لم يذكره احد ممن تقدم او تاخر بل عبارتهم طافحة بذكر القتل الحاصل بضرب السيف وغيره وبالضربة الواحدة وغيرها
بل قد سمعت معاقد الاجماعات المحكية وفي النبوي المجبور بما عرفت من وقع على ذات محرم فاقتلوه وقد سمعت ما في مرسل جميل الذي في الفقيه ان المسلمين فيه قوله
في خبر جميل السابق يضرب عنقه بل لعل المراد بضرب الضربة في الحسن الاول وغيره منها ما عرفت من النص والفتوى على القتل في الزنا بذات المحرم مع الاكراه وان ورد
في بعض نصوصها الضرب ايضا بالسيف فلم يبرح الا ما صرح فيها سمعته من التخليد في السجن مع وضوح الحال في لا ريب في قصوره عن معارضة ما عرفت من وجوه
بل هو شاذ بالنسبة الى ذلك لا انما الكلام في الحاق غير النسبي من ذات المحرم به كما لو ذوجته ونحوها وفي كشف اللثام كالنهج على الدرة اشكالا في الحكم على ذات
محرم نسبا الا سببا او رضاعا الا امة ابيه من زنى بامة الاب فاما المحصنة فعن ابي دريس زهرة وحمزة بنا على انها المتبادر الى الفهم ولا نص ولا اجماع على غيرها وفي
المبسوط الخلاف والجامع الحاق الرضاع بالنسب وفي السبب الا امرأة الاب فيقتل ان زنا بها وعما غيرها من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فحكمهم من الاجانب
على ما يظهر من الفتاوى والنصوص خالية من تخصيص النسبي بل الحكم فيها معلق على ذات محرم مطلقا لكن سند اكثرها ضعيف والحسن منها قاصر عن العموم والصحيح
منها رواية وحمل الا جبر بها على النسبي على النفوس الحرمة سيما مع عدم الصراحة في الدلالة لو لم نقل بكونها ضعيفة على عدم الضرار اتيانهم بحكم القتل في
السببية بل المتبادر منها النسبية خاصة ومنه يظهر ضعف الحاق المحرم للرضاع بالنسبي مع عدم ظهور قائل به عدا الشيخ في المبسوط والخلاف وابن عم المالكي وهما
شاذان ولذا لم يمل الى مختارهما احد من المتاخرين عدا شيخنا في الروضة مع ظنه عدم القائل بعد جعله وجها ماخذ الحاقه في كثير من الاحكام بالنسب ونزلك كاترى
الماخذ على تقدير تسليمه فانه مظنة ضعيفة لا حجة فيها على النسبي على ما عرفته فلا فرق على الظن بين الدعوى بعد فرض حصول الظن الاجتهادي الذي يجب العمل
به سواء كان ضعيفا او قويا وسواء كان ناشيا من خبر واحد ومنعقد قد يقال للمناسب من ان المحرم النسبي وان قام الرضاع غيره بها هو ونحو منها
انه لا يحل له نكاحها لكن مراده من حيث النسب لاحظ حرمة النكاح لاشتمال الاية على المحرمة بالسبب النسب لا غير وفيه في عقوق صلة ذات المحرم حقيقة على النسبية
فضلا عن رضاعة التي نص على غيرها في الكتاب والاطلاق في بعض الاخبار لبعض القرائن اعم من الحقيقة ومن الاسباب الاظهر فيه عدم الفرق بينهما او
فلا تدخل النسبية والرضاعية من هذه الجهة واما ما دل على ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ونحوه مما يقتضي ثبوت حكم النسب له الا ما اخرج فيضعفه عدم عمل
معظم الاصحاب به في اكثر مقاماته كالمواريث والولايات وغيرهما لما يفهم منه ان مراده خصوص النكاح في ذلك وفي ثبوت العتق لدليل خاص ما سمعته في وجه الاب من
النص فتوى المشهور لا يقتضي ثبوت الحكم في غيرها من المصاهرة نعم قد يقال الاختصاص ذلك بالنسب الشرعي على ما المحرم من الزنا فلا يبتني الحد المزبور للاصل



وغيره ولم نعثر في الأخبار على نص كما اعترف به أصحابنا فيه والله العالم ومنها الذمي إذا زنى بمسلمة مطاوعة أو مكرهة سواء كان بشرائط الإحصان أو لا فإن حده القتل بلا خلاف أجده
فيه بل الإجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض مضافا إلى موثق حنان بن سدير عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن يهودي فجر بمسلمة فقال يقتل بل الظاهر عدم
سقوط ذلك عنه لو أسلم بعد الفعل وفاقا للمحكي عن المقنعة والنهاية والسرائر والتحرير بل في كشف اللثام والرياض لا أجد فيه خلافا للأصل وإطلاق
الموثق السابق وخبر جعفر بن رزق الله قال قدم إلى المتوكل رجل نصراني فجر بمسلمة فأراد أن يقيم عليه الحد فأسلم فقال يحيى بن أكثم هدم إيمانه شركه وفعله وقال بعضهم يضرب ثلاثة حدود
وقال بعضهم يفعل به كذا وكذا فأمر المتوكل بالكتاب إلى أبي الحسن الثالث عليه السلام وسؤاله عن ذلك فلما قرأ الكتاب كتب عليه السلام يضرب حتى يموت فأنكر يحيى بن أكثم وأنكر فقهاء
الإسلام ذلك وقالوا يا أمير المؤمنين سل عن هذا فإنه شيء لم ينطق به كتاب ولم تجئ به سنة فكتب إليه إن فقهاء المسلمين قد أنكروا هذا وقالوا لم تجئ به
سنة ولم ينطق به كتاب فبين لنا لم أوجبت عليه الضرب حتى يموت فكتب بسم الله الرحمن الرحيم فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم إيمانهم لما
رأوا بأسنا سنة الله التي قد خلت في عباده وخسر هنالك الكافرون قال فأمر به المتوكل فضرب حتى مات بل عن المفيد أنه إن كان أسلم فيما بينه وبين الله عز وجل فسنهو صلى الله
على قتله بأكثر مما أنا أمر إلا لم يجز يدخل الجنة وإن كان إنما أراد دفع الحد عنه بإظهارها وخلافا ما يبطن بهم من الكفر لم ينفعه ذلك وأقيم حد الله عليه رغم أنفه وبطلت حيلته
في دفع الحد عنه قلت قد يقال إن ظاهر الخبر المزبور عدم سقوط القتل عنه بالإسلام عند إرادة إقامة الحد عليه كما هو مقتضى الاستدلال بالآية الكريمة بل لعل ظاهر
في خصوص إرادة التخلص إطلاق الموثق السابق ومنزل على غير الغرض إما إذا لم يكن كذلك بأن أسلم بعد أن كان ممتنعا عن ذلك على وجه ظهر كونه حقيقة فقد يقال
بسقوط الحد عنه كما احتمله في كشف اللثام لأن الإسلام يجب ما قبله ولا احتياط في الدماء وفي كشف اللثام يسقط عنه الحد أو يساويه لا ينتقل إلى الجلد للأصل
لكنه في الرياض هو ضعيف في الغاية لكونه اجتهادا في مقابلة الرواية المعتبرة المعتضدة بفتوى الجماعة المؤيدة باستصحاب الحالة السابقة وأضعف منه قوله فيما بعد ثم
يسقط عنه الحد إلى آخره لفحوى ما دل على عدم سقوط الحد عن المسلم بتوبته إذا ثبت عليه بالبينة وغاية الإسلام أن يكون توبة ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة
بما ذكرنا من الخبر المزبور المشهور بين الفاضل والخاص ولا حاصل لقوله أضعف منه قوله إلى آخره ضرورة أنه المتجه مع فرض سقوط الحد عنه للأصل وعدم القياس على التوبة
للمسلم من مذهبنا مع ظهور الفرق بينهما على أنه لا يقتضي ثبوت الجلد كما هو واضح وعلى كل حال فقد يتوهم من اختصاص الخبرين بالذمي كبعض الفتاوى قصر الحكم عليه دون غيره
من أقسام الكفار إلا أن ظاهر الرياض لفظه وغيره من المساواة بل جعله معقد ما حكاه من الإجماع وغيره ولعله لكون الكفر ملة واحدة ولو نية غير الذمي مضمون الحكم
المزبور والله العالم وكذا يقتل من زنى بامرأة مكرها لها بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص المعتبرة ففي صحيح العجلي
سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل اغتصب امرأة فرجها قال يقتل محصنا كان أو غير محصن وفي صحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام في رجل غصب امرأة نفسها قال يقتل وفي
خبره الآخر قلت لأبي جعفر عليه السلام الرجل يغتصب المرأة نفسها قال يقتل لكن في خبره الثالث عن أبي جعفر عليه السلام أيضا في رجل غصب امرأة نفسها قال يضرب ضربة بالسيف بالغة منه ما بلغت
وفي خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام إذا كابر الرجل المرأة على نفسها ضرب ضربة بالسيف مات منها أو عاش وظاهرهما كون الحد الضربة المزبورة لا القتل إلا أني لم أجد عاملا
بهما فوجب طرحهما في مقابلة ما عرفت وحملهما على ما لا ينافي ذلك وعلى كل حال فلا يعتبر في هذه المواضع الإحصان بل يقتل على كل حال شيخا كان أو شابا و
يتساوى فيه الحر والعبد والمسلم والكافر بلا خلاف أجده في شيء من ذلك كما اعترف به بعض الأجلة بل قد سمعت التصريح بالأول في خصوص المكرهة لا قائل بالفرق على
أنه لو سلم التعارض بين إطلاق الأدلة هنا وبين غيرها من وجه فلا ريب أن الترجيح لما هنا ولو لفتوى الأصحاب وكذا قيل في الزنا بامرأة الأب القائل الشيخ والحلبي وبنو زهرة
وإدريس وحمزة والبراج وسعيد على ما حكي عنهم بل نسبه بعض إلى كثير وأخرى إلى الشهرة بل عن الغنية الإجماع عليه وهو الحجة بعد خبر السكوني المنجبر عن الباقر عليه السلام أنه رفع
إلى أمير المؤمنين عليه السلام رجل وقع على امرأة أبيه فرجمه وكان غير محصن بل عن ابن حمزة إلحاق جارية الأب الموطوءة بها بل في كشف اللثام يمكن شمول امرأة أبيه لها ولكن هو كما ترى بل
عن ابن إدريس زيادة امرأة الابن ولعله لاندراجها في المحارم كما سمعته سابقا الكلام فيه ولعله لذا نسبه في الرياض إلى ما سمعته من ابن حمزة إلى الشذوذ وعدم
وضوح المستند وهو في محله هذا وقد صرح غير واحد هنا أيضا بعدم الفرق بين المحصن وغيره والعبد والحر والكافر والمسلم نحو ما سمعته في المواضع الثلاثة
والأول موجود في النص المزبور وأما غيره فإن تم إجماع عليه فذاك وإلا فلا يخلو من إشكال إذ لم نظفر فيه هنا بنص يتناول الخصوص وكيف كان فهل يقتصر على قتله بالسيف
في المواضع المزبورة قيل والقائل المشهور بل والقائل ابن إدريس بل يجلد ثم يقتل إن لم يكن محصنا ويجلد ثم يرجم إن كان محصنا عملا بمقتضى الدليلين قال
تحصيل الامتثال في الحدين معا ولا يسقط واحد منهما ويحصل المعنى الذي هو القتل لأجل عموم فتوى أصحابنا وأخبارهم أن الرجم يأتي على القتل ويحصل الأمر
بالرجم وإن كان غير محصن فيجب عليه الحد لأنه زان ثم القتل بغير الرجم قال ولا لبس في إطلاق أصحابنا يجب عليه القتل على كل حال لنا على رفع حد الزنا عنه إلى آخره ولا ريب
في أن الأول الظاهر من النصوص التي سمعتها بل لعل الثاني منها كالاجتهاد في مقابلة النص وإن قال في كشف اللثام يؤيده قول الصادق عليه السلام في مرسل أبي بصير إذا زنى الرجل بذات محرم حد
حد الزاني إلا أنه أعظم ذنبا ولعله لأن نسبا وأمع الزاني ولا ثم زاده عظا ومعلوم أن الرجم لا يجب على كل زان فلو رجم مطلقا خاصة لأمر عن الشيخ لم يكن قد سوينا بعض
الزناة بالآخر إلا ما إذا جلدناه ولا إذا لم يكن محصنا ثم قتلناه بالسيف فإن الجلد وجب عليه بقوله حد الزاني والقتل بقوله أعظم ذنبا أيضا فإنه قد يكون محصنا
وهو شيخ والأعظم ما يتوجه إليه على قول الشيخ الرجم فيكون حسن الأمة زنى بالأجنبية مطاوعة لأنه يجمع عليه بينهما إجماعا فلا تتحقق الأعظمية إلا
بذلك كله كما ترى بل لا يخفى عليك ما في دعوى عدم التنافي بين الأدلة بعد ما سمعت من اشتمالها على القتل والضرب بالسيف ونحوه في مقام الحاجة
الدالة على عدم حد آخر وإلا لزم تأخير البيان عنها وهو غير جائز قطعا ومن هنا كان خيرة المشهور القتل بل صرح بعضهم بشذوذ قول الحلي مشعرا بدعوى الإجماع على خلافه
وهو في محله نعم قد سمعت ما في خبر جعفر في النصراني الذي أسلم أنه يضرب حتى يموت وما في الخبر الوارد في زوجة الأب من الرجم فينبغي الاقتصار عليهما فيهما والله العالم
وأما الرجم فيجب على المحصن والمحصنة إذا زنى ببالغة عاقلة أو بالغ عاقل بلا خلاف أجده بل الإجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض أو متواتر
كالنصوص فالحكم حينئذ مفروغ منه نعم إن كان شيخا أو شيخة جلد ثم رجم بلا خلاف محقق معتد به أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه بل هو إطلاق النصوص الرجم على المحصن

من دون ذكر للجلد بحمله من النصوص على معلوم الحال والا كان مجموعاً بما سمعت وبما سمعته من النصوص التي لا ينافيها الاطلاق المزبور المؤمي للمحكي عن جميع العامة ضرورة اقتضاء
الامر بهما العمل بهما معاً كما اشار اليه امير المؤمنين عليه السلام فيما سمعته من الخبر السابق وان كان شيخاً او شاباً ففي المقنعة والنهاية انه يرجم لا غير وفي خبر عبد الله بن طلحة اذا زنى
الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره ونحوها
رواية عبد الله بن سنان ايضاً مضافاً الى الاطلاق وخبر ابي بصير المرادي عن ابي عبد الله عليه السلام الرجم حد الله الاكبر والجلد حد الله الاصغر فاذا زنى الرجل المحصن يرجم ولم يجلد بل في خبر ابي
العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال رجم رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يجلد وذكروا ان علياً عليه السلام رجم بالكوفة وجلد فانكر ذلك ابو عبد الله عليه السلام وقال ما نعرف هذا اي لم نحد رجلاً حدين جلداً ورجماً
في ذنب واحد والرواية الاخرى يجمع له بين الحدين وفي موثق محمد بن مسلم في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم ونحوه في صحيح زرارة وفي خبر آخر له في المحصن يجلد مائة ويرجم
ومن لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى وفي آخر له قضى عليه السلام في امرأة زنت فحملت فقتلت ولدها سراً فامر بها فجلدها مائة جلدة ثم رجمت وكان اول من رجمها وفي صحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام
من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حراً كان او عبداً حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائناً من كان الا الزاني
المحصن فانه لا يرجمه حتى تشهد عليه اربعة شهداء فاذا شهدوا ضربه الحد مائة جلدة ثم يرجمه وفي المرسل عن علي عليه السلام انه جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقال
حددتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وتعليله عليه السلام لم تكن شراحة شابة والا كان ايضاً وعلى كل حال فلا ريب ان ذلك مقتضى عموم كل من الجلد والرجم لعدم
نصوص الخبرين المزبورين سنداً عن التخصيص بل في المسالك لا دليل على حكم الشاب اذا كان محصناً لا نصاً ولا عملاً فانه لم يحك الا عن الشيخ في كتابي الحديث وبين هذه وغيره بعيد
على ان الائمة ولعلهم مع كون ذلك منه في كتابي الاخبار الذين لم يعدا للفتوى قد رجع عنه في المحكي عن تبيانه ومن هنا قال المصنف وهو اي الجمع اشبه بل هو مذهب اكثر
وفاقاً للمحكي عن الشيخين والمرتضى وابن ادريس وعامة المتأخرين بل ادعى عليه الشهرة غير واحد بل عن الانتصار انه من منفردات الامامية بل يقرب منه ما عن الخلاف ايضاً



والله العالم ولو زنى البالغ العاقل المحصن بغير البالغة تسع سنين او بالمجنونة فعليه الحد لا الرجم عند الشيخ في المحكي من نهايته ويحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه
بل في الروضة دعوى الشهرة على عدم الرجم في الثاني وان كان لم نحققها للاصل ونقص حرمتهما بالنسبة الى الكاملة ولذا لم يحد قاذفهما ولنقص اللذة في الصغيرة ونحوه
نفي الرجم عن المحصنة اذا زنى بها صبي كما تسمع الا ان الجميع كما ترى ضرورة صدق زنى المحصن بذلك خصوصاً في المجنونة مضافاً الى اطلاق ما دل من ثبوت الحد على البالغ منهما
والمنساق منه الحد الكامل بحسب حاله من الاحصان وغيره ففي موثق ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة او فجر بامرأة ما يصنع بهما قال يضرب
الغلام دون الحد ويقام على المرأة الحد قلت جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها قال تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد ونحوه غيره ونقص حرمتهما لا مدخلية له
في صدق زنى المحصن ومنع نقص اللذة في الصغيرة كمنع العموم المزبور ومن هنا اوجبه الحلبي وابنا زهرة وادريس فيما حكي عنهم نعم ما ذكره المصنف بقوله وكذا
المرأة لو زنى بها طفل اي لا رجم عليها وان كانت محصنة لا يخلو من قوة وفاقاً للجماعة لصحيح ابي بصير عن الصادق عليه السلام في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال
يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملاً قيل له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركاً رجمت مؤيداً بنقص اللذة فيه وضعف
انهتاك الحرمة عنده لصغره ولا ينافيه اطلاق الحد في الموثق السابق بعد التصريح هنا بارادة غير الرجم مضافاً الى دعوى انه متى ثبت ذلك فيها ثبت في الرجل اذا زنى بغير
البالغة لعدم القائل بالفرق بين الموردين وغيره انه كما ترى وقال بعدم الرجم فيهما قال به ايضاً في زنى المحصن بالصغيرة والمجنونة وكل من قال بثبوته عليها قال بثبوته عليه في زناهما
لا يحصل لها على وجه يرجع الى مدرك معتد به فان ثبوت الاجماع بذلك كما ترى واضعف من ذلك الاستناد الى ما في السرائر من انه حكي فيها نفي الرجم عنه اذا زنى بمجنونة
بدعوى انها مجبورة بالشهرة الظاهرة والمحكية بل في الرياض لولا الشبهة احتمال ضعف الدلالة لكانت هي للجماعة حجة مستقلة ثم قال ولعله لا يخلو من قوة لعموم
ما دل على الحد المعتضدة زيادة على الشهرة بما ذكرنا من علل الاعتبار فلو تركنا عن قوتها اطلاقاً ثبت في ابوابها لشبهة الدارئة للحد اتفاقاً وذلك ازيد من غرائب
الكلام ضرورة عدم تحقق الشهرة وعدم كون ذلك من الشبهة الدارئة بعد فرض ظهور الادلة المعتبرة في ثبوته فان عليه لم لا هذه التقريبات والا فلا اشكال عندهم
في انه لو زنى بها اي العاقلة المجنون فعليها الحد تاماً الذي منه الرجم لاطلاق الادلة بل لا خلاف الا ما يحكى عن يحيى بن سعيد من المساواة بين الصبي والمجنون في عدم الرجم
بالزنى بها وهو مع شذوذه غير واضح الوجه كما اعترف به بعضهم مع انك قد سمعت كلامه في زنى المحصن بالمجنونة والفرض ان المتبع الدليل لا نحو هذه التقريبات التي
لا ترجع الى دليل معتبر عند الامامية والله العالم وعلى كل حال ففي ثبوته اي الحد التام في طرف المجنون تردد وخلاف فعن الشيخين وجماعة وجوبه حتى الرجم اذا كان
محصناً لخبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد وان كان محصناً رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل
يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها والمشهور عدم الحد عليه حتى الجلد للاصل بل المرتجح في طرق العامة والخاصة
عموماً وخصوصاً انه لا يثبت الحد على المجنون وان القلم ساقط عنه كما قدمنا الكلام فيه مفصلاً والخبر المزبور مع ضعفه قد حمله غير واحد على من يعتوره الجنون ادواراً وقد

الجلد

زنى حال عقله بل قيل ان التعليل فيه مرشد الى ذلك فهي فالاصح عدم الحد عليه والله العالم واما الجلد والتغريب فيجبان على الذكر غير المحصن وكذا الخبر فيجلد مائة ويجز
رأسه ويغرب عن مصره عاماً مملكاً او غير مملك وفاقاً للمحكي عن العماني والاسكافي والحلبي وصريح المحكي عن المبسوط والخلاف والسرائر بل في المسالك نسبته الى اكثر المتأخرين
بل عن غيرها الى الشهرة بل عن ظاهر السرائر وصريح الخلاف الاجماع عليه بل قال روى عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله جلد وغرب وان ابا بكر جلد وغرب وروي عن علي وعثمان انهما فعلا ذلك ولا
مخالف لهم قال وما روي عن عمر انه قال والله لا اغرب بعده ابداً وما حكي عن علي عليه السلام انه قال التغريب فتنة فالوجه انه غرب ربيعة بن امية بن خلف في شراب خمر فلحق بالروم فلهذا حلف وقول
علي عليه السلام اراد ان نفي عمر فتنة بعد النبي صلى الله عليه وآله وقيل والقائل الشيخ في صريح النهاية وابنا زهرة وسعيد والكيدري فيما حكي عنهم يختص التغريب بمن املك ولم يدخل بل هو ظاهر
الصدوق والمفيد وسلار وابن حمزة وتحرير الفاضل بل عن الفاضل دعوى الشهرة عليه واختاره فيه وفي المختلف وولده في الايضاح وابو العباس في المقتصر بل عن ظاهر الغنية الاجماع
عليه وهو مبني على ان البكر الذي هو عنوان هذا الحكم في معقد اجماع المسالك وغيره كما ستسمع ما هو والاشبه لا الاشهر بل المشهور بل سمعت الاجماع على انه يقتضيه
عبارة غير المحصن وان لم يكن مملكاً للعرف وللنبوية العامية في النبوي البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ثم الرجم ولاطلاق قول الصادق عليه السلام

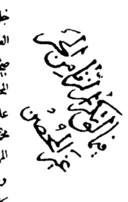
في خبر عبد الله



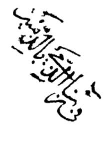
في خبر عبد الله بن طلحة اذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره فانه عام خرج المحصن منه بالنص والاجماع فيبقى غيره ولما في خبر السكوني من ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين
يسأله عن الرجل زنى بالمرأة اليهودية والنصرانية فكتب اليه ان كان محصنا فارجمه وان كان بكرا فاجلده مائة ثم انفه واما اليهودية فابعث بها الى اهل ملتها فليقضوا
ما احبوا ولم يذكر فيهما ثالثا وخبر سماعة قال ابو عبد الله عليه السلام اذا زنى الرجل فجلد ينبغي للامام ان ينفيه من الارض التي جلد فيها الى غيرها وانما على الامام ان يخرجه
من المصر الذي جلد فيه لكن رواه في الفقيه ليس ينفي بل قيل هو الاظهر الا ان الانصاف عدم خلوه من الابهام والاجماع على التقييد ثم في خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن الزاني اذا زنى ينفى قال نعم من الارض التي جلد فيها الى غيرها وخبر مثنى الحناط عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الزاني اذا جلد الحد قال ينفى من الارض التي جلد بها الى بلدة يكون فيها
سنة ولكن قد يعارض ذلك بحسن محمد بن قيس عن ابي جعفر ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا
ولم يدخل بها بناء على ما هو الظاهر من كون التفسير من الامام مرادا به بيان ان الحكم بهما خاصة مثل قول الباقر عليه السلام في المرسل عن زرارة على ما عن الكافي وخبره على ما عن
التهذيب المحصن يرجم والذي قد املك ولم يدخل بها فجلد مائة ونفي سنة وفي خبره الآخر على ما في الكافي الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والذي قد املك ولم يدخل
بها يجلد مائة وينفى سنة لكن في الوافي والتهذيب رواية وينفى في الموضعين بدل ولا والذي قد ملك على المؤنث وفي الاستبصار مثل ما في الكافي بل المحكي عن
المكافحة للتساوي في الشهرة المحكية والاجماع المحكي الجمع بالتقييد للنصوص السابقة والتخصيص نعم قد يناقش بعد تسليم كون التفسير من الامام في الاول
على الغريب الامرية التي لا يقول بها الخصم بعد الجابر لعدم تحقق الشهرة المحكية خصوصا بعد رجوع الشيخ عن ذلك في محكي المبسوط والخلاف بل ادعي في الثاني الاجماع كظاهر السرائر
وهو موهون بما اختاره آخرا مضافا الى ما سمعته من المسالك وغيرها ولعله لذلك قال في الرياض بعد ان حكى عن ظاهر الفاضل والمقداد والصيمري التردد قال وبه يحصل الشبهة
الدارئة ويوجبه يقوى القول الثاني وهو في محله نعم ليس في النصوص التي قيدت الجز الذي صرح به الشيخان وسلار وابنا حمزة وسعيد والفاضلان بل لم يجد فيه خلافا
وان حكي عن الصدوق والعماني والاسكافي والشيخ في الخلاف والمبسوط وابن زهرة عدم التعرض له لكن في خبر علي بن جعفر سأل اخاه عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فزنى
ما عليه قال يجلد الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة وفي خبر حنان بن سدير عن الصادق فيمن تزوج ففجر قبل ان يدخل باهله فقال يضرب مائة ويجز
شعره وينفى من المصر حولا ويفرق بينه وبين اهله وهما بعد الانجبار بما عرفت حجة على ذلك وجز الشعر في الثاني محمول على ما في الاول من حلق الرأس لا ما يشمل جز اللحية
ونحوها بل لعله المتبادر منه لذا منع الاصحاب منه بل عن ظاهر المقنعة والمراسم والوسيلة تخصيصه بشعر الناصية ولعله للاصالة البرائة من الزائد وزيادة خصها
بالشناعة لكن بناء على الخبرين المزبورين اللذين هما الاصل في الحكم نعم لم اجد في غيرهما الجز ومورد هما فيمن املك ولم يدخل اما غير المملك فلا دليل على جزه اللهم الا ان يكون
اجماعا وفي المسالك الاتفاق على وجوب الثلاثة على البكر ثم ان ظاهر التغريب عن مصره الذي هو وطنه لكن عن المبسوط المصر الذي زنى فيه ولعله الظاهر من خبر مثنى الحناط
السابق وربما احتمل بعد ان زنى أتى الامام فيكون النفي من ارض الجلد الى مصر آخر كما هو ظاهر خبر حنان ومحمد بن قيس ويؤيده قول الصادق في حسن الحلبي النفي من بلد الى بلد
وقال نفى علي عليه السلام رجلين من الكوفة الى البصرة وقد سمعت خبر سماعة الصريح في النفي من المصر الذي جلد فيه بل قد اخبر ابي بصير والظاهر ان القرية كالمصر فينفى منها وعن
المبسوط التصريح به اما لو زنى في فلاة ففي كشف اللثام لم يكن عليه نفي الا ان يكون من منازل اهل البدو فيكون كالمصر قلت قد يقال ان الظاهر كون المصلحة في النفي الاهانة
والعقوبة فلا يختلف الحال وربما احتمل كونها التبعيد عن المزني بها ومكان الفتنة وهو بعيد فيكفي في التغريب من بلد الجلد بناء على القول بانه بلد الزنا ولو كان
الامام في سفر مع جماعة فجلد رجلا منهم زنى وهو بكر احتمل وجوب نفيه من القافلة وفيه ان ظاهر النصوص المزبورة نفي الكلام في شيء وهو مكان القول بعد
بناء المسألة على تفسير البكر كما ذكره المصنف وغيره بل في المسالك دعوى الاتفاق على الثلاثة في البكر بل بناء على ما سمعته من النصوص ولذا لم يذكر للمصنف مثلا
وابن حمزة البكر وانما ذكروا من املك ولم يدخل بل قد يدعى معلومية مقابلة البكر للثيب الا ان النصوص المزبورة صرحت بالتفصيل كما ان غيرها جعل فيه الحد على
غير المحصن بل يتضح لك مما ذكرنا انه لا وجه لدعوى نقل الاجماع عليها على التفسير المزبور مع فرض رجحانه حكما مثلا على حكم غير المحصن سواء قلنا بانه البكر
اولا وكان العكس ما فرض عند اختصاص دليل المسألة على كون العنوان في البكر بل يمكن اثبات حكمها بدونه وذلك لما عرفت من ذكر الحكم في النصوص لمن املك ولم يتزوج سواء
قلنا بكونه بكرا او لا فتأمل جيدا ثم انه لا يخفى عليك ما في تحقيق المتن ايضا من اجمال الجلد والتغريب لا ثم اضافة الجز في التفصيل والامر سهل هذا كله في الرجل واما
المرأة فعليها الجلد مائة ولا تغريب عليها ولا جز بلا خلاف معتد به اجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه في الظاهر في النفي وعن الخلاف والغنية وظاهر المبسوط الاجماع عليه في الاول بل في
الاول منها نسبته الى الاخبار ايضا بل زاد في الاستدلال عليه بقوله فعليهن نصف ما على المحصنات ولو كان للمرأة الحرة يجب عليها التغريب لكان على الامة نصف ذلك
وقد اجمعنا على انه لا تغريب عليها كما انه زاد غيره في الاستدلال بانها لو غربت فاما مع محرم او زوج لا تزر وازرة وزر اخرى او لا فيجوز لقوله لا يحل لامرأة ان تسافر
من غير ذي محرم ولان الاخير كما ترى وكذا ما قيل من ان الشهوة غالبة فيهن والغالب انزجارهن عن الزنا بالاستحياء من الاقارب والمعارف وبحفظ الاهل
من الرجال وبالتغريب تخرج من ايدي الحفاظ لهن من الرجال وبقلة حيائهن لبعدهن من اقاربهن ومعارفهن وربما اشتد فقرهن فيصير مجموع ذلك سببا لانفتاح هذه الفاحشة
العظيمة عليهن بل ربما يغريهن عليه لبعدهن من الاقارب والمعارف اذ الجميع كما ترى لا يصلح دليلا شرعيا ومن هنا توقف فيه في المسالك وقال لولا الاجماع والامكان مقتضى
النص ثبوته عليها كما هو خيرة ابني ابي عقيل والجنيد لكن فيه ان النص المزبور مع انه مطلق معارض بالاجماع المزبور المعتضد بالشهرة العظيمة وبالاصل وغيره فلا
ريب حينئذ ان الاصح عدم التغريب فيها والله العالم والمملوك يجلد خمسين محصنا كان او غير محصن ذكرا كان او انثى شابا او شيخا بكرا او غير بكر بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر
الاجماع عليه للآية وقول الباقر في حسن محمد بن قيس قضى امير المؤمنين عليه السلام في العبيد اذا زنى احدهم ان يجلد خمسين جلدة ان كان مسلما او كافرا او نصرانيا
ثم ولا ينفى وقال ع في خبر بريد العجلي في الامة تزني انها تجلد نصف الحد كان لها زوج او لم يكن لها زوج وقال الصادق في خبر حسن السري اذا زنى العبد والامة وهما محصنان
فليس عليهما الرجم انما عليهما الضرب خمسين نصف الحد وقد روي ان الاصم شأنه ان يجمع عليها وحد الحر الى ذلك ولا خلاف بيننا ايضا في انه لا جز على احدهما
ولا تغريب ان مالك نعم عن الشافعي في احد قوليه التغريب سنة او نصفها فوهلان لم ابعد ولا ريب في بطلانه ويحد المبعض حد الاحرار بنسبة ما عتق وحد المماليك

في زنا غير المحصن

في حد زنا المملوك



بنسبة الرقية فيجلد من يعتق نصفه خمسة وسبعين قال ابو جعفر عليه السلام في خبر محمد بن قيس قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتبة زنت وقد عتق منها ثلثة ارباع وبقي ربع فجلد ثلثة ارباع الحد
حساب الحرة على مائة فذلك خمسة وسبعون جلدة وربعها على حساب الخمسين من الامة اثنا عشر سوطا ونصف فذلك سبعة وثمانون جلدة ونصف وفي حسنة الحلبي وابن مسلم عن
جلد المكاتب على قدر ما اعتق منه يعني ضربه من الجلد الكامل لكن في خبر سليمن بن خالد عن الصادق عليه السلام في عبد بين رجلين عتق احدهما نصيبه ثم ان العبد اتى حدا من حدود الله قال ان كان
العبد حيث اعتق نصفه قوم ليغرم الذي اعتق نصف قيمته فنصفه حر يضرب نصف حد الحر ونصف حد العبد وان لم يكن قوم فهو عبد يضرب حد العبد ولعل المراد انه ان عتق عتقا
صحيحا بان يقصد الاضرار بالشريك حتى يلزم التقويم وغرم قيمة النصف فنصفه حر والا بطل العتق وعلى كل حال فهو دال على المطلوب في لو تكرر من الحر غير
المحصن ولو مرة الزنا فاقيم عليه الحد مرتين قتل في الثالثة عند الصدوق والحلي فيما حكي عنهما لصحيح يونس عن الكاظم عليه السلام ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة بل عن السرائر الاجماع
عليه وقيل والقائل المشهور يقتل في الرابعة بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه وهو الموثق عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام الزاني اذا زنى يجلد ثلاثا ويقتل في الرابعة وبخبر
محمد بن سنان المروي عن العيون والعلل المنجبر بما عرفت فيما كتب اليه وعلة القتل بعد اقامة الحد في الثالثة على الزاني والزانية لاستخفافهما الى آخره وما سمعته مما ورد في قتل
المملوك في الثامنة على الضعف من الحر وعلى كل حال فهو اولى لما فيه من الاحتياط في الدماء مع اعتضاده بالمعارض من الصحيح ومعقد الاجماع يجب تخصيصه بما سمعت من الجمع
ومعقد الاجماع الخاص واما ما يحكى عن الخلاف من القتل في الخامسة فلم نعرف له دليلا بل ربما يعارضه ما عرفت كالمحكي عن نهايته من تخصيص الحكم المزبور بغير المملوك وان
كان ما حضرني من كلامه غير صريح في ذلك فانه بعد ان ذكر القسم الرابع الذي يجب فيه الجلد والنفي والقسم الخامس الذي يجب فيه الجلد خاصة قال ومن هذه صورته اذا
زنى جلد ثم زنى ثانية جلد ثم زنى ثالثة جلد ثم زنى رابعة كان عليه القتل ويمكن ان يريد التخصيص بالخامس خصوصا بعد ان لم يذكر حكم القتل في الرابع ولعله لا دليل عنده
وعلى كل حال فلا خلاف اجده في اشتراط القتل المزبور باقامة الحد عليه على الوجه المذكور والا لم يقتل بل في المسالك الاجماع عليه مضافا الى الاصل وغيره واما المملوك ولو انثى
فاذا اقيم عليه الحد سبعا قتل في الثامنة وفاقا للمشهور بل عن الحلي نسبته الى اصحابنا بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه لصحيح بريد عن الصادق عليه السلام اذا زنى العبد ضرب خمسين الى
ثمان مرات فان زنى ثمان مرات قتل وادى الامام قيمته الى مواليه من بيت المال وخبر عبيد بن زرارة او بريد العجلي سئل من عبد زنى الى ان قال فهل يجب عليه الرجم في شيء من فعله قال نعم
يقتل في الثامنة من ذلك ثمان مرات كذا عن الفقيه والعلل مؤيدا ذلك كله بما سمعته من كونه على الضعف من الحر وقيل كما في النهاية وعن القاضي والجامع والمختلف والانتصار
يقتل في التاسعة لخبر عبيد او بريد سئل الصادق عليه السلام عن امة زنت الى ان قال فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات فقال عليه السلام اذا زنت ثمان مرات يجب عليها
الرجم قال كيف صار في ثمان مرات فقال عليه السلام لان الحر اذا زنى اربع مرات واقيم عليه الحد قتل فاذا زنت الامة ثمان مرات رجمت في التاسعة كذا عن الكافي والتهذيب ولكنه مع ضعف سنده محتمل
المترحم واضنا التعليل القتل في الثامنة لا التاسعة بل لفظ توجه الحكم الى الاخير المعلوم منه مطابقة التعليل المعلوم نصا وفتوى مضافا الى ما فيه من الامر بالرجم
الذي لم اجد قائلا بعينه بل اتفق الجميع على مطلق القتل المصرح في التعليل المزبور فلا ريب في ضعف القول المذكور خصوصا بعد رجوع الشيخ عنه في محكي الخلاف
والمبسوط احتمالا من ترجيح الخبر الثاني بانه نص بخلاف الخبر الاول كالخبر صريحة الاول بالقتل في الثامنة بعد ان يجعل جزاء الشرط كما هو واضح ولكن مع ذلك كله
قال المصنف وهو اولى وذلك لا يخفى عليك ما فيه ان اراد بحسب الفتوى بل وكذا ان اراد بحسب العمل فان الاحتياط هنا غير ممكن لتعدد حرمة تعطيل الحد نعم في الرياض اللهم الا ان يقال
اذا دار الامر بين محظورين كان الاحتياط ما اجتنبنا اكثرهما ضررا ولا ريب ان ضرر قتل النفس المحترمة اشد من ضرر تعطيل حد من حدود الله تعالى وفيه انه لا اثم بعد فرض حصول
الظن الاجتهادي القائم مقام العلم بوجوب القتل في الثامنة فلا معنى للاحتياط ومعه من ذلك يعلم ما في المسالك من ان الاولى مع ان مختار المصنف وجوب القتل في الثالثة وان
جعله اولى في الرابعة من حيث الاحتياط في الدماء لا من حيث الفتوى والله العالم ولعل ابعد من ذلك ما عن الراوندي من الجمع بين الخبرين المزبورين بالتفصيل بين ثبوت الزنا
بالبينة فيقتل في الثامنة وبين ثبوته بالاقرار فيقتل في التاسعة انه جمع تبرعي وفرع التكافؤ المفقود هنا من وجوه كما عرفت لا شاهد عليه كما هو واضح هذا وفي الخبر
دفع الامام ثمن العبد الى مواليه من بيت المال عن بعض الاصحاب التصريح به وهو غير بعيد كما عن الشهيد جمعا بين حق الله وحق الادمي والله العالم ولو زنا المكلف الحر
او المملوك بامرأة واحدة او بنسائه في يوم واحد او في ايام حد واحد وان كثر اذا لم يكن قد اقيم عليه الحد على المشهور بين الاصحاب بل بما اشعر به سيد الفاضل انها هنا
وصول انها حد الاجماع مع عدم حجيتها عنده اذ لم تكن كل ومنها مع بنائها الحدود على التخفيف ولذا تدرأ بالشبهة وغلبة تكرار الخروج والولوج في المرة الواحدة
فضلا عن تكرار مستقلا مع كون السبب هنا الطبيعة قلت وكونه نحو اسباب الحدث بل لعل التامل الجيد في تعليق الحكم في الاية الشريفة على الزاني والزانية يقتضي
ذلك ضرورة كون المتعدد في اشخاص الزاني كالمتعدد في اسباب الحدث والنجاسة لكن يكفي طهارة واحدة وتطهير واحد لان العنوان طهارة المحدث وتطهير النجس وهو ما يدور
على مسمى السبب ومتحده فكذلك الكلام في الزنا فان الزاني والزانية يصدق على كل خصوصا بعد ملاحظة الشهرة بين الاصحاب فلا معدل استباح كي يحتج كون الافعال
اقتضاء تعدد المسببات بتعددها ما المحتج ان الاصل براءة الذمة بعد صدق الامتثال بالحد الواحد للمتعدد فما في الرياض من المناقشة في ذلك بان مقتضى تعدد المسببات ولذا احتمل
خلاف الاصل لا يخلو من نظر لما عرفت ثم قال لكن مقتضى هذا الاصل التعدد مطلقا ولو كان الزنا بها مكررا او احدة ولم يقل به احد من الطائفة عدا الاسكافي والصدوق والذي حكي عنهما
الخلاف في المسئلة فانهما قالا بما عليه الجماعة في التكرار بامرأة واحدة واوجبا التعدد فيما اذا تعدد وح فلا يمكن الاخذ بالقاعدة المقتضية لتعدد المسببات
عمومها الاجماع هنا فلا بد من المصير الى احد القولين اما التفصيل المتقدم والمنع عن الحكم مطلقا والاول غير ممكن لعدم دليل عليه عدا خبر واحد قاصر السند ضعيف
مطرح فتعين الثاني وفيه ان الخبر مع فرض كونه كذلك بعد الاسباب العمل بالقاعدة فيتغير معقد الاجماع فلا يقدح ضعف الخبر الموافق لها وانتهينا على ما ذكرنا
من عدم تعدد الاسباب هنا ولو للشهرة المزبورة يتجه عدم التعدد مطلقا لضعف الخبر المهجور الاعراض عنه وهو ما اشار اليه الماتن بقوله وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام انه
ان زنى بامرأة مرارا فعليه حد واحد وان زنى بنسوة فعليه في كل امرأة حد ومن مضمره في لفظها سئلته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرارا كثيرة فقال ان زنى بامرأة واحدة كذا وكذا
مرة فانما عليه حد واحد وان هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد وفي ساعة واحدة فان عليه في كل امرأة فجر بها حدا وكان ولي المصنف لها بالمطلق الذي مقتضيه مشعرا بعدم ارادة
التقييد في الساعة واليوم منها ولعله لان غيرها اولى بعدم التداخل ومنه يعلم ما في المسالك من المناقشة فيها بانها غير حاصرة لاقسام المسئلة هذا وينبغي تقييد عدم

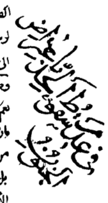


التعدد



النعلة بما اذا اقتضى الزنا المنكر نوعا واحدا من الحد جلدا او رجما او نحوهما اما لو اقتضى حدودا مختلفة كما لو زنى بكرا ثم زنى محصنا توجه عليه الحدان معا
ولا ينافيه اطلاق العبارة ونحوها لعدم انصرافها بحكم التبادر الى الصورة الاخيرة مع تصريحهم كما سياتي بانه اذا اجتمع عليه الجلد والرجم جلد اولا ورجم
صحيح فما ذكرنا فلو زنى الذمي بذمية وكافرة غير ذمية دفعه الامام الى اهل نحلته ليقيموا الحد على معتقدهم وان شاء اقام الحد بموجب شرع الاسلام بلا خلاف
اجده فيه كما عن بعضهم الاعتراف به بل في الرياض جعله الحجة مضافا الى قوله سبحانه فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ولا ينافيه قوله تعالى وانزلنا اليك
الكتاب مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما انزل الله بعد عدم ثبوت نسخه لذلك وان حكي عن بعض العامة بل عن ابن عباس رضي الله عنه [illegible]
بقوله فان جاؤك الى اخره وقد سمعت قول امير المؤمنين ع فيما كتبه لمحمد بن ابي بكر بل العمل بالتخيير المزبور مناسب للوفاء لهم بعهد التعرض لنا في ما يصنعون في ملتهم
مما هو غير موافق لشرعنا ولكن قد يشكل ذلك بان مقتضاه لذلك امر بالمنكر وبالمروي عن قرب الاسناد عن يهودي او نصراني او مجوسي اخذ زانيا او شارب خمر
ما عليه قال يقام عليه حد المسلمين اذا فعلوا ذلك في مصر من امصار المسلمين او في غير امصار المسلمين اذا رفعوا الى حكام المسلمين ولعله لذا فسر في كشف اللثام
بالاعراض عنهم حتى يحكم فيه حاكمهم بما يرى قال فان الدفع ليقيم عليهم من الحد ما يراه امر بالمنكر ان خالف الواجب في شرعنا نعم يجوز ازا وافقه ولكن فيه كما لا [illegible]
في مقابلة النص والفتوى وخبر قرب الاسناد غير مناف للتخيير المزبور نعم هو مختص بما اذا كان زناه بغير المسلمة اما بها فعلى الامام قتله ولا يجوز الاعراض لانه هتك حرمة
الاسلام وخرج عن الذمة ولو زنى المسلم بالذمية حكم في المسلم بحكمه وله الخيار في الذمية كما سمعته في مكاتبة محمد بن ابي بكر والله العالم ولا يقام الحد فضلا عن القصاص
ولو جلدا كما صرح به الفاضل وغيره على الحامل ولو من زنى حتى تضع ولدها وتخرج من نفاسها بلا خلاف اجده نصا وفتوى بل ولا اشكال مع فرض خوف الضرر
على ولدها بالجلد لعدم السبيل عليه لانه لا تزر وازرة وزر اخرى كما صرح به في الخبر المروي عن ارشاد المفيد بل وحتى ترضع الولد ان لم يتفق له مرضع بلا
خلاف اجده فيه ايضا حتى لو كان جلدا يخشى منه الضرر برضاعها وفي الموثق سألت ابا عبد الله ع عن محصنة زنت وهي حبلى قال تقر حتى تضع ما في بطنها وترضع
ولدها ثم ترجم وفي النبوي انه قال لها حتى تضعي ما في بطنك فلما ولدت قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته جاءت به وفي اخرى انها لما ولدته قال اذن لا نرجمها وندع ولدها
صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه يا نبي الله فرجمها ومنه يعلم وجوب الرجم لو وجد له مرضع بعد شرب اللبا بناء على المشهور من انه لا يعيش بدونه
وهو لذا استثنى اللبا المصنف وغيره ولو وجد له كافل جاز الرجم بل وجب اقامة الحد بلا خلاف اجده فيه لانه ليس في الحد نظرة ساعة وفي خبر ميثم المشتمل على قضية الامرأة المحصنة
التي اقرت بالزنا عند امير المؤمنين ع وهي حبلى وطلبت منه تطهيرها فاخرها الى الوضع ثم جاءت بعده واقرت بما اقرت به اولا فاخرها الى رضاعها حولين ثم
جاءت بعدهما واقرت بما اقرت به اولا فقال انطلقي فاكفليه حتى يعقل ان ياكل ويشرب لا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر قال فانصرفت وهي تبكي فلما ولت صارت حيث لا تسمع
كلامه قال اللهم انها ثلاث شهادات قال فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومي فقال لها ما يبكيك يا امة الله وقد رأيتك تختلفين الى علي ع تسألينه ان يطهرك فقالت اني
اتيت امير المؤمنين ع فسألته ان يطهرني فقال اكفلي ولدك حتى يعقل ان ياكل ويشرب لا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر وقد خفت ان ياتي علي الموت ولم يطهرني فقال لها
عمرو بن حريث ارجعي اليه فانا اكفله فرجعت فاخبرت امير المؤمنين ع بقول عمرو فقال لها امير المؤمنين ع وهو متجاهل عليها ولم يكفل عمرو ولدك فقالت يا امير المؤمنين
ان هذا يطهرني قال او ذاك بعد ما كنت قد فعلت فعلت قال نعم قال فغائبا عنك كان بعلك اذ فعلت ما فعلت ام حاضرا قالت بل حاضرا قال فرفع راسه الى السماء
فقال اللهم انه قد ثبت لك عليها اربع شهادات وانك قد قلت لنبيك صلواتك عليه واله فيما اخبرته من دينك يا محمد من عطل حدا من حدودي فقد عاندني وطلب
بذلك مضادتي اللهم واني غير معطل حدودك ولا طالب مضادتك ولا مضيع لاحكامك بل مطيع لك ومتبع سنة نبيك صلواتك عليه واله فنظر اليه عمرو بن حريث
وكانما الرمان يفقأ في وجهه فقال يا امير المؤمنين انما اردت ان اكفله اذ ظننت انك تحب ذلك فاما اذا كرهته فاني لست افعل فقال امير المؤمنين ع ابعد اربع شهادات
بالله لتكفلنه وانت صاغر الحديث وفي كشف اللثام بعد ذكر ذلك لما لم يكمل نصاب الاقرار الا بعد الحلم لم يسترضع لولدها والا فالظاهر وجوبه والاجرة من بيت المال
ان لم يتبرع احد ولا كان للولد مال ولا يخفى ما في الحدود نظرا الى [illegible] قلت قد يقال ان اطلاق الموثق والنبوي المزبورين يقتضي تعين وجوب ذلك معا الى
الاصلاح بناء الحد على التخفيف الذي يصلح ان يكون هذا وشبهه عذرا في تاخيره عملا بالصحة لو مات الولد في صغره بعد لو كان حدها الجلد لم يخرج من
مرض نفاسها قال امير المؤمنين ع ان امة لرسول الله ص زنت فامرني ان اجلدها فاذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت ان اجلدها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي ص فقال دعها
حتى ينقطع دمها ثم اقم عليها الحد وفي حكم المبسوط والوسيلة انه ان كان بها ضعف اخر جلدها وان كانت قوية جلدت في نفاسها ولا باس ولو لم يظهر الحمل ولا ادعته
لم يؤخر الحد ولا اعتبار بامكانه نعم لو ادعته قبل قولها والله العالم ويرجم المريض والمستحاضة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لاطلاق الادلة والنهي عن تعطيل
الحدود لانه لا ينتظر به البرء فان المقصود اتلاف نفسه مستوفاة فلا فرق بينه وبين الصحيح لكن في المسالك احتمال جواز التاخير ان ثبت زناه بالاقرار لاحتمال الرجوع قال
ومثله ما اذا رجم في شدة الحر والبرد وكانه اخذه مما في القواعد من عدم الرجم فيهما ان توهم سقوطه برجوعه او توبته او فراره وعمل بالاحتياط اللازم وابقاء عليه
فلا مكان فيه مما لا يخفى بعده لا يجلد احدهما اذا لم يجب قتله ولا رجمه توقيا من السراية ويتوقع بهما البرء قال الصادق ع في خبر السكوني اتي امير المؤمنين ع برجل اصاب حدا
وبه قروح في جسده كثيرة فقال ع اخروه حتى يبرأ لا تنكؤها عليه فتقتلوه ولكن اذا برأ حددناه وان اقتضت المصلحة التعجيل ولو لعدم رجاء البرء كالسل والزمانة
وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل السياط ضرب بالضغث المشتمل على العدد قال الصادق ع في خبر حنان اتي النبي ص برجل كبير البطن قد اصاب محرما فدعا بعرجون فيه مائة شمراخ
فضربه مرة واحدة فكانت الحد وفي خبر حنان عن يحيى بن عباد المكي قال لي سفيان الثوري اني ارى لك من ابي عبد الله ع منزلة فاسئله عن رجل زنى بامرأة وهو مريض ان اقيم عليه
الحد مات ما تقول فيه فسألته فقال لي هذه المسألة من تلقاء نفسك او قال لك انسان ان يسئلني عنها فقلت سفيان الثوري سألني ان اسئلك عنها فقال ان رسول
الله ص اتي برجل كبير البطن قد استسقى بطنه وبدت عروق فخذيه وقد زنى بامرأة مريضة فامر فاتي بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة وضربها ضربة واحدة
وخلى سبيلهما ثم قرأ هذه الاية وخذ بيدك ضغثا الى اخره وخبر ابي العباس عنه ع قال اتي رسول الله ص برجل دميم قصير قد استسقى بطنه وقد درت عروق بطنه

وقد فجر بامرأة فقالت المرأة ما علمت به الا وقد دخل علي فقال له رسول الله ص أزنيت قال نعم ولم يكن محصناً فصعد رسول الله ص بصره وخفضه ثم دعا بعذق فعده
مائة ثم ضربه بشماريخه وخبر زرارة عن أبي جعفر ع لو ان رجلاً أخذ حزمة من قضبان او اصلاً فيه قضبان فضربه ضربة واحدة اجزأه عن عدة ما يريد ان يجلده من عدة
القضبان وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع المروي عن قرب الاسناد ان رسول الله ص اتي برجل به رصن ورجل أحبن قد بدت عروق بطنه قد فجر بامرأة فقالت المرأة
لرسول الله ص اتيته فقلت له اطعمني واسقني فقد جهدت فقال لا حتى افعل بك ففعل فجلده رسول الله ص بعثكال فيه مائة شمراخ ضربة واحدة وخلى سبيله ولم يضرب المرأة
الى غير ذلك لكن ليس فيها اعتبار المصلحة الا ان الاصحاب حملوها على ذلك من غير خلاف بينهم جمعاً بينها وبين ما تقدم بجواز الحد وعدمه والله العالم ولا يشترط
وصول كل شمراخ الى جسده لاطلاق الادلة نعم لا بد من التعدد عادة فيكفي حينئذ التأثير بالاجتماع لو اشتمل الضغث على خمسين ضرب به دفعتين وهكذا بل لعله اولى من الضرب بمائة
نعم لا بد من حصول مسمى الضرب بل لا بد من ان تمسه الشماريخ او ينكبس بعضها على بعض حتى يناله الالم ولا يجب كما في كشف اللثام لا يجوز تفريق السياط على الايام وان احتمله
مائة بان يضرب كل يوم بعضاً منها حتى يستوفي لاطلاق الادلة المزبورة ولو برئ قبل ان يضرب اقيم عليه حد الصحيح ولو برئ بعده لم يعد ولو احتمل سياطاً خفافاً فهو اولى
من الشماريخ ولحظ والمستحاضة من المريض نعم قال الصادق ع لا يقام الحد عليها حتى ينقطع الدم فيؤخر حدها ولا يؤخر حد الحائض الصحيح عرفاً لانه ليس بمرض
بل حيضها يدل على صحة مزاجها والله العالم ولا يسقط الحد جلداً او رجماً باعتراض الجنون ولا الارتداد للاصل نعم لو كان الحد جلداً ففي المسالك احتمال الانتظار بالمجنون
الافاقة ان كان له ادوار لانه اقوى في الردع والاقوى خلافه للاصل وصحيح ابي عبيدة عن الباقر ع في رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان اوجب على نفسه
الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقل اقيم عليه الحد كائناً ما كان فما عن بعض من احتمال السقوط في المطبق واخرى السقوط كذلك ان لم يحس بالالم وكان بحيث
لا ينزجر به كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى ولا يقام الحد اذا كان جلداً في شدة البرد ولا شدة الحر خشية الهلاك بل يتوخى به في الشتاء وسط النهار وفي
الصيف طرفاه وفي مرسل داود بن فرقد مر مع ابي عبد الله ع بالمدينة في يوم بارد واذا رجل يضرب بالسياط فقال ابو عبد الله ع سبحان الله في مثل هذا الوقت يضرب قلت له
وللضرب حد قال نعم اذا كان في البرد ضرب في حر النهار واذا كان في الحر ضرب في برد النهار ونحوه مرسل سعدان بن مسلم عن ابي الحسن ع وفي خبر هشام بن احمر عن العبد الصالح
قال كان جالساً في المسجد وانا معه فسمع صوت رجل يضرب صلاة الغداة في يوم شديد البرد فقال ما هذا قالوا رجل يضرب فقال سبحان الله في هذه الساعة انه لا يضرب
احد في شيء من الحدود في الشتاء الا في اخر ساعة من النهار ولا في الصيف الا في ابرد ما يكون من النهار هذا كله في الجلد وان اطلق المصنف الحد وقد مر الكلام في الرجم ثم ان
النص والفتوى كما اعترف به في المسالك كون الحكم على الوجوب دون الندب فلو اقامه على غير الوجه المزبور ضمن والله العالم ولا يقام ايضاً في ارض العدو مخافة الا
لتحاق كما نص عليه امير المؤمنين ع في خبر ابي جعفر ع وقال الصادق ع في خبر اسحق لا يقام الحدود بارض العدو مخافة ان تحمله الحمية فيلحق بالعدو ولا ريب في كون ذلك في الجلد
وكذا لا يقام مطلقاً في الحرم على من التجأ اليه للاحترام ولقوله تعالى ومن دخله كان آمناً بل يضيق عليه في المطعم والمشرب بان يقتصر على ما يسد به الرمق ليخرج فيقام عليه ففي
صحيح هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل به ذلك يوشك
ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم فانه لم ير للحرم حرمة والى ذلك اشار المصنف بقوله ويقام على من احدث موجب الحد فيه لانه هتك حرمة
الحرم ولكن ارسل في الفقيه لو ان رجلاً دخل الكعبة فبال فيها معانداً اخرج من الكعبة ومن الحرم وضربت عنقه ولعله للاحوط والاولى ان المراد بالحرم ما هو المشاهد
من المعهود بمكة وعن النهاية والتهذيب الحاق حرم النبي ص والائمة ع وفي الوسيلة الاقتصار على الاول لعدم الدليل على شيء منهما والله العالم الثاني في كيفية ايقاعه اذا





اجتمع الجلد والرجم جلد اولاً وجوباً لئلا يفوت الجلد لو انعكس وكذا اذا اجتمعت حدود بدئ بما لا يفوت معه الاخر بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال لانه مقتضى
العمل بالسببين مع امكانه مضافاً الى المعتبرة المستفيضة ففي صحيح زرارة عن ابي جعفر ع ايما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل يبدأ بالحدود التي هي دون القتل
ثم يقتل بعد ذلك ونحوه في حسن حماد بن عثمان وحسن ابني سنان وبكير جميعاً عن ابي عبد الله ع وفي خبر محمد بن مسلم عنه ع في الرجل يؤخذ وعليه حدود احدها القتل فقال كان
علي ع يقيم عليه الحدود ثم يقتله لا تخالف علياً ع وفي خبر سماعة انه قضى امير المؤمنين ع فيمن قتل وشرب خمراً وسرق فاقام عليه الحد فجلده لشربه الخمر وقطع يده في سرقته
وقتله بقتله خلافاً لبعض العامة من ان الاكتفاء بالقتل لانه يأتي على الجميع ولا وجه له نعم لو امكن الجمع بين موجب الحدين من غيرها فات كالرجم غير محصن وقذف وسرق
ففي المسالك تخير في البدأة قلت هو كذلك لكن قد يقال فيه انه لو كان موجب الامرين الفوات مع كون احدهما حق آدمي وطالبه قدم على حق الله تعالى نعم لو كان
معاً حق الله تخير الامام والله العالم وهل يتوقع برء جلده قبل رجمه قال الشيخان وبنو زهرة وحمزة والبراج وسعيد على ما حكي نعم تأكيداً في استيفاء المقصود
بالجلد لذلك وقيل كما عن ابن ادريس لا يجب وانما هو مستحب وعن جماعة من المتأخرين ومتأخريهم الميل اليه لان القصد الاتلاف فلا فائدة في الانتظار مع ورود
من نهى النظرة في الحد ولو ساعة ومنه يتجه عد القول بالجواز كما عن مجمع البرهان بل قد يشعر به عبارة الارشاد كما اعترف به بعض وعن ابي علي انه يجلد قبل
الرجم بيوم او يومين وان امير المؤمنين ع جلد شراحة يوم خميس ورجمها يوم الجمعة لكن في الرياض هو شاذ كالمنع من التأخير بل لعله احد اقوال ثالثها لاتفاق الفتاوى
على الظاهر على جوازه وان اختلفوا في وجوبه وعدمه وعلى هذا فالتأخير لعله احوط وان لم يظهر للوجوب مستند عليه يعتمد نعم نسبه في السرائر الى رواية الاصحاب
وفيه منع وصول ذلك الى حد الاجماع المعتد به كمنع الاكتفاء بالمرسل المزبور مع الانجبار بما عرفت في وجوب الانتظار وقد سمعت سابقاً عدم الانتظار برجم المريض
قبل الحد فضلاً عما حصل به ولعل خبر شراحة شاهد لما ذكرنا بناء على جواز مثل ذلك لا لانه يعطله ونحوه فتأمل ويجب ان يدفن المرجوم للامر بالحفر له
في جملة من النصوص المعتبرة ولو من جهة العمل وتأسياً بالنبي ص وامير المؤمنين ع ولكن لا يدفن الا الى حقويه لقول الصادق ع في موثق سماعة تدفن المرأة الى وسطها
ثم يرمي الامام ويرمي الناس باحجار صغار ولا يدفن الرجل الا الى حقويه واما المرأة فتدفن الى صدرها على الاشهر بل المشهور وفيهما المرسل عن النبي ص انه حفر للغامدية الى
الصدر وفي محكي غيره انه رجم امرأة فحفر لها الى الثندوة وفي كشف اللثام وقريب منه ما روي من حفر لشراحة الى منكبيها او ثدييها وفي خبر ابي مريم عن الباقر ع ان امرأة اتت
امير المؤمنين ع الى ان قال فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوباً جديداً وادخلها الحفرة الى الحقو دون موضع الثديين كذا بل لعل المراد

من الوسط في الموثقات خصوصاً ما سمعته سابقاً منها المشتمل على التفصيل بينها وبين الرجل ولو لم يرد من الوسط فيه أصلاً بل السرة لم يكن فرق بينها وبين الرجل
ضرورة تربيع الحفرتين من السرة على وجه لا يظهر في الدفن كما هو واضح هذا ولكن عن المقنع والمراسم أن يحفر له حفيرة مقدار ما يقوم فيها فتكون بطوله إلى عنقه
فيرجم وعن المقنعة والغنية التسوية بينهما إلى الصدر وعن المراسم الحفر له إلى صدره ولها إلى وسطها وعن الصدوق في الفقيه أن المرأة التي كفل ولدها عمرو بن حريث
حفر لها أمير المؤمنين ع حفيرة ودفنها فيها إلى حقويها وفي غيره أمر أن يحفر لها حفيرة ثم دفنها فيها والجميع كما ترى ونحوه ما عن ابن حمزة من عدم وجوب الحفر إن ثبت
الإقرار بالزنا وفي الرياض وهو صريح الروايات السابقة في دفن أمير المؤمنين ع المرأة إلى موضع الثديين مع ثبوت زناها بالإقرار وفيه ما عرفت من الوجوب مع قطع
النظر عن الناسي ثم لا ريب في استباق الدفن من الحفر نصاً وفتوى لكن في كشف اللثام وأما الدفن فاعتبره الشيخ وابن إدريس والمحقق وفي الكافي والأخبار ولم يذكره
الصدوق والاسكافي وسلار ولا ابن سعيد مطلقاً وفي الكافي والغنية أنه إنما يدفن إن ثبت زناها بالبينة وبعلم الإمام لا إن ثبت بالإقرار لتتمكن من الفرار إذا أرادت ولم
يعتبره المفيد فيه مطلقاً وخصصه فيها على ما إذا ثبت زناها بالبينة لا بالإقرار قلت لا يخفى عليك ما في الجميع من المنافاة لظاهر النصوص بلا داع بل الظاهر أن من ذكر
الحفر أراد كونه مقدمة للدفن لا نفسه إذ لا فائدة فيه في المسألة بعد أن يستظهر من المتن الوجوب فاحتمال الاستحباب بل التخيير للإمام لما روي أن
النبي ص حفر للغامدية ولم يحفر للجهينية وعن أبي سعيد الخدري في قصة ماعز لما أمرنا رسول الله ص برجمه فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد فما أوثقناه ولا حفرنا له
حفيرة ورميناه بالعظام والمدر والخزف ثم اشتد واشتددنا خلفه حتى أتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت وروى الحسين بن خالد عن الحسن
أن ماعزاً إنما فر من الحفيرة وطرح الروايات الدالة على الحفر والتحديد بغير نقية السند لكنها كافية في إثبات السنة وتبعه الأردبيلي فيه لها مجبورة بالعمل
مع أن فيها الموثق وما ذكره من المرسل وخبر أبي سعيد الخدري إنما هو من طرق العامة فلا يصلح معارضاً للنصوص المزبورة والله العالم ثم إن فر من الحفيرة أعيد إن ثبت
زناه بالبينة للأصل والنصوص بلا خلاف أجده فيه بل في كشف اللثام إجماعاً كما هو الظاهر ولو ثبت بالإقرار لم يعد كما عن المقنع والحلبي وسلار وابني سعيد بل نسب
إلى الشهرة لإطلاق المرسل عن المرجوم يفر قال إن كان أقر على نفسه فلا يرد وإن كان شهد عليه الشهود يرد ومفهوم التعليل في الخبر الآتي مؤيداً ذلك بأنه بمنزلة الرجوع عن الإقرار
وللشبهة والاحتياط في الدم وقيل كما عن النهاية والوسيلة إن فر قبل إصابة الحجارة أعيد وإلا فلا للخبر بصيغة قلت لأبي عبد الله ع أن المرجوم يفر من الحفيرة فيطلب قال
لا ولا يعرض له إن كان أصابه حجر واحد لم يطلب فإن هرب قبل أن تصيبه الحجارة رد حتى يصيبه ألم العذاب وخبر الحسين بن خالد قال لأبي الحسن ع أخبرني عن المحصن إذا هو هرب من الحفيرة هل
يرد حتى يقام عليه الحد فقال يرد ولا يرد قال وكيف ذاك فقال إذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد وإن كان إنما قامت عليه
البينة وهو يجحد ثم هرب رد وهو صاغر حتى يقام عليه الحد وذلك أن ماعز بن مالك أقر عند رسول الله ص بالزنا فأمر به أن يرجم فهرب من الحفيرة فرماه الزبير بن العوام بساق
بعير فعقله فسقط فلحقه الناس فقتلوه فأخبروا رسول الله ص بذلك فقال فهلا تركتموه إذا هرب يذهب فإنما هو الذي أقر على نفسه وقال لهم أما لو كان علي ع حاضراً معكم
لما ضللتم قال ووداه رسول الله ص من بيت مال المسلمين بل قد يناقش في الأول بمنع كون الهرب بمنزلة الرجوع في ذلك واحتمال اختصاص المرسل بصورة الفرار بعد الإصابة
كما هو الظاهر في فرار من أقر على نفسه ثم التعليل في قصة ماعز الذي في صورة الإصابة فلا يشمل غيرها وإن كان العبرة بالعموم دون المورد بناء على أن صدر الرواية المعللة
ظاهر في اعتبار الإصابة في عدم الإعادة إلى الحفيرة فمفهومه حينئذ معارض بمفهوم الشرط أو القيد في صورة ثبوته بينة فإن لم يكن الأول صارفاً للثاني ومخصصاً له
بمورده فلا حجة فيهما والذي عن مفهوم الشرط وإن كان يمكن دعوى وروده مورد الغالب كما عرفته الآن في بعض النصوص ما يدل على اعتبار مفهومه هنا كالمرسل في قوله
بعينه أحد المحتمل للصحة عند بعض كان أصابه ألم الحجارة فلا يرد وإن لم يكن أصابه ألم الحجارة رد ودعوى تضعيف الخبرين المزبورين مع عدم الجابر يمنع من العمل بهما
في تقييد المرسل السابق المنجبر بها ودعوى اختصاصه بصورة الفرار بعد الإصابة لأنه الظاهر واضحة المنع كدعوى أن مقتضى الأصل بقاء الحد فينبغي الاقتصار
في إسقاطه على المتيقن سقوطه منه بالنص والإجماع وهو الفرار بعد ألم الحجارة ويمكن أن يجبر ضعف السند ضرورة انقطاع الأصل بالمرسل المنجبر بالعمل الذي
لا أقل من أن يكون موجباً للشبهة كما هو ظاهر السرائر والتحرير والتبصرة ومقتضاها عدم الإعادة درء الحد بالشبهة إن لم نقل بعدم فائدتها بعد الأصل هذا كله في الرجم
وأما الجلد فلا ينفع الفرار ولو كان زناه بالإقرار ولو بعد حصول شيء منه بلا خلاف أجده فيه للأصل وصريح الخبر الزاني يجلد فيهرب بعد أن أصابه الحد أيجب عليه
أن يخلى عنه ولا يرد كما يجب للمحصن إذا رجم قال لا ولكن يرد حتى يضرب الحد كاملاً قلت فما فرق بينه وبين المحصن وهو حد رجم قال لأنه ع قال المحصن هرب من القتل ولم يهرب إلا إلى
التوبة لأنه عاين الموت بعينه وهذا إنما يجلد فلا بد أن يوفى الحد لأنه لا يقتل ويبدأ الشهود وجوباً كما صرح به بعض بل في كشف اللثام نسبته إلى ظاهر الأكثر وإن
في الخلاف والمبسوط الإجماع لخبر زرارة المنجبر بما عرفت عن أبي عبد الله ع إذا قامت عليه البينة كان أول من يرجمه البينة ثم الإمام ثم الناس ومرفوع عبد الله بن المغيرة وصفوان
وغير واحد المنجبر بما سمعت مع أنه كالصحيح ومرسل في الفقيه وغيره إذا أقر الزاني المحصن كان أول من يرجمه الإمام ثم الناس فإذا قامت البينة كان أول من يرجمه البينة
ثم الإمام ثم الناس مضافاً إلى فعل علي ع في رجم شراحة الهمدانية وغيرها الثابت زناها بالإقرار لعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من أنه لو كان مقراً بدأ الإمام
بل قيل إنه ظاهر الأكثر وفي الخلاف وظاهر المبسوط الإجماع عليه وحمل إطلاق بدء الإمام في جملة من النصوص على ذلك فما وقع من بعض من الميل إلى الاستحباب لضعف السند
الذي عرفت انجباره ولإطلاق بدأة الإمام الذي عرفت تقييده ولاستفاضة النصوص بقصة ماعز الكاشفة بحضرة النبي ص فضلاً عن بدأته مع أن زناه كان
بالإقرار التي لم تتضمن بدأته ص مع احتمال كونه لمانع وعلى كل حال فلعل هذا متفرع على المسألة الآتية وهي وجوب حضور الشهود والله العالم ولا إشكال ولا خلاف
في أنه ينبغي للإمام ومن قام مقامه إذا أراد استيفاء الحد أن يعلم الناس ليتوفروا على حضوره بل الذي ينبغي له أيضاً أن يأمرهم به كما فعله أمير المؤمنين ع فإنه نادى عند
إرادته إقامة الحد على الرجل المقر بما يوجبه يا معشر المسلمين اخرجوا ليقام على هذا الحد ولا يعرفن أحدكم صاحبه ولما أراد ع إقامة الحد على المرأة التي أقرت عنده أمر
قنبراً بالنداء فيهم بالصلاة جامعة ثم صعد المنبر وقال أيها الناس إن إمامكم خارج بهذه المرأة إلى هذا الظهر ليقيم عليها الحد إن شاء الله فعزم عليكم أمير المؤمنين ع لما خرجتم
بكرة وأنتم متنكرون ومعكم أحجاركم الحديث مضافاً إلى ما في ذلك من الزجر له ولغيره عن مثل فعله وغيره من المصالح التي هي حكمة الحد ويستحب أن يحضر

يا معشر المسلمين

بكرة

أحد طائفة كما عن الشيخ وجماعة بل عن المبسوط والخلاف نفي الخلاف فيه وقيل يجب كما عن الحلي وجماعة بل هو خيرة المصنف في النافع تمسكاً بظاهر الأمر بالآية الذي هو الوجوب ولم
يتم نفي الخلاف السابق والإجماع كان صار فالأولى لا ينبغي أن لا يترك الاحتياط إن لم يكن الأقوى الوجوب وعلى كل حال فأقلها أي الطائفة واحد كما في القواعد والنافع ومحكي النهاية
والجامع ومجمع البيان وظاهر التبيان بل حكي عن ابن عباس لشمول لفظها لغة له كما عن الفراء بناء على كونها بمعنى القطعة ولقوله تعالى وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا بدليل
قوله تعالى فأصلحوا بين أخويكم ولمرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام أنها في الآية الواحد بل في محكي التبيان ومجمع البيان روايته كذلك عن الباقر عليه السلام وقيل اثنان كما عن عكرمة لقوله تعالى
فلولا نفر من كل فرقة طائفة لأن أقل الفرقة ثلاثة والخارج اثنان أو واحد والاحتياط اعتبار الاثنين وقيل أربعة كما عن الشافعي لمناسبتها لما اعتبر في الشهادة
وقيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف أقلها عشرة حاكياً له عن الحسن وخرج متأخر وهو ابن إدريس أن أقلها ثلاثة كما عن الزهري وقتادة للعرف الذي هو هنا كالجماعة التي
أقلها ذلك ولأنها من الطوف والإحاطة والاحتفاف فهي بمعنى جماعة تحف بالشيء كالحلقة وأقل ذلك ثلاثة وعن ابن فارس في المقاييس الطاء والواو والفاء أصل
صحيح يدل على دوران الشيء وأن يحف به قال فأما الطائفة من الناس فإنهم جماعة تطيف بالواحد وبالشيء قال ولا تكاد العرب تحدها بعدد معلوم إلا أن الفقهاء والمفسرين
يقولون فيها مرة إنها أربعة فما فوقها ويقولون هي الثلاثة ولهم في ذلك كلام والعرب فيه ما أعلمتك أن كل جماعة يمكن أن تحف بشيء فهي عندهم طائفة قال ثم يتوسعون
في ذلك من طريق المجاز فيقولون أخذ طائفة من الثوب أي قطعة منه هذا على معنى المجاز لأن الطائفة من الناس كالفرقة والقطعة منهم وعن ابن إدريس أيضاً شاهد
الحال وألفاظ الأخبار يقتضيه ذلك لأن الحد إذا كان بالبينة فالبينة ترجمه ويحضرهم أكثر من ثلاثة وإن كان بإقرار فأول من يرجمه الإمام ثم الناس مع الإمام بل عن
الجبائي من علماء أن الطائفة أقل من ثلاثة فقد غلط من جهة اللغة ومن جهة المراد بالآية احتياطاً بالشهادة وعن مختلف الفاضل وغيره إحالته على العرف ولا
ريب في المضايقة الثلاثة فصاعداً كما اعترف به بعضهم ولعله لا يخلو من قوة لولا المرسل المزبور المنجبر بما سمعت ولعله لذا قال المصنف والأول حسن لكن
الاحتياط لا ينبغي تركه وينبغي أن تكون الحجارة صغاراً كما في النصوص لئلا يسرع التلف نعم يمكن إرادة الأحجار المعتدلة من الصغار في النصوص ولعله لذا
قال في القواعد وكشف اللثام ولا يرجم بحصى صغار جداً لئلا يطول التعذيب مع بقاء المحل وعلى كل حال فلا يكفي الرمي بصخرة واحدة تجهز عليه ونقله لخروجه عن مسمى
الرجم ولأنه خلاف المأثور ولا يقتل المرجوم بالسيف لعدم الأمر به ولا يجعل كفارة لذنبه بل ينكل بفعل ما يزجر الغير ويدفعه عن فعل مثله وكيف كان فقد قيل وإن كنا
لم نتحققه لا يرجمه من لله قبله حد لقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر ميثم أيها الناس إن الله عهد إلى نبيه عهداً عهده محمد إلي بأنه لا يقيم الحد من لله عليه حد وفي مرسل
ابن أبي عمير من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف وفي خبر الأصبغ نشد الله رجلاً منكم لله عليه مثل هذا الحق أن يأخذ لله عز وجل فإنه لا يأخذ لله عز وجل حقاً من يطلبه الله بمثله إلى غير ذلك ولذا
نسبه في الرياض إلى المعتبرة المستفيضة قال ففي الصحيح وما يقرب منه وغيرهما لا يقيم الحد من لله تعالى عليه حد فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد وفي صحيح المروي
عن تفسير علي بن إبراهيم والمرفوع لا يقيم حدود الله من في عنقه حد ومن هنا مال هو إلى التحريم إلا أنا لم نجد به قائلاً صريحاً وإنما حكاه المصنف كما سمعت ثم قال
وهو على الكراهية وفي القواعد الإشكال بل نسبه في الرياض هو إلى ظاهر الأكثر بل المشهور كما في غاية المرام بل في المسالك دعوى الاتفاق على الكراهة وفي
كشف اللثام نسبتها إلى ظاهر الأصحاب وصريح المصنف قال وفي السرائر روي أنه لا يرجمه إلا من ليس لله سبحانه في جنبه حد وهذا غير متعذر لأنه يتوب فيما بينه وبين
الله تعالى ثم يرميه ومن ذلك كله يقوى عدم الوجوب للأصل وحمل النهي المزبور على الكراهة التي هي كالمجاز المشهور فيه مضافاً إلى ما قيل من وجوب القيام بأمر الله تعالى
وعموم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والرجم من هذا القبيل وإن كان قد يناقش بأن مقتضاه الوجوب وهو ينافي الكراهة المتفق عليها ظاهراً وح فالمتجه ثبوتها
بمطلق الحد وإن لم يكن مثل الذي فهم على الحد كما هو ظاهر العبارة ونحوها بل هو ظاهر صدر الصحيح الأول المتقدم عليها وما في ذيلها نعم ظاهر المرسل يدل على الثاني
لكن لا منافاة بينه وبين غيره على أن الحكم الكراهة المتسامح فيها فالمتجه التعميم هذا وظاهر النص والفتوى سقوط الحد بالتوبة قبل ثبوته عند الحاكم فيتجه ما سمعته
من ابن إدريس لكن في الصحيح أنه لما نادى أمير المؤمنين عليه السلام بذلك تفرق الناس ولم يبق غيره وغير الحسن والحسين عليهما السلام ومن المستبعد جداً عدم توبتهم جميعاً في ذلك الوقت ويمكن
أن يكون لعدم علمهم بالحكم ثم إن الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين ثبوت الزنا بالإقرار والبينة لكن عن الصيمري اختصاصه بالأول قائلاً إنه محل الخلاف وأما إذا قامت
البينة فالواجب بدأة الشهود ولأن النهي إنما ورد في صورة الإقرار وفيه أن المورد لا يخصص لو ورد دليل وجوب بدأة الشهود لا يقتضي تخصيص النص والفتوى بما
سمعت بل العكس أولى على أنه يجب عليهم التوبة فيما بينهم وبين الله تعالى ويدفن إذا فرغ من رجمه بعد الصلاة عليه ولا يجوز إهماله على حال بلا خلاف كما عن المبسوط والاعتراف
به بل ولا إشكال ضرورة كونه مسلماً وفي النبوي في المرجومة لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة أفضل من أن
جادت بنفسها منه ونحوه أخوه لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت وفي المرتضوي فأمر فحفر له وصلى عليه ودفنه فقيل يا علي
ألا تغسله فقال قد غسل بما هو طاهر إلى يوم القيامة لقد صبر على أمر عظيم وفي آخر عنه عليه السلام أمر بدفع مرجوم إلى أوليائه وأن يصنعوا به كما يصنعون بموتاهم وظاهر
العبارة وغيرها عدم الغسل ولعله لأنه لا يرجم إلا بعد التغسيل والتكفين إجماعاً في محكي الخلاف وفي كشف اللثام وزاد الصدوق والشيخان وغيرهم التحنيط كما في
طهارة الكتاب ونهاية الأحكام والتذكرة والمنتهى وفي المعتبر والذكرى أنه لم يجد في شيء من ذلك خلافاً بين الأصحاب وقال الصادق عليه السلام في خبر كردويه المرجوم والمرجومة
يغسلان ويحنطان ويلبسان الكفن قبل ذلك ويصلى عليهما والمقتص منه بمنزلة ذلك يغتسل ويحنط ويلبس الكفن ويصلى عليه ونحوه في الفقيه عن أمير المؤمنين عليه السلام وقد تقدم
تمام الكلام في ذلك في كتاب الطهارة لكن في المسالك هنا عدم وجوب ذلك قال متصلاً بما سمعته من عبارة المتن وكذا يجب الصلاة عليه وغسله قبلها إن لم يكن غسل
قبل أن يرجم فإن السنة أمره بالاغتسال كما تقدم والله العالم ويجلد الرجل الزاني مجرداً عدا عورته كما في النافع والقواعد وغيرهما بل عن غاية المرام أنه المشهور وإن كنا لم نتحقق
لا لتحقيقه الجلد بضرب الجلد كقولهم ظهره وبطنه ورأسه أي ضرب ظهره وبطنه ورأسه ولخبر إسحاق بن عمار سأل الكاظم عليه السلام عن الزاني كيف يجلد قال أشد الجلد قال من فوق الثياب قال
لا بل يجرد ونحوه آخر وقيل كما عن الشيخ وجماعة بل هو المشهور كما اعترف به غير واحد بل عن ظاهر الغنية الإجماع يجلد على الحال التي وجد عليها إن عارياً فعارياً وإن كاسياً فكاسياً
نعم عن ابن إدريس ما لم يمنع الثوب من إيصال شيء من ألم الضرب تبعاً عن المبسوط وإن كان يمنع من ألم الضرب كالفروة والجبة المحشوة نزعها وترك بقميص أو قميصين



وعلى كل حال



وعلى كل حال فقيل لعله لقول الباقر عليه السلام في خبر طلحة بن زيد المنجبر بما سمعت لا يجرد في حد ولا يشبح يعني يمد ويضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا وان وجد عليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه مؤيدا ببناء الحدود على التخفيف لدرئها بالشبهة فضلا عن المقام فيخص به ما سمعت ولا ينافيه قوله يجرد لامكان زيادة الهاء فيه ولا يقال الجلد لانه كان يحال الزنا مجردا وان كان كاسيا حال ثبوته للزنا عليه فرحم فلا حاجة الى ما في كشف اللثام من انه قد يجمع بينه وبين ما تقدم بالتخيير ثم قال ولفظ يوجد في الخبر يحتمل الواو والجيم واهمال الدال الهمزة واعجام الخاء والدال وعلى كل حال فيحتمل الوجدان والاخذ على الزنا وعندها عند الرفع الى الحاكم ولا باس به وعن المقنع ويجلد في ثيابه التي كانت عليه حين زنى وان وجد مجردا ضرب مجردا وفيه كما عن المختلف ان بدل المرتبة عوض فلا يجوز تجريده مما كعوض الوجل والخبر المزبور ظاهر في الرجل واحتمال زيادة المجلس منه مجاز يحتاج الى قرينة وهي مفقودة بل لعل القرينة على خلافه موجودة وكيف كان يجلد قائما لقول الباقر عليه السلام في خبر زرارة يضرب الرجل الحد قائما ولان الحد يقام على الشهرة والقيام ابلغ فيها ويجلد اشد الضرب لما سمعته من قول الكاظم عليه السلام وقوله في خبر حماد المروي في قرب الاسناد يجلد الزاني اشد الجلد ونحوه المروي عن امير المؤمنين عليه السلام وفي خبر سماعة عن الصادق عليه السلام حد الزاني كاشد ما يكون من الحدود وفيما كتب الرضا عليه السلام لمحمد بن سنان وعلة ضرب الزاني على جسده باشد الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد كله به فجعل الضرب عقوبة له وعبرة لغيره وهو اعظم الجنايات ولكن في خبر عن الباقر عليه السلام انه يضرب متوسطا قال ويضرب بين الضربين وعن بعض العمل به ولم نحققه والاول اشهر رواية وفتوى ويفرق الضرب على جسده لانه كما في بعض النصوص استلذ بجميع اعضائه ويتقى وجهه وراسه وفرجه تجنبا عن المثلة والقتل والعمى واختلال العقل ولقول ابي في خبر زرارة على ما عن الفقيه والتهذيب ويضرب على كل عضو ويترك الوجه والمذاكير وعن الكافي ويترك الراس والمذاكير وعن علي عليه السلام اضرب واوجع واتق الراس والفرج وفي مرسل حريز يفرق الحد على الجسد كله ويتقى الوجه والفرج وفي خبر محمد بن مسلم ان الرجم والضرب لا يصيبان الوجه وعن جماعة الاقتصار على استثناء الوجه والفرج منهم الشيخ في المبسوط والخلاف وحكي في الاول استثناء الراس قولا وفي الثاني عن ابي حنيفة وادعى الاجماع على خلافه وعن الحلبي الاقتصار على الراس والفرج



ولعله يدخل الوجه في الراس هذا كله في الرجل واما المرأة فتضرب جالسة وتربط عليها ثيابها لقول الباقر عليه السلام في خبر زرارة يضرب الرجل قائما والمرأة جالسة ولانه استر لها ولذا ذكر المصنف وغيره ربط الثياب الذي يدل عليه في الجملة ما روي عن امير المؤمنين عليه السلام في المرجومة التي خاط عليها ثوبا جديدا وانه امر فشد على الجهنية ثيابها ثم رجمت وقد سمعت سابقا ما عن المقنع بل ربما نسب الى الشيخ وجماعة وان كان تخفيفه ولكن على كل حال هو واضح الضعف كما عرفت والله العالم

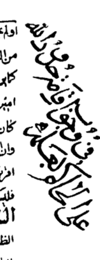
النظر الثالث في اللواحق وهي مسائل عشر **الاولى** اذا شهد اربعة عدول على امرأة بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد لها اربع نساء عدول بذلك فلا حد عليها بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض اجماعا على الظاهر المصرح في التنقيح للشبهة الدارئة ولقوي السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه انه اتى امير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا انها زنت فامر النساء فنظرن اليها فقلن هي عذراء فقال عليه السلام ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله ثم سألته وخبر زرارة عن احدهما في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فادعت البكارة فنظر اليها النساء فشهدن بوجودها بكرا فقال تقبل شهادة النساء واحتمال عود البكارة فلا ينافي في الشهادة بالزنا الموجبة للحد مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى لا ينافي تحقق الشبهة الدارئة فتأمل بل لعل الظاهر سقوطه مع اطلاق الشهادة به لاحتمال كونه في الدبر للشبهة وللخبرين المزبورين لكن في المسالك ثبوته مع الاطلاق لعدم المنافاة وفيه ما عرفته ولو صرح الشهود بكونه دبرا اتجه ثبوته ولو علم البكارة كما هو واضح وكيف كان ففي حد الشهود للفرية قال ابو علي والشيخ في النهاية وابن زهرة في كتاب الشهادات على ما حكي نعم لان تقديم شهادة النساء في الخبر السابق يستلزم رد شهادتهم المستلزم كذبهم ومنهم من منع ظاهر الجواز قبول الشهادة والحكم بالتعارض المقتضي للشبهة ولاحتمال عود البكارة وان يعلل لاشعار ما ذكره في الخبرين ولعله لذا رجع عنه الشيخ فقال في المبسوط لا حد عليهم لما عرفت لانها شبهة في الشاهد الذي لا يخفى عليك ما فيه وكذا رجع عنه ابن زهرة في المحكي عنه في الحدود ضرورة تعارض البينتين الموجب للشبهة المسقطة بل ينبغي الجزم بذلك مع اطلاق الشهادة المحتمل لكونه في الدبر المقتضي لعدم تحقق الفرية ايضا وبذلك كله يظهر لك ما في قول المصنف والاول اشبه ضرورة كون الاشبه باصول المذهب وقواعده السقوط لا الثبوت والله العالم وكذا يسقط الحد عن الرجل الذي شهدوا على انه زنى بها قبلا او اطلقوا للشبهة ولو ثبت جب الرجل الشهود على انه زنى في زمان لا يمكن حصول الجب بعده درئ الحد عنه وعن التي شهدوا انه زنى بها وحد الشهود للفرية لتحقق كذبهم وكذا يسقط الحد عنها لو شهد النساء انها رتقاء ولكن قيل حد الشهود لعدم امكان حصول الوطء في عادة وقيل لعله لعادته التعارض بين الشهادتين ومثله القول في الجب نعم ان حصل العلم به او بالرتق بالمعاينة او شهادة رجال التواتر وكان الشهود عدلا فلا يتجه حدهم للفرية والله العالم

المسألة الثانية لا يشترط عندنا حضور الشهود عند اقامة الحد بل وحكي اجماعا على عدم سقوطه بعدمه كما عن ابي حنيفة بل يقام وان ماتوا او غابوا لاقرار الثبوت السبب الموجب للاصل وان وجب بدأتهم بالرجم اذ لا استلزام بينهما بل اشتراط العدالة بل لا دليل على جواز التأخير الى حضورهم اذا توقع اذ لا نظرة في الحد وان غابوا وان سقط الحد للشبهة وفيه الحسن بن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فشهد عليه رجلان بالسرقة فامرهما ان يمسك احدهما يده ويقطعها الآخر فهرب الشهود قال امير المؤمنين من يدلني على هذين الرجلين فلما ضج الناس واختلطوا ارسلاني وفروا ولو كانا صادقين لم يرسلاني فقال امير المؤمنين عليه السلام من يدلني على هذين انكلهما

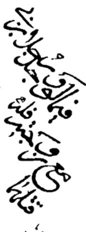
المسألة الثالثة قال الشيخ لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم للاصل ولعل الاشبه لزوم الحضور لوجوب بدأتهم بالرجم نصا واجماعا محكيا كما تقدم الكلام فيه سابقا ولكن يجب على الامام الحضور ليبدأ بالرجم الذي ثبت بالاقرار بل وحضورهم من النصوص السابقة المتضمنة لابتداء الرجم الشهود ثم الامام ووجوب حضوره ايضا لو ثبت الزنا بالبينة والله العالم

المسألة الرابعة اذا كان الزوج احد الاربعة ففيه روايتان احداهما القبول وهي خبر ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام سألته عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم والاخرى العدم وهي رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون وعن جماعة العمل بها الا انها ضعيفة جدا ولا جابر وتخالف للعمومات فلا تصلح عن معارضة الاولى من وجوه ولكن في وجعل الجمع سقوط الحد ان اخل ببعض شروط الشهادة مثل ان يسبق الزوج بالقذف فيحد الزوج او يدرأ بالقذف ويحد الباقون وثبوت الحد ان لم يسبق بالقذف

او لم يختل بعض الشرائط وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب اللعان **المسألة الخامسة** قد تقدم في كتاب القضاء ان للحاكم ان يحكم بعلمه مطلقا لانه اقوى من البينة وحينئذ يجب على الحاكم اقامة حد الله تعالى مع علمه كحد الزنا لانه المطالب به والمستحق له واما حقوق الناس فتقف اقامتها على المطالبة حدا كان او تعزيرا كما يشهد له خبر الحسين بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام سمعته يقول الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره وينهاه ويمضي ويدعه قلت كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس وفي الصحيح اذا اقر على نفسه عند الامام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله تعالى واذا اقر على نفسه انه شرب خمرا حده فهذا من حقوق الله وان اقر على نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله تعالى واما حقوق المسلمين فاذا اقر على نفسه عند الامام بفرية لم يحده حتى يحضر صاحب الفرية او وليه واذا اقر بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر اولياء المقتول فيطالبوه بدم صاحبهم وبمعناه الصحيح الآخر في حقوق الناس من اقر على نفسه عند الامام بحق احد من المسلمين فليس على الامام ان يقيم عليه الحد الذي اقر به عنده حتى يحضر صاحب الحد او وليه ويطلبه بحقه وقد تقدم تمام الكلام في المسألة في كتاب القضاء والحمد لله



المسألة السادسة اذا شهد بعض وردت شهادة الباقين وردت شهادة الجميع قال في الخلاف والمبسوط ومحكي السرائر والجامع ان ردت بامر ظاهر كالعمى والفسق الظاهر حد الجميع لثبوت قذفهم وانتفاء ما يدرء عنهم حده وهو ثبوت المقذوف به مع تفريط العدول منهم لعلمهم بحال الباقين وان ردت بامر خفي لا يطلع عليه الا آحاد الناس ولم يعلموا به كالفسق الخفي فعلى المردود الحد خاصة دون الباقين لعدم التفريط منهم والاصل البراءة الا ان المحكي عن المبسوط انه لا يحد المردود للشهادة ايضا مجملا وفي محكي المختلف بانه قد لا يعلم انه ترد شهادته بان كذبه فكان كالثلاثة واجاب بالفرق بانه يعلم انه على صفة ترد الشهادة معها مع العلم بها بخلاف الثلاثة وعلى كل حال ففيه اي التفصيل المزبور اشكال من حيث تحقق القذف العاري عن بينة وشبهة درء الحد والتفريط وعدمه لا مدخلية له بعد تناول اطلاق الادلة نعم لو كانوا مستورين ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم فلا حد عليهم للشبهة مع ان في خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال يضربون الحد لكنه ضعيف يحتمل الظهور الفسق والمتجه في الفرض عدم ثبوت الزنا فيتوقف الحكم الى ان يظهر حالهم فاما ان يحدهم او المشهود عليه قبل ذلك يدرء الحد عنه وعنهم والله العالم ولو رجع منهم واحد مثلا بعد شهادة الاربع والحكم بها حد الراجع دون غيره قطعا للصدق والاثبات بالبينة المسقط بل مقتضى اطلاق المصنف وغيره من الاصحاب انه كذلك ايضا قبل الحكم بها للاطلاق المزبور ولكن قد يشكل بان الرجوع قبل الحكم بمنزلة عدم الشهادة بل في كشف اللثام الجزم بذلك فيحد الجميع حينئذ بخلاف الاول قال وعليه ينزل اطلاق الاصحاب قلت قد يقال ان مقتضى الاثر وغيره السقوط ايضا خصوصا مع بناء الحد على التخفيف والله العالم



المسألة السابعة اذا وجد مع زوجته رجلا يزني بها وعلم بمطاوعتها له فله قتلهما وان لم يكن له استيفاء الحد ولا اثم عليه كما عن الشيخ وجماعة القطع به لكن فيه كما عن ابن ادريس ان احصانهما او مقتضى اطلاق المصنف وغيره بل عن النكت القطع بالاطلاق اي سواء كان الفعل يوجب الرجم او الجلد كما لو كان الزاني غير محصن او كانا محصنين وسواء كان الزوجان حرين ام عبدين ام بالتفريق وسواء كان الزوج قد دخل ام لا وسواء كان دائما ام متعة للاطلاق او لخصوص المستفاد من هذا نعم من اطلع على قوم ينظر الى عوراتهم ومما ورد من اهدار دم من اطلع على دار غيره ونحوها فقتلته وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل دخل دار غيره ليتلصص او للفجور فقتله صاحب الدار فقال من دخل دار غيره هدر دمه ولا يجب عليه شيء وما روي عن امير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل رجلا وادعى انه رآه مع امرأته فقال عليه القود الا ان يأتي ببينة ولكن في الصحيح عن داود بن فرقد قد سمع الصادق عليه السلام يقول ان اصحاب النبي صلى الله عليه وآله قالوا لسعد بن عبادة لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ماذا يا سعد قالوا لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت تصنع به فقلت اضربه بالسيف فقال يا سعد وكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله بعد رأي عيني وعلم الله ان قد فعل قال اي والله بعد رأي عينك وعلم الله ان قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ويمكن ان يكون بيانا للحكم في الظاهر وان لم يكن عليه اثم فيما بينه وبين الله تعالى اذ لا اشكال ولا خلاف في انه في الظاهر عليه القود الا ان يأتي على دعواه ببينة او يصدقه الولي وفي صحيح آخر انه من قول امير المؤمنين عليه السلام في جواب ما كتبه معاوية الى ابي موسى من ابن ابي الجسرين وجد مع امرأته رجلا فقتله ان جاء باربعة يشهدون على ما شهد والا دفع برمته ومقتضاه كالاول عدم القود مع البينة مطلقا سواء كان الزنا موجبا للرجم او الجلد ولا اشكال في ذلك لعدم ثبوت مقتضى القتل والرخصة منوطة بحكمه في نفس الامر لا في الظاهر وذلك لانها اباحة له قتلهما مطلقا وانما يتوقف جريان هذا الحكم ظاهرا على اثبات اصل الفعل ويختص تفصيل الحد بالرجم والجلد وغيرهما بالامام دون الزوج كما هو مقتضى ما سمعته من النصوص المقيدة لتلك العمومات بالعلم نعم هي مختصة بمشاهدة الزوج دون البينة التي سماعها من وظيفة الحاكم بل ودون الاقرار وان استشكل فيه في المسالك والله العالم

المسألة الثامنة من افتض بكرا حرة باصبعه لزمه مهر نسائها بلا خلاف اجده فيه رجلا كان او امرأة ففي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في امرأة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد ونحوه في طرق اخر لكن بابدال الحد بجلد ثمانين كما في ثالث ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال تجلد ثمانين والاطلاق الجاري به وان شمل الحرة والامة بل عن المقنع والصدوق اطلاق المهر من غير تفصيل الا ان المساق منها هنا الحرة ولذا وما ستسمعه فصل غيرهما فالمصنف والاكثر على انه لو كانت امة لزمه عشر قيمتها لخبر طلحة بن زيد عن امير المؤمنين عليه السلام اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر ثمنها فان كانت حرة فعليه الصداق المنجبر بما عرفته بالنصوص المتقدمة في كتاب النكاح المشتملة على ان من وطئ امة غيره بغير اذنه وكانت بكرا فعليه ذلك بل ربما قيل مع عمل المتأخرين بها كما عن الفاضل في المختلف فاختار فيه انه يلزمه الارش تبعا للحلي عملا بقاعدة الجناية وتبعه الشهيدان في المسالك فمال الى وجوب اكثر الامرين وهما معا كما ترى منافيان لما عرفت من ان الاول لا يحكى في الخبر المعتبر الذي يخرج به عن القاعدة وغيرها ثم ان الظاهر ارادة التعزير من الحد في الصحيح والمحكي من عبارة المقنع كما اطلق عليه كثيرا ضرورة عدمه في مثل ذلك خصوصا بعد التصريح في غيره بالثمانين التي يحكى عن المفيد والديلمي انها اكثره فلا يتجاوز من ثلاثين الى سبعة وسبعين وعن الشيخ من ثلاثين الى سبعة وتسعين وعن ابن ادريس الى تسعة وتسعين تنزيلا على قصة المصلحة او لا تقدير فيه قلة وكثرة فيفوض الى رأي الحاكم كما عن الاكثر ولعله الاقوى لاطلاق ما دل على ذلك فيه ولا معارض له الا خبر الثمانين الظاهر

قال سعد



في تعيينها ولا قائل به اصلا فيطرح ويكون المراد بها احداً لا زيادة والله العالم ولو كان المفتض بالاصبع الزوج فعليه حد ايضا للعموم وغيره واستقر الحد فيما

المسألة التاسعة من تزوج امة على حرة مسلمة فوطئها عالما بالتحريم قبل الاذن من الحرة في ذلك ولو لاحقة كان عليه ثمن حد الزاني للخبر الحسن بل الصحيح عن منصور
ومنصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امة على مسلمة ولم يستأمرها قال يفرق بينهما قال قلت عليه ادب قال نعم اثني عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر
قلت فان رضيت الحرة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل قال لا يضرب ولا يفرق بينهما يبقيان على النكاح الاول وكذا في صحيح هشام بن سالم عنه عليه السلام فيمن تزوج ذمية على مسلمة وفي هذا
الخبر وغيره ما صرح به غير واحد من ان طريق التنصيف ان يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به ولعله المتبادر وقيل ان يضرب بين الضربين ولا اشكال عليه انه
في الخبرين المزبورين بالوطئ الا انه قد ذكره المصنف وغيره بل لا اجد فيه خلافا بل عن بعض الاجماع عليه ولعله لانه المنساق ولما في كشف اللثام من ابتنائه على صحة
التزويج وبالحرمة والتوقف على الاذن بل واسنده الى الكل في الرياض فينظر لمصير جملة منهم الى فساد العقد من اصله كما في النكاح ان كان الاصح حلا فيما
فيهم مع ثبوت ما حكموا هنا اذ لولا الصحة لزم بالوطئ الحد كملا لا ثمنه هذا مع ان الحكم بالصحة لا يلزم في العقوبة الا باستلزامها الاباحة والملازمة في
امثال المقام ممنوعة سيما بعد الاتفاق على الحرمة فتوى ورواية من تزوج فيحتمل لزوم ثمن الحد لارتكابها الا لفساد المنكح مع ان فسادها يقتضي ايجاب تمام العقوبة
بعينها كما عرفته وبالجملة الوجه في اعتبارهم الوطئ غير واضح الا ان يدعى تبادر التزويج المتضمن له من التزويج المطلق في النصوص ويحتاج الى تامل قلت قد سمعت
ما في كشف اللثام من كون ذلك مبنيا على الصحة والاباحة والاذن سابقا ولاحقا ودعوى الاتفاق المزبور على الحرمة واضح المنع ضرورة ان اشارة ذلك معا
معاملة النكاح غير المتوقف على الاذن من النهي فيها الا مجرد ايقاع العقد وان تعقبه الاذن كما هو واضح ومن تزوج امة من غيره ولو كان عبده ثم وطئها عالما بالتحريم
فعليه الحد كملا جلدا او رجما بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وخصوص الصحيح في رجل تزوج امة رجل بلا اذن وقع عليها فلا بد من الحد والله العالم

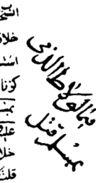
المسألة العاشرة من زنى مثلا في شهر رمضان نهارا كان او ليلا عوقب زيادة على الحد بحسب ما يراه الحاكم لانها اكد حرمة وكذا لو كان في مكان شريف كالمساجد
والمشاهد المشرفة بلا خلاف اجده فيه او زمان شريف كما في المرسل انه اتي امير المؤمنين عليه السلام بالنجاشي الشاعر وقد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعا به من الغد
فضربه عشرين سوطا فقال يا امير المؤمنين ضربتني ثمانين في شرب الخمر فهذه العشرون ما هي فقال هذه لجرأتك في شهر رمضان ومن التعليل يستفاد الحكم لغيره مضافا الى ما
فهم الاصحاب وتشهد له الاعتبار بل لا يبعد ملاحظة الخصوصيات في الازمنة والامكنة كليلة القدر من شهر رمضان وقرب المضاجع المعظمة من المشاهد المشرفة
الى غير ذلك مما يكون فيه هتك حرمة وزيادة هتك والله العالم

الباب الثاني في اللواط والسحق والقيادة اما اللواط فهو وطئ الذكران من الادمي بايقاب

اللواط

وغيره واشتقاقه من فعل قوم لوط وحرمته من ضروري الدين فضلا عما دل عليه في الكتاب المبين وسنة سيد المرسلين واله الطيبين الطاهرين قال رسول الله صلى الله عليه وآله من جامع غلاما
جاء جنبا يوم القيمة لا ينقيه ماء الدنيا وغضب الله عليه ولعنه واعد له جهنم وساءت مصيرا ثم قال ان الذكر يركب الذكر فيهتز العرش لذلك وان الرجل ليؤتى في حقبه
فيحبسه الله تعالى على جسر جهنم حتى يفرغ الله تعالى من حساب الخلائق ثم يؤمر به الى جهنم فيعذب بطبقاتها طبقة طبقة حتى يرد الى اسفلها ولا يخرج منها وقال امير المؤمنين عليه السلام
لو كان ينبغي لاحد ان يرجم مرتين لرجم اللوطي وفي اخر عنه عليه السلام اللواط ما دون الدبر والدبر هو الكفر وقال الصادق عليه السلام حرمة الدبر اعظم من حرمة الفرج ان الله
اهلك امة بحرمة الدبر ولم يهلك احدا بحرمة الفرج وسئل حذيفة عن اللواط فقال بين الفخذين وسئل عن الموقب فقال ذلك الكفر بما انزل الله على نبيه
الى غير ذلك والمراد بالايقاب على ما في المسالك ادخال الذكر ولو بعض الحشفة لان الايقاب لغة الادخال فيتحقق الحكم وان لم يجب الغسل لكن في الروضة والرياض
هو ادخال شيء من الذكر في دبره ولو بمقدار الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا في تحريم ام واخت وبنته بادخال البعض وهو ما تسمعه
منه في المسالك التي حكيها عن الفاضل في القواعد حيث اعتبر به الحشفة ورده بان مطلق الايقاب لا يدل على ذلك ونحوه ما في كشف اللثام من ان النصوص
والفتاوى مطلقة تتناول لما دون ذلك قال ويمكن تعميم الحشفة للكل والبعض وعلى كل حال فالظاهر ان اطلاق اللواط على غيره من التفخيذ والفعل بين
الاليتين من المجاز واندراج المصنف له في تعريفه تبعا للنصوص التي منها ما سمعته بل ربما كان الظاهر من بعضها كون المراد من اللوطي كيف كان فكلاهما لا يثبتان
الا بالاقرار اربع مرات الذي قطع به الاصحاب في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال بينا امير المؤمنين عليه السلام في ملأ من اصحابه اذ اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين اني اوقبت على
غلام فطهرني فقال يا هذا امض الى منزلك لعل مرارا هاج بك فلما كان من غد عاد اليه فقال له ذلك فاجابه بمثل ذلك الى ان فعل ذلك اربع مرات فلما كان في
الرابعة قال له يا هذا ان رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة احكام فاختر ايهن شئت فقال وما هي يا امير المؤمنين قال ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت او دهداء
من جبل مشدود اليدين والرجلين او احراق بالنار فقال يا امير المؤمنين ايهن اشد علي قال الاحراق قال فاني قد اخترتها ثم قام فصلى ركعتين ثم جلس في تشهده فقال
اللهم اني قد اتيت من الذنب ما قد علمته وتخوفت من ذلك فجئت الى وصي رسولك وابن عم نبيك فسألته ان يطهرني فخيرني ثلاثة اصناف من العذاب واني قد اخترت
اشدها اللهم فاني اسئلك ان تجعل ذلك كفارة لذنوبي وان لا تحرقني بنارك في اخرتي ثم قام وهو باك حتى جلس في الحفيرة التي حفرها له امير المؤمنين عليه السلام وهو يرى
النار تتاجج حوله فبكى امير المؤمنين عليه السلام وبكى اصحابه جميعا وقال له امير المؤمنين عليه السلام قم يا هذا فقد ابكيت ملائكة السماء وملائكة الارضين وان الله قد تاب عليك
فقم ولا تعاودن شيئا مما فعلت او شهادة اربعة رجال بالمعاينة على حسب ما سمعته في الزنا ولكن يشترط في المقر البلوغ وكمال العقل والحرية والاختيار فاعلا
كان او مفعولا اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون والعبد الذي هو اقرار في حق سيده والمكره ولو اقر دون اربع لم يحد وعزر لثبوت الفسق بل للعموم او العقلاء
وان لم يثبت الحد اذ لا تلازم نحو ما سمعته في الزنا وان توقف فيه بعض الناس تبعا في الرياض فانه بعد ان نسبه الى للعلل له بالاعتراف بالفسق قال
ولم اعرف دليل الكلية مع منافاة الحكم لظاهر الصحيح السابقة حيث لم يفعل فيها التعزير في الاقرارات الثلاثة ويمكن تنزيله على الاعم وقد مر كلية قبول الاقرار والتعزير
على كل معصية معلومة والله العالم ولو شهد بذلك دون الاربعة لم يثبت وكان عليهم الحد للفرية وان انضم اليهم النساء اذ لا يثبت بشهادتهن انفردن او انضممن
لعموم الاخبار بعدم قبول شهادتهن في الحدود خلافا للصدوق فيثبت وابن زهرة كما تقدم الكلام فيه في كتاب الشهادات وخروج الزنا على البعض الوجوبي لا يلزمه

الفعل بعد حرمة القياس عندنا نعم يثبت بغيرها عرفت للأصل وغيره نعم يحكم الحاكم فيه بعلمه الذي هو أعظم من البينة أما ما كان وغيره على الأصح الذي تقدم في
كتاب القضاء وما عن الكافي وابن إدريس وابن بابويه لم يثبت واشتهر بالتمكين من نفسه هو المتحدث في عرف العادة قبل صبره وإن فقد البينة والإقرار بإيقاع الفعل أربعا
الشهرة منهما لا ينبغي ما فيه وما لم يصل ذلك إلى حد لعلم الحاكم أو الشهود الذين يشهدون عنده كما هو واضح وموجبه لا يقلب بالفحش القتل بالكيفية الآتية على الفاعل
والمفعول بلا خلاف أجده فيه نصا وفتوى بل الإجماع بقسميه عليه إذا كان كل منهما بالغا عاقلا مختارا ويستوي في ذلك الحر والعبد والمسلم والكافر والمحصن
وغيره بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه بل في المسالك العبد هنا كالحر بالإجماع وإن كان الحد بغير القتل ليس في الباب يستنبط غيره ولو لاط البالغ العاقل
المختار بالصبي موقبا قتل البالغ لا الصبي وأدب الصبي وكذا لو لاط بالمجنون بما يراه الحاكم مع الشعور بخبر أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله ع أتى أمير المؤمنين عليه السلام
برجل وامرأة قد لاط بزوجها بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه الشهود بذلك فأمر به أمير المؤمنين ع فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال لو كنت
مدركا لقتلتك لإمكانك إياه من نفسك بثقبك ولو لاط الصبي والمجنون بمثلهما أدبا معا ولو لاط بعبده حد قتلا مع الإيقاب وجلدا بدونه خلافا للبعض العامة فنفى
الحد بوطء المملوك لشبهة عموم تحليل ملك اليمين ولو ادعى العبد الإكراه سقط عنه دون المولى لقيام القرينة المقتضية للشبهة فيه دونه بل في الرياض ومنه يظهر
الحكم فيما لو ادعى الإكراه من غير مولاه مع إمكانه وكذا في كل من ادعاه معه كما صرح به جماعة لعموم درء الحد بالشبهة ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل بلا
خلاف ولا إشكال وفي ثبوته على المجنون قولان أشبههما بأصول المذهب وقواعده وأشهرهما عملا بل عن الغنية الإجماع عليه السقوط خلافا للمحكي عن الشيخين وأتباعهما
استنادا إلى ثبوته عليه مع الزنا والأصل عندنا ممنوع كما عرفته سابقا ولو لاط الصبي ببالغ قتل البالغ وأدب الصبي كما في القواعد وشرحها لعموم الأدلة والمرسل
كزنا الصبي بالمرأة المحصنة الذي وجد فيه النص على أنها لا ترجم وقد يقال بمثله هنا لإطلاق ما دل على أن حد اللواطي مثل حد الزاني ولعله لذا ترك المصنف ولو لاط الذمي
بمسلم قتل وإن لم يوقب بلا خلاف أجده فيه لهتك حرمة الإسلام فهو أشد من الزنا بالمسلمة كما أن الحربي أشد من الذمي ولو لاط بمثله كان الإمام مخيرا بين إقامة الحد
عليه وبين دفعه إلى أهل ملته ليقيموا عليه حدهم على نحو ما سمعته في الزنا إذ لا نص هنا بالخصوص عليه والله العالم وكيفية إقامة هذا الحد القتل إن كان إيقابا بلا
خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه مضافا إلى النصوص لكن في رواية حماد بن عثمان وغيرها إن كان محصنا رجم وإن كان غير محصن جلد قال
قلت لأبي عبد الله ع رجل أتى رجلا قال إن كان محصنا القتل وإن لم يكن محصنا فعليه الحد قلت فما على المؤتى قال عليه القتل على كل حال محصنا كان أو غير
محصن وفي صحيح أبي بصير عنهم ع إذا ثقب كان محصنا الرجم وفي رواية ابن زرارة عن أبي جعفر ع اللواط حده حد الزاني وقد عرفت التفصيل في حد الزاني وفي
رواية العلاء بن الفضيل عنهم ع حد اللوطي مثل حد الزاني وقال إن كان قد أحصن رجم وإلا جلد وفي مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله ع قال في كتاب علي ع
إذا وجد الرجل مع الغلام في لحاف واحد مجردين ضرب الرجل وأدب الغلام وإن كان ثقب وكان محصنا رجم إلى غير ذلك لكن الأول أشهر رواية وفي العمل بل قد عرفت
عدم الخلاف فيه بيننا بل الإجماع بقسميه عليه فوجب حمل النصوص المزبورة القاصر بعضها سندا وأخرى دلالة إذ إثبات الرجم على المحصن لا ينافي الحكم بقتل غيره
مضافا إلى اشتمال بعضها على التفصيل بين الواطئ والموطوء المعلوم عدم عامل به والإمام يحكي عن ظاهر انتصار الفقيه عليه صريح المقنع على التقية وطرحها أيضا
المشهور بل عن ابن إدريس نفي الخلاف فيه بل عن الغنية والانتصار الإجماع عليه لأنهم لم يذكروا الإحراق أن الإمام مخير في قتله بين ضربه بالسيف وتحريقه أو رجمه أو إلقائه من
شاهق أو إلقاء جدار عليه كما عن السرائر سلار ومن عدا ذكر الأول لم يذكر الأخير ليس خلافا وإلا كان محجوجا بما سمعته من النصوص مضافا إلى خبر الفلاح عن الصادق ع أنه كتب
خالد إلى أبي بكر أنه أتي برجل يؤتى في دبره فاستشار أمير المؤمنين ع فقال أحرقه بالنار فإن العرب لا ترى القتل شيئا وإلى ما سمعته من نصوص الرجم مع الإحصان
بل قد يقال ما مر من قول أمير المؤمنين ع لو كان ينبغي لأحد أن يرجم مرتين لرجم اللوطي وعنه ع أنه رجم بالكوفة رجلا كان يؤتى في دبره وعنهم ع أنه قال في اللواط هو ذنب
لم يعص الله به إلا أمة من الأمم فصنع بها ما ذكره في كتابه من رجمهم بالحجارة فارجموهم كما فعل الله عز وجل وعنهم ع إذا كان الرجل كلامه كلام النساء وفيه شبه
النساء ويمكن من نفسه فينكح كما تنكح النساء فارجموه ولا تستحيوه نعم لم أقف على الأخير إلا في كشف اللثام مرسلا عن ابن فهد عن أبي عبد الله عليه السلام وهو وإن كان
مرسلا إلا أنه كضعف غيره منجبر بما عرفت ومن هنا لا يعارض مفهوم العلة في الحسن منطوق غيره مع أن ظاهره كون التخيير للحد دون الإمام وهو خلاف النص
والفتوى ويجوز أن يجمع بين أحد هذه وبين تحريقه كما صرح به غير واحد بل لا أجد فيه خلافا كما عن السرائر الاعتراف به وفي صحيح عبد الرحمن العرزمي أن أمير المؤمنين ع
أمر بقتل الذي أخذ في زمن عمر ثم قال قد بقيت له عقوبة أخرى قال وما هي قال ادع بطن من حطب فدعى به ثم أخرجه فأحرقه بالنار هذا كله فيه أو في من لم يكن إيقابا
كالتفخيذ وبين الأليتين فحده مائة جلدة كما عن الحسن والمفيد والسيد وسلار والحلبي وابني حمزة وإدريس بل في المسالك هو المشهور وعليها المتأخرين بل عن
صريح الانتصار وظاهر الغنية الإجماع عليه للأصل والاحتياط وخبر سليمان بن هلال المنجبر بما عرفت عن الصادق ع في الرجل يفعل بالرجل فقال إن كان دون
الثقب فالحد وإن كان ثقب أقيم قائما ثم ضرب بالسيف الظاهر في كون المراد من الحد فيه الجلد وقال في النهاية ومحكي الخلاف والمبسوط والتهذيب والاستبصار
يرجم إن كان محصنا ويجلد إن لم يكن بل في المسالك حكايته عن القاضي وجماعة جمعا بين الروايات السابقة المشتملة على أن حده حد الزاني وبين ما دل على
قتله بحمل الأول على غير الموقب والثاني عليه وعن المختلف نفي البأس فيه ولكن فيه نوع التكافؤ المفقود من وجوه فلا ريب في أن الأول أشبه بأصول المذهب
وقواعده وأضعف منه ما عن ظاهر الصدوق وابن الجنيد من القتل مطلقا لأنهم فرضوه في غير الموقب وجعلوا الإيقاب هو الكفر بالله تعالى أخذا من رواية ابن
أبي منصور السابقة وغيرها المحمولين بعد فضول على المبالغة أو على المستحل أو غير ذلك والله العالم ويستوي فيه الحر والعبد بلا خلاف
أجده فيه كما عن الغنية الاعتراف به بل عن نكت الإرشاد الإجماع عليه وهو الحجة بعد الإطلاق والمسلم والكافر مع عدم كون الفاعل كافرا والمفعول مسلما
وإلا قتل كما عرفت والمحصن وغيره ولو تكرر منه الفعل وتخلل الحد مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو أشبه والحوط في الدماء وقد سبق الكلام
منه في الزنا الذي يظهر من غير واحد الإجماع على عدم الفرق بينه وبين ما هنا في ذلك مضافا إلى ما عن الغنية من الإجماع أيضا فيخص به ما دل على قتل أصحاب



الكبائر



الكافر في الثالثة والله العالم والمجتمعان تحت ازار واحد مثلا مجردين ليس بينهما رحم ولا ضرورة تقتضي ذلك يعزران من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين
سوطا كما عن الشيخ وابن ادريس واكثر المتأخرين لخبر سليمان بن هلال سئل بعض اصحابنا ابا عبد الله ع فقال جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد فقال
اذو رحم فقال لا فقال امن ضرورة قال لا قال يضربان ثلاثين سوطا ثلاثين سوطا وخبر ابن سنان عن الصادق ع في رجلين يوجدان في لحاف واحد فقال يجلدان حدا غير سوط واحد فيكون
الحكم في الغاية ما بينهما سوطا بنظر الامام وما بهما من الضعف منجبر بما عرفت ومن ولهما بينهما لذا الوجه في التقييد بالمحرم لكن في الرياض تبعا للمسالك المناقشة
فيه بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك وبحمل اكثر النصوص منه فالى الاخير فالاولى ان التقييد به والتقييد بكون الفعل محرما وفيه غنى عن التقييد بالضرورة
ح والتجرد فيه مع انه لا وجه لاعتبار الاخير اصلا لا حيث يحصل التحريم بالاجماع الذي هو مناط التعزير ونحوه ولذا خلى اكثر النصوص عن اعتباره وبعض النصوص المتقدمة
لا عن صريح في التقييد لكنه كما ترى مع صحة سنده قلت لكن يرجح دليل المسألة مضافا الى عمل الاصحاب وامكان منع الحرمة مع عدم الريبة خصوصا بعد ملاحظة
البينة وكذا الكلام في التقييد بالمحرم فيه المشعر بعادة ما عرفت بل قد يقال ان المدار في ذلك على الريبة والتهمة لا مطلق الاجماع ولو من المؤمنين بل لعل اعتبار
التجرد وعدم المحرمية مشعر بذلك وعلى كل حال فما عن المفيد من عشرة الى تسعة وتسعين سوطا بحسب ما يراه الحاكم من مثلهما في الحال وبحسب التهمة لهما والظن
بهما السيئات ونحوه عن ابن زهرة لم نقف له على دليل وعن ابي علي والصدوق الحد مائة سوط لصحيح الحلبي حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد والرجلان يجلدان اذا وجدا
في لحاف واحد الحد والمرأتان تجلدان اذا وجدتا في لحاف واحد الحد وكذا في صحيح ابن مسكان وفي حسن عبد الرحمن بن الحجاج كان علي ع اذا اخذ الرجلين في لحاف واحد
ضربهما الحد وفي حسن ابي عبيدة عن ابي جعفر ع كان علي ع اذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدهما حد الزاني مائة جلدة كل واحد منهما وفي صحيح الحسين بن سعيد قرأت
بخط رجل اعرفه الى ابي الحسن ع ما حد رجلين وجدا نائمين في ثوب واحد فكتب مائة سوط وعن الشيخ انه حمل نحوها على ما اذا علم الزنا او تكرر منهما الفعل وتخلل التعزير و
الاولى منه الحمل على ارادة بيان ان ذلك هو الغاية نحو ما سمعته في اجتماع المرأة والرجل كما ستعرف ولكن ناقش فيه في المسالك بان هذه اكثر واجود سندا والتقييد
التقييد بعدم المحرمية بينهما وعدم التقييد اجود لان المحرمية لا تجوز الاجتماع المذكور وان لم تؤكد التحريم وقد عرفت ما فيه مضافا الى استبعاد التهمة معه هذا وقد
يقدح ما سمعته في اجتماع الرجال الاجانب الذي هو دعوى من المقام على اعتبار التحديد بالاقل وانه موكول الى نظر الحاكم وكذا الكلام في اجتماع المرأتين
اللتين ستسمعهما والله العالم ولو تكرر ذلك منهما وتخلل التعزير حدا في الثالثة كما في القواعد وغيرها وعن الشيخ وبني ادريس والبراج وسعيد لفحوى خبر ابي خديجة عن
الصادق ع الوارد في المرأتين قال ليس لهما ان تناما في لحاف واحد الا ان يكون بينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدتا مع النهي جلدت كل واحدة حدا فان
وجدتا ايضا في لحاف واحد حدتا فان وجدتا الثالثة حدتا فان وجدتا الرابعة قتلتا بناء على ان المراد من حدهما في الثانية التعزير ومن النهي اولا التعزير اذ لا
بالزائد ولكنه كما ترى مع كونه اخص من المدعى متضمن لما لا يقولون به كما ستعرف وعن ابن حمزة انهما ان عادا ثلاثا وعزرا بعد كل مرة قتلا في الرابعة و
كذا يعزر من قبل غلاما ليس له بمحرم بشهوة بلا خلاف اجده فيه لكونه من المحرمات وفي الخبر من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الرحمة
وملائكة الغضب في اخر الجمع الله بالجامعين من نار بل لا فرق بين المحرم وغيره في ذلك بل لعله في الاخير اكد فما في المتن وغيره من التقييد بغيره واضح الوجه الا ان يحمل
على ارادة مورد الغالب من ظهور الشهوة فيه دون المحرم بل لا فرق بينه وبين الكبيرة ولا بينه وبين الجارية والمرأة التي قد عرفت الكلام فيها اذ المناط في الجميع
واحد هذا وعن اسحاق بن عمار سئل الصادق ع عن محرم قبل غلاما بشهوة قال يضرب مائة ولعله تغليظ للاحرام واستحسنه في الرياض لولا ان المشهور
عدم اشتراط بلوغ التعزير الحد وفيه منع ذلك مع وضوح جمع جهات التعزير كما هو واضح واذا تاب قبل قيام البينة سقط الحد ولو تاب بعده لم يسقط
ولو كان مقرا كان للامام مخيرا في العفو والاستيفاء كما تقدم الكلام في نظيره في الزنا والله العالم والحد في السحق الذي هو وطء المرأة مثلها المكنى عنه
في النصوص باللواتي مع اللواتي اولئك لعنها الله والملائكة ومن بقي في اصلاب الرجال وارحام النساء وهن في النار وعليهن سبعون حلة من نار وفوق
تلك الحلل جلد غليظ من نار وعليهن نطاق من نار وتاج من نار من فوق تلك الحلل وخفان من نار وهو الزنا الاكبر الذي احدثته في الناس لاقيس بنت ابليس
كما احدث ابوها اللواط بالرجال فاستغنى الرجال بالرجال والنساء بالنساء ويؤتى بهن يوم القيامة وقد لبسن مقطعات من النار ومقنعة بمقانع من نار وسراويل
من نار واحشي في اجوافهن الى رؤوسهن اعمدة من نار وقذف بهن في النار الى غير ذلك مما ورد فيه وعلى كل حال حده مائة جلدة مع البلوغ والعقل والاختيار حرة كانت
او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة للفاعلة والمفعولة وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في الرياض بل في المسالك نسبته الى الشيخ في المبسوط والمرتضى وابي الصلاح وابن ادريس
وسائر المتأخرين بل عن السرائر نسبته الى اصحابنا مشعرا بالاجماع عليه كظاهر المحكي عن الغنية للموثق زرارة عن ابي جعفر ع المساحقة تجلد بناء على ارادة بيان حد
الجلد المقابل للرجم في الزنا وهو المائة ولو بقرينة ما سمعته من المرسل عن بعض الكتب عن امير المؤمنين ع السحق في النساء كاللواط في الرجال ولكن فيه جلد مائة
لانه ليس فيه ايلاج وظاهر ما ورد عنهم من جلد المجتمعين في لحاف واحد وضربهما الحد بناء على ارساله الى الوضوح من غير اخبار المحصنة وان كان فيه ما فيه بذلك
يخرج عما يقتضيه التنصيف في الامة اذ التعارض من وجه والترجيح لما هنا لما عرفت كما ان ظاهرهم هنا عدم الفرق بين المسلمة والكافرة فاعلة او مفعولة وان اختلف
ذلك في اللواط كما عرفت نعم قال الشيخ في النهاية ترجم مع الاحصان وتحد مع عدمه ونحوه عن القاضي وابن حمزة بل مال اليه في المسالك لحسن بل صحيح عن الصادق ع انه
دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المرأة ما ذكر الله ذلك في القرآن فقال بلى قالت واين هي فقال هن اصحاب الرس ونحوه خبر
اسحاق بن جرير عنه ايضا ويؤيد ذلك بما سمعته من الصحيح وغيره في المسألة الثانية المشتمل على رجم الواطئة وجلد الموطوءة الا انه يمكن ارادة المماثلة منه في الجلد و
لو بقرينة ما عرفت لكن في الخبر المروي عن الاحتجاج عن القائم ع انه سئل عن الفاحشة المبينة التي اذا فعلت ذلك يجوز لبعلها ان يخرجها من بيته في ايام عدتها فقال
تلك الفاحشة السحق وليست في الزنا لانها اذا زنت يقام عليها الحد وليس لمن اراد تزوجها ان يمتنع من العقد عليها لاجل الحد الذي قيم عليها واما اذا ساحقت
فيجب عليها الرجم والرجم هو الخزي ومن امر الله تعالى برجمها فليس لاحد ان يقربها وفي الخبر ان امير المؤمنين ع اتي بامرأتين كانتا تتساحقان فدعا بالنطع فامر بهما فاحرقتا بالنار

مسألة إذا تكررت المساحقة مع إقامة الحد ثلاثاً قتلت في الرابعة

لا أنها مع قصور سندها ولا جابر واشتمال الأول على ما لا يقول به الأصحاب من تفسيرها الفاحشة بذلك كالإحراق بالنار في الثاني قاصرتان عن المقاومة لما عرفت
ومن ذلك كله بان لك أن الأول أولى وأحوط خصوصاً بعد درء الحد بالشبهة ولو تكررت المساحقة مع إقامة الحد ثلاثاً قتلت في الرابعة أو الثالثة على القولين السابقين في
لكن في اللمعة هنا القتل في الرابعة وفي الزنا واللواط القتل في الثالثة بل في الروضة ظاهرهم هنا عدم الخلاف وإن حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة كما
اتفق في عبارة المصنف وإن كان لا يخفى عليك ما فيه خصوصاً بعد ظهور كلام غير واحد بل صريح آخر حتى هو في المسالك أن المسألة في المقام على الكلام السابق في نظائرها
ضرورة عدم خصوصية لها بل لعله لا قوة الظن بمساواتها للزنا الملحق به اللواط لا بعد القتل في الثالثة بناء على صحة رواية قتل أهل الكبائر فيها والله العالم ويسقط
الحد بالتوبة قبل البينة ولا يسقط بعدها بل في كشف اللثام وكذا لو ادعت التوبة قبلها ولعله للشبهة ومع الإقرار والتوبة يكون الإمام مخيراً على حسب ما سمعته في
الزنا واللواط إذ هي مثلهما في ذلك أو أولى خلافاً للمحكي عن الحلي فلم يخير العفو وقال إنما للإمام العفو عن القتل وفيه ما عرفت بل هي أيضاً مثلهما في الثبوت بالإقرار أربعاً
قطعاً أو بشهادة الأربع رجال بل كاللواط في عدم الثبوت إلا بشهادة الرجال خاصة للأصل وغيره خلافاً فلما عرفت كما تقدم في كتاب الشهادات … هنا ما في
مجمع البرهان من دعوى ثبوت السحق بالإقرار مرتين وبشهادة العدلين مضافاً إلى عبارة الإرشاد مع أنه في القواعد نص على اعتبار الأربع في الشهادة والإقرار بل في
كشف اللثام الإجماع عليه لظاهر … بل على الأول قوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة وقوله والذين يرمون المحصنات الآية وبالجملة المسألة مفروغ منها والله
الله العالم والأجنبيتان إذا وجدتا في إزار واحد مجردتين عزرت كل واحدة دون الحد على نحو ما سمعته في الرجلين كما في المسالك وغيرهما وقد عرفت أن المشهور …
من ثلاثين إلى تسعة وتسعين ولكن في كشف اللثام حكايته ذلك عن النهاية خاصة إلا أن الدليل فيهما واحد وهو الجمع بين خبر سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام الذي تقدم في
الرجلين قال فإن امرأة نامت مع امرأة في لحاف واحد فقال ذواتا محرم فقال لا قال أمن ضرورة قال لا قال تضربان ثلاثين سوطاً وخبر معوية قال المرأتان تنامان
في ثوب واحد فقال تضربان فقال حداً قال لا وعن المقنعة من عشر جلدات إلى تسعة وتسعين نحو ما سمعته منه في الرجلين لكن عن ابن إدريس الخلاف لا يبلغ بالتعزير الحد الكامل
بل يكون دونه وأدنى الحدود في الأحرار ثمانون والتعزير فيهم تسعة وسبعون سوطاً وأدنى الحدود في المماليك أربعون وأدنى التعزير فيهم تسعة وثلاثون وعن
ابن إدريس … على أنه إذا كان الموجب للتعزير مما يناسب الزنا ونحوه مما يوجب مائة جلدة فالتعزير دون المائة وإن كان مما يناسب شرب الخمر والقذف مما
يوجب ثمانين فالتعزير دون الثمانين وعن الكافي والمختلف اختياره ثم قال الذي تقتضيه أصول مذهبنا وأخبارنا أن التعزير لا يبلغ الحد الكامل الذي هو
المائة أي تعزير كان سواء كان مما يناسب الزنا أو القذف وإنما هذا الذي لوح به شيخنا من أقوال المخالفين وفرع من فروعهم نقلها من اجتهاداتهم وقياساتهم الباطلة
وظنونهم العاطلة وفيه أن المروي عن العلاء في الصحيح عن حماد بن عثمان أنه قال للصادق عليه السلام كم التعزير فقال دون الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكن دون الأربعين
فإنها حد المملوك نعم عن ابن حمزة العمل بمضمون خبر إسحاق بن عمار سأل أبا إبراهيم عليه السلام عن التعزير كم هو قال بضعة عشر سوطاً ما بين العشرة إلى العشرين وعن أكثرها عمم
التعزير ما بين بضعة عشر سوطاً إلى تسعة وثلاثين والنادب ما بين الثلاثة وعشرة … وعن بعض وجوب مائة جلدة عليهما لخبر سماعة سأله عن
المرأتين يوجدان في لحاف واحد قال يجلد كل واحدة منهما مائة جلدة ونحوه غيره من النصوص التي ينبغي حملها على المائة سوط إلا سوطاً جمعاً بينها وبين غيرها
مما دل على ذلك وعلى أن المراد به غاية التعزير وأما قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي … إذا أخذا في لحاف واحد ضربا الحد فيمكن إرادة التعزير
من الحد فإنه يطلق عليه كما أنه احتمل في الجميع وقوع الفعل بينهما على اختلاف … النصوص المعتضدة بالأصل والاحتياط والدرء للشبهة وقد تقدم في اجتماع
الرجلين ما له نفع في المقام وإنه يحتمل قوياً الإيكال إلى نظر الحاكم حتى في الأقل والله العالم وعلى كل حال فإن تكرر الفعل والتعزير مرتين أقيم عليهما الحد
التام في الثالثة ولا خلاف أجده إلا ما يحكى عن ظاهر الحلي من القتل فيها لأنه كبيرة يقتل فاعلها في الثالثة بعد تخلل الحد أو التعزير وفيه أنه بعد تسليمه
مخصوص بخبر أبي خديجة المنجبر بالشهرة العظيمة التي هي إجماع أو كالإجماع فالمتجه الحد فيها لا القتل نعم إن عادتا قال الشيخ في النهاية قتلتا
للخبر المزبور المعتضد بما روي من قتل أصحاب الكبائر في الرابعة ولكن الأولى عند المصنف الاقتصار على التعزير ثم الحد في كل ثالثة احتياطاً في التهجم على الدم الذي لا يبلغ
الخروج عنه بالخبر المزبور المشتمل على مجرد النهي في الأولى ثم لم يقل به أحد وعلى الحد في الثانية ولم يقل به أحد وضعيف فلا جابر له في المقام بعد منع كلية
الكبرى لما في المسالك من أن رواية قتل أهل الكبائر … مع إيجابها الحد فمسلم لكن لا يقولون به هنا وإن أريد مطلقاً فظاهر منعه وينبغي على ذلك كله في الزنا من قال ومن ثم اختار
الفاضلان والشهيدان وأكثر المتأخرين الاقتصار على التعزير مطلقاً إلا في كل ثالثة فالحد ولا ريب أنه أحوط قلت فيه ولا أن المتجه بناء على ما ذكروا أما القتل
في التاسعة أو الثانية عشر لتخلل الحد لأن الحكم كل ثالثة وثانياً قد سمعت النص ومعقد الإجماع الدالين على قتل أصحاب الكبائر في الثالثة ثم … فالمقام في
المقام بالرابعة لما قاله بالزنا واحتياطاً في الدماء فتأمل جيداً **مسألة الأولى** لا كفالة في حد من الحدود … كان وغيره بلا خلاف أجده فيه كما
اعترف به في الرياض ولا تأخير إلى التأخير إذ … لا يكون العذر حاصلاً في تأخيره بل الحسن كالصحيح عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا كفالة في حد ونحوه عن
أمير المؤمنين عليه السلام بل قد عرفت في أول الكتاب احتمال إرادة ما يشمل التعزير منه وكذا لا تأخير فيه على وجه … وعليه التعطيل مع الإمكان أي الأمن من توجه ضرر
كالمرض والحبل ونحوهما لإطلاق النهي عن التعطيل وأنه ليس في الحد نظرة ساعة وأنه إذا كان في شيء … فالحد معطل وكذا لا شفاعة في إسقاطه للنهي عن الرأفة
بالزاني الملحق به غيره ولقول رسول الله صلى الله عليه وآله فيما حكاه عنه الصادق عليه السلام في خبر مسمع ومثنى الحناط لأسامة لا تشفع في حد وقال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن قيس
كان لأم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وآله مولاة فسرقت من قوم فأتي بها النبي صلى الله عليه وآله فكلمته أم سلمة فيها فقال النبي صلى الله عليه وآله هذا حد من حدود الله لا يضيع فقطعها رسول الله
إلى غير ذلك من النصوص المشتمل بعضها على التعليل بأن الإمام لا يملكه نحو الحسن كالصحيح عن الصادق عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام لا يشفعن أحد في حد إذا بلغ الإمام فإنه
لا يملكه واشفع فيما لم يبلغ الإمام إذا رأيت الندم واشفع عند الإمام في غير الحد مع الرجوع من المشفوع له ولا تشفع في حق امرئ مسلم ولا غيره إلا بإذنه ونحوه
خبر السكوني لكن قد يقال إن مقتضى التعليل المزبور جواز الشفاعة … في مقام التخيير لها إلا أن إطلاق الأصحاب بخلافه والله العالم

المسألة الثانية



لو وطئ زوجته فساحقت بكراً فحملت قال الشيخ في النهاية على المرأة الرجم وعلى الصبية جلد مائة بعد الوضع ويلحق الولد بالرجل ويلزم المرأة المهر للصبية وفي المسالك كما عن ابني
الجنيد والبراج لصحيح محمد بن مسلم سمعت أبا جعفر وأبا عبد الله عليهما السلام يقولان بينا الحسن بن علي عليهما السلام في مجلس أمير المؤمنين عليه السلام إذ أقبل قوم فقالوا يا أبا محمد أردنا أمير المؤمنين عليه السلام قال وما حاجتكم
قالوا أردنا أن نسأله عن مسألة قال وما هي تخبرونا بها قالوا امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فألقت النطفة فيها فحملت
فما تقول في هذا فقال الحسن عليه السلام معضلة وأبو الحسن لها وأقول فإن أصبت فمن الله ثم من أمير المؤمنين عليه السلام وإن أخطأت فمن نفسي وأرجو أن لا أخطئ إن شاء الله يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها
مهر الجارية البكر في أول وهلة لأن الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لأنها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد إلى أبيه صاحب النطفة ثم تجلد
الجارية الحد فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام فلقوا أمير المؤمنين عليه السلام فقال ما قلتم لأبي محمد وما قال لكم فأخبروه فقال لو أنني المسؤول ما كان عندي فيها أكثر مما قال ابني ونحوه
خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام لكن عن ابن إدريس رد ذلك بل هو المحكي عن أحدها أن أصحابنا لا يرجمون المساحقة فلا يجري على جميعها غير واحد لا يعضده كتاب ولا سنة متواترة
أو إجماع الثاني أن الولد غير مولود على فراش الرجل فكيف يلحق به الثالث إلزام المهر على الفاعلة مع أنها لم تكره المفعولة ولذا يجلدونها ولا مهر لبغي ووافقه المصنف على الأول وتبعه
أما الرجم فلما مضى من الرد والأشبه الاقتصار على الجلد بل جعله الإسكافي عليه على ذلك كما عرفت الحكاية في خصوص ذلك بل صرح به التعليل المقتضي للتعدية لكونها
محصنة وأما الجلد للصبية فموجبه ثابت بلا خلاف ولا إشكال وهو المساحقة بالاختيار وأما لحوق الولد فلأنه ماء غير زان وقد تخلق منه الولد فيلحق به شرعاً
لأنه الموافق للعرف واللغة المنصوص عليه هنا الصحيح ولو أن فيه غيره وأما المهر فلأنها سبب في إذهاب العذرة وديتها مهر نسائها وليست كالزانية في سقوط دية العذرة لأن الزانية
أذنت في الافتضاض وليست هذه كذلك ويتفرع على ذلك كله للمهرة الفاضل ثم قال معرضاً بما سمعته من ابن إدريس وأنكر بعض المتأخرين ذلك وظن أن المساحقة
كالزانية في سقوط دية العذرة وسقوط النسب لكن قد يناقش مع قطع النظر عن النص المزبور الجامع لشرائط العمل ولا يقدح عدم العامل به في الأول المعارض في العمل
به في الأخيرين بأن ذلك لا يكفي في لحوق الولد شرعاً ضرورة كون الثابت من النسب فيه الوطء الصحيح ولو شبهة وليس هذا منه وليس مطلق التولد من الماء موجباً للنسب
شرعاً ضرورة عدم كون العنوان فيه المخلوق من مائه والصدق اللغوي لعل معلومية الفرق بين الإنسان وغيره من الحيوان بمشروعية النكاح فيه دونه بل المراد منه تحقق
النسب ومن ذلك يظهر الإشكال في لحوق الولد المكره بها إذا لم يشك كون ذلك من الشبهة شرعاً كما أن من ذلك أن المتجه عدم لحوقه بالصبية وإن لم تكن زانية كما في
المسالك بل في القواعد أنه الأقرب بعد الإشكال فيه وكان وجهه ما عرفت ومن صدق عدم الزنا مع الولادة ولا دليل على كونه بحكمه في ذلك أيضاً
كما هو واضح نعم لا إشكال في عدم لحوقه بالكبيرة لعدم الولادة ومما ذكرنا يظهر لك النظر فيما في الرياض من حسبانها الإلحاق بالبكر فلاحظ وتأمل بل أنها بعد
الإذن بوضع النطفة فيها مع فرض علمها بوطء الزوج أو احتمالها لا تستحق المهر ضرورة كونها أقوى منها في ذلك فالمتجه حينئذ العمل بالنص المزبور الذي لا يوافق
أصول ابن إدريس بل قد يشكل ما فيه من تعجيل المهر بأنه غرامة قبل تحقق السبب المحتمل للعدم بالموت ونحوه ويمكن إرادة بيان أصل الاستحقاق مع
فرض التحقق لا تعجيل الأداء والله العالم ثم إن النفقة على الصبية مدة الحمل على زوج المساحقة بناء على الإلحاق وعلى أن النفقة للحمل إذا بانت من زوجها
وإلا فلا وعليها الاعتداد بالوضع إن تزوجت بغير زوج الكبيرة ولو ساحقت جاريتها وادعت الجارية الإكراه حد السيد دونها والله العالم [illegible]

في القيادة

القيادة وهي الجمع من الرجل والمرأة بين الرجال والنساء للزنا أو بين الرجال والرجال للواط بل عن الغنية والجامع والإصباح زيادة أو بين النساء
والنساء للسحق وإن لم أعرفه لغة بل ولا عرفاً بل ستسمع الاقتصار في الخبر على الأول وعلى كل حال فلا خلاف في حرمتها بل لعلها من الضروريات وعن النبي صلى الله عليه وآله من قاد بين
رجل وامرأة حراماً حرم الله عليه الجنة ومأواه جهنم وساءت مصيراً وتثبت بالإقرار مرتين مع بلوغ المقر وكماله وحريته واختياره بلا خلاف أجده فيه وكأنه لهو شبه
اعتبار الأربع فيما تثبته شهادة الأربع ولذا قال في محكي المراسم كل ما يثبته شاهدان من الحدود فالإقرار فيه مرتان ونحوه عن الحلبي نعم لو أقر مرة عزر كما عن التحرير
لما عرفته غيره في نظائره وإن ناقش فيه بعض الناس بل قال هنا إنه لم أعرف المستند في اعتبار المرتين إلا إن كان هو العموم فمقتضاه الاكتفاء بالمرة مطلقاً
ما عرفت بعد الاتفاق عليه ظاهراً وبناء الحدود على التخفيف فالأصل عدم ثبوتها إلا بالمتيقن الذي هو الإقرار مرتين لتنزل منزلة الشهادة على نفسه كما
فيكون كشاهدين وعلى كل حال فلا عبرة بإقرار الصبي والمجنون والعبد والمكره لسلب العبارة في الأولين وكونه في حق الغير في الثالث ومادل على اعتبار الاختيار في
في الرابع نعم يؤدب غير البالغ كما في غيره من الفواحش وتثبت أيضاً بشهادة شاهدين عدلين بلا خلاف ولا إشكال لعموم الأدلة وما دل على حجيتهما الشامل لما نحن فيه ولا
تثبت بشهادة النساء منفردات ومنضمات لما عرفته في محله ومع ثبوته يجب على القواد خمس وسبعون جلدة ثلاثة أرباع حد الزاني رجلاً كان أو امرأة بلا خلاف أجده فيه
بل في المسالك ومحكي الانتصار والغنية الإجماع عليه مضافاً إلى خبر عبد الله بن سنان قلت لأبي عبد الله عليه السلام أخبرني عن القواد ما حده قال لا حد على القواد أليس إنما يعطى الأجر على
أن يقود قلت جعلت فداك إنما يجمع بين الذكر والأنثى حراماً قال ذاك المؤلف بين الذكر والأنثى حراماً قلت هو ذاك جعلت فداك قال يضرب ثلاثة أرباع حد الزاني
خمسة وسبعين سوطاً وينفى من المصر الذي هو فيه لكن ليس فيه ما قيل من أنه يحلق رأسه ويشهر بل هو المشهور بين الأصحاب الذين منهم ابن إدريس الذي لا يعمل بأخبار
الآحاد بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه ولعل ذلك كاف في ثبوت مثله مضافاً إلى إشعار النفي المراد منه شهرته بذلك خصوصاً بعد ثبوته في مثله كما عرفت
فما عساه يظهر من المصنف من التردد في ذلك بل عن ابن الجنيد الاقتصار على مضمون الخبر المزبور بل مال إليه في المسالك في غير محله ولا خلاف في أنه يستوي فيه الحر والعبد والمسلم
والكافر بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه للإطلاق وهل ينفى عن مصره إلى غيره من الأمصار بأول مرة قال الشيخ في النهاية وتبعه ابنا إدريس وسعيد في محكي
السرائر والجامع نعم وقال المفيد وابنا حمزة وسلار وغيرهم على ما حكي ينفى في الثانية والأول أقوى لما في الخبر السابق الذي هو الأصل في المسألة بل ونحوه
الرضوي وإن لم يصرح فيهما بذلك إلا أن ظاهرهما ذلك لكن لا ريب أن الأحوط الثاني بل عن الغنية الإجماع عليه بل في الرياض لعل المتعين جمعاً للإجماع المرجح
على الرواية من وجوه منها صراحة دلالته لما في الرواية وعلى كل حال فليس في الخبر تحديد له فينبغي أن يكون بحسب ما يراه الحاكم
وفي الرضوي وغيره وربما كان المراد به الحبس سنة أو يوجبه الروايات مرسلة فلا يعمل بها عن النظر وفي كشف اللثام في بعض الأخبار النفي هو الحبس سنة وقال ابن زهرة

وذكرانه

وروي أنه إن عاد ثانياً استتيب فإن عاد ثالثة جلد فإن عاد رابعة عرضت عليه التوبة فإن أبى قتل وإن أجاب قبلت توبته وجلد فإن عاد خامسة بعد التوبة قتل من غير أن يستتاب
وأفتى به الحلبي وفي المختلف عن ابن الجنيد للنص المتوقف فيهن قلت بل ينبغي العمل بما دل على قتل أصحاب الكبائر في الثالثة أو الرابعة بعد تخلل الحد كما في كل كبيرة وأما الحد المرتين
فحلّ بلا خلاف لكن ليس عليها خبر ولا شهرة ولا نقل اتفاق على الظاهر منهم كما اعترف به في كشف اللثام بل عن الانتصار والغنية الإجماع عليه مضافاً إلى الأصل
بل في الرياض واختصاص الفتوى والرواية بحكم التبادر بالرجل دون المرأة مع منافاة النفي والشهرة لما يجب مراعاته وإن كان فيه أنه لا دليل حينئذ على
جلدها اللهم إلا أن يكون مستند الإجماع على هذا التفصيل والله العالم



الباب الثالث في حد القذف

الذي هو أحد السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات وأصله الرمي يقال قذف بالحجارة رماها فكأن الساب يرمي المسبوب بالكلام المؤذي وحده فيه فالنظر في أمور أربعة

الأول في الموجب

وهو الرمي بالزنا واللواط وأما السحق ففي القواعد الإشكال فيه ولعله من أنه كالزنا ولذا كان فيه حد واعتبرت شهادة الأربع والإقرار كذلك فتعميم ابن الرمي له عن أبي علي والمصنف اختيار ومن الأصل وحصر الفرية في ثلاث في حسن مسلم الآتي وهو الأقوى وأما اللفظ المحكي عن السرائر والمختلف فيكون القذف ما عرفت كقوله زنيت أو لطت بالفتح أو لط بك أو أنت زان أو لائط أو شكال أو منكوح في دبره أو يا زان يا منكوحاً في دبره وما يؤدي هذا المعنى صريحاً كالنيك وإدخال الحشفة حراماً مع معرفة القائل بموضوع اللفظ بأي لغة اتفق وإن لم يعرفه المخاطب قال أبو عبد الله ع في حسن ابن سنان قضى أمير المؤمنين ع أن الفرية ثلاث يعني ثلاث وجوه رمي الرجل بالزنا وإذا قال إن أمه زانية وإذا ادعى لغير أبيه فذلك فيه حد ثمانون وقال الباقر ع في خبر عباد بن صهيب كان علي ع يقول إذا قال الرجل للرجل يا معفوج يا منكوحاً في دبره فإن عليه الحد حد القاذف وفي خبر وهب عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً ع لم يكن يحد في التعريض حتى يأتي بالفرية المصرحة مثل يا زاني يا ابن الزانية ولست لأبيك ونحوه خبر إسحاق بن عمار عنه ع ولعل المراد بالصريحة ما يشمل الظاهر عرفاً وإن أشكل بوجود احتمال الذي يدرأ به الحد لكن لم أجد أعرفه الاتفاق على الحد بذلك ولعله للنصوص المزبورة ولصدق الرمي عرفاً ولو قال لولده الذي أقر به أو حكم له به شرعاً لست لي وجب عليه الحد وكذا لو قال لغيره لست لأبيك بلا خلاف أجده فيهما بيننا في المسألتين هذه الصيغة عندنا من ألفاظ القذف الصريح لغة وعرفاً فيثبت بها الحد كما سمعته في خبر السكوني عن أمير المؤمنين ع من أقر بولد ثم نفاه جلد الحد وألزم الولد وقد سمعت التصريح بالثانية في النصوص السابقة نعم عن بعض العامة عدم القذف بالأول لاحتياج الأب إلى تأديب ولده بمثل ذلك زجراً له وازدراء به أنه ليس مثله في الخصال التي كان يتوقعها منه فيترك الظاهر بحكم الحال مع فرض إرادة ذلك كما هو مستعمل في العرف كثيراً ضرورة عدم الرمي بمثله عرفاً إنما الكلام في ثبوت القذف به مع عدم القرينة على إرادة التجوز المزبور به ولا ريب في صدق القذف عرفاً والله العالم وعن العلاء بن فضيل أنه قال للصادق ع الرجل ينتفي من ولده وقد أقر به فقال إن كان الولد من حرة جلد خمسين سوطاً حد المملوك وإن كان من أمة فلا شيء عليه وهو كما في كشف اللثام ضعيف متروك وبذلك كله يظهر لك أن المدار على العرف في ذلك كله ولا احتمال الإكراه والشبهة ونحوهما في ذلك الحال والله العالم

ولو قال يا زوج الزانية فالحد للزوجة وكذا لو قال يا أخا الزانية فالحد لمن نسب إليها الزنا دون المواجه بالخطاب الذي لم يلحقه بسبب السب شيء كما هو واضح نعم قد يكون عليه التعزير لها للإيذاء ولو قال زنت بك أمك أو يا ابن الزانية فهو قذف للأم وكذا لو قال زنى بك أبوك أو يا ابن الزاني فهو قذف للأب وكذا لو قال يا ابن الزانيين فهو قذف لهما ويثبت به الحدان لو كان للمواجه كما في الآن المقذوف ممن يجب له الحد بل الحدان ولا إشكال في ذلك نعم الظاهر التعزير زيادة على الحد باعتبار إيذاء المواجه بل لعله مع فرض احترامه وبذلك يظهر فائدة تعيين المقذوف من الأبوين في المواجه ضرورة اختلاف الحكم في ذلك بالخلاف ونحوه نعم يتوقف على مطالبة التعزير وعلى تحقق شرائط الحد بقذفه ونحو ذلك والله العالم

ولو قال ولدت من الزنا ففي وجوب الحد للأم تردد لاحتمال انفراد الأب بالزنا والأم مكرهة أو مشتبهة فإنه يصدق الولادة من الزنا ويحتمل انفراد الأم والأب مكره أو مشتبه فلا يثبت الحد مع الاحتمال إلا للمواجه نعم ينبغي للأم لاحتمال الإكراه للأب ولا للأب لاحتمال الإكراه للأم فإنه إذا تعدد الاحتمال في اللفظ بالنسبة إلى كل منهما لم يعلم كونه قذفاً لأحدهما بخصوصه ولا المستحق فتحصل الشبهة الدارئة لو فرض أخذ اللفظ في القذف فمع اشتباه القذف ولا يتحقق لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع واحد يقذف أحداً بلفظ صريح ولم يعلم المقذوف فإنه لا يحد بذلك لكن في المسالك يمكن العرف باختصاص الحق في المتنازع في الأبوين فإذا اجتمعا على المطالبة تعين الحد بمطالبة المستحق قطعاً وإن لم يعلم عينه ولعل هذا الوجه نعم لو انفرد أحدهما بالمطالبة تحقق الاشتباه واتجه عدم الثبوت لعدم العلم بمطالبة المستحق قلت قد يمنع ظهور الأدلة في ثبوت الحق في الفرض الذي ذكره ثم والأصل العدم مضافاً إلى بنائه على التخفيف وسقوطه بالشبهة ومن ذلك يعلم الحال فيما لو قال أحدكما زان لا على التعيين الذي استشكل فيه في القواعد من ثبوت حق في ذمته مع إبهامه فلهما المطالبة بالقصد ومن أن في ذلك إشاعة للفاحشة وزيادة في الأذى والتعيير فليس إيجاب الحد لهما إلا الإقرار إلا عند اجتماعهما لاختصاص الحق فيهما وفي كشف اللثام وهو الأقوى وفيه ما سمعته والله العالم نعم عن الشيخ والقاضي والمصنف في النكت وجماعة أنه للأم لاختصاصها بالولادة ظاهراً خصوصاً بعد التعدية بحرف الجر الظاهر في ذلك عرفاً وفيه منع الدلالة عرفاً على وجه يتحقق به مسمى القذف وعن الفاضل والشهيدين أنه متعلق بالأبوين معاً لأن نسبته إليهما واحدة فلا اختصاص لأحدهما دون الآخر ولأن الولادة إنما تتم بهما فهما والدان له عرفاً وقد نسبت الولادة إلى الزنا وهو قائم بهما فيكون القذف لهما قلنا لا انصراف يتحقق الاشتباه موضوعاً أو حكماً فالمتجه السقوط في العبارة المزبورة أما لو قال له ولدتك أمك من الزنا فهو قذف للأم ولم نقل به في الأولى باعتبار التصريح بها هنا بخلافها ولكن التصريح بها لا يقتضي كونها الزانية لصدق احتمال كون الزاني الأب وهي مكرهة أو مشتبهة وإن كان ولداً من الزنا وإن كان هذا الاحتمال في هذه العبارة أضعف منه في العبارة الأولى لكنه يكون سبباً للسقوط باعتبار تحقق الشبهة بل لعدم ظهور في اللفظ عرفاً على وجه يعمل به بحيث لا تطرق معه الشبهة عرفاً الذي عليه المدار ولذا قال المصنف ولعل الأشبه عندي التوقف لتطرق الاحتمال وإن ضعف وهو لا يخلو من قوة ولو قال يا زوج الزانية فالحد للزوجة كذا لو قال يا ابن الزانية فالحد لمن نسب إليه الزنا دون المواجه لو قال زنيت بفلانة أو لطت بفلان بالفتح فالقذف للمواجه ثابت بلا خلاف ولا

اشكال في ثبوته للملتفت اليه خلافا لجماعة قال الشيخ في النهاية والمبسوط يثبت حدان ونحوه عن المقنعة وجماعة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لكن ربما يرى ان الزنا فعل واحد
متى كذب في احدهما كذب في الآخر اذ هو واقع بين اثنين نسبته الى احدهما بالفاعلية كنسبته الى الآخر بالمفعولية وهو فعل لهما واعترضه المصنف بانه غير لازم لانه قد
يعقل ان يوجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول لصحة ان يكون احدهما مختارا دون صاحبه مع وضوح انه ان لم يكن متعددا حقيقة فحكما باعتبار اختلاف الحكم
فلا اقل من تحقق الشبهة الدارئة بذلك بل قيل انه يدل عليه ظاهر الصحيح الوارد في نظيره المحتمل في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه
اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع مرات عند الامام من حيث نفي الحد فيه اصلا وان كان فيه ما فيه ان ثبت الحد بقوله منكوحة
في دبره للاجماع والنص او للدلالة العرفية لا يقتضي ثبوته في الفرض ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس والفاضل في المختلف العدم وهو لا يخلو من قوة وفاقا لثاني
الشهيدين وغيره وحيث يحكم بثبوته لهما يجب لهما حدان وان اجتمعا في المطالبة لتعدد اللفظ ولذا لو اقتصر على قوله زنيت بفلانة من دون ان يذكر الآخر تحقق القذف
للمواجه فيكون الآخر حاصلا ضمنا بلفظ آخر والله العالم ولو قال لابن الملاعنة يا ابن الزانية او لها يا زانية فعليه الحد بلا خلاف ولا اشكال لصدق الرمي قال الصادق
ع في خبر سليمان يجلد القاذف للملاعنة وفي الحسن عن ابيه في رجل قذف ملاعنة قال عليه الحد وسئل ابو بصير ايضا عن رجل قذف امرأته فتلاعنا ثم قذفها بعد
ما تفرقا ايضا بالزنا أعليه حد قال نعم عليه حد الى غير ذلك ولو قال لابن المحدودة يا ابن الزانية او لها يا زانية قبل التوبة لم يجب به الحد للأصل وعدم القرينة
عليها في ذلك والفرق بينها وبين الملاعنة ان شهادات الزوج ليست كالبينة الموجبة لثبوت الزنا في حقها ولذا كان لها دفعها باللعان بخلاف البينة التي تخرج بها عن
الاحصان الذي هو شرط الحد على القاذف نعم لو قال ذلك بعد التوبة يثبت الحد قال الهاشمي سألت ابا عبد الله وابا الحسن ع عن امرأة زنت فاتت بولد واقرت عند امام
المسلمين بانها زنت وان ولدها ذلك من الزنا فاقيم عليها الحد وان ذلك الولد نشأ حتى صار رجلا فافترى عليه رجل هل يجلد من افترى عليه فقال يجلد ولا يجلد فقلت كيف
يجلد ولا يجلد فقال من قال له يا ولد الزنا لم يجلد وانما يعزر وهو دون الحد ومن قال له يا ابن الزانية جلد الحد تاما فقلت كيف صار هذا هكذا فقال انه اذا قال يا ولد
الزنا كان قد صدق فيه وعزر على تعييره امه ثانية وقد اقيم عليها الحد واذا قال له يا ابن الزانية جلد الحد تاما لفريته عليها بعد اظهارها التوبة واقامة الامام عليها
الحد والله العالم ولو قال لامرأته او غيرها زنيت بك فلها حد عليه على التردد المذكور في قوله زنيت بفلانة ولا يثبت في الظرف حد الزنا حتى يقر اربعا كما عرفت
ولو قال يا ديوث او يا كشخان او يا قرنان او غير ذلك من الالفاظ فان افادت القذف في عرف القائل لزمه الحد لصدق الرمي وكذا لو كانت مفيدة في عرف
المواجه فالظاهر الرجوع الى عرفه وان لم يعرف فائدتها او كانت مفيدة لغيره فلا حد بلا خلاف بل عن الخلاف الاجماع للاصل وغيره نعم يعزر ان افادت فائدة يكرهها
المواجه كنفي الغرض ونحوه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم عن اهل اللغة القرنان القذف بالاخت والكشخان القذف بالام والديوث القذف بالزوجة
لكن عن تغلب القرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل الديوث او قريب منه وفي المسالك قيل ان الديوث هو الذي يدخل الرجال
على امرأته وقيل القرنان من يدخلهم على بناته والكشخان على اخواته الى غير ذلك والمدار على ما عرفت في النصوص والفتاوى وما عن الكافي والغنية والاصباح
من الحد بالرمي بالقحوبة والفجور والعهر والعلوقية والابنة والفسق وقوله يا كشخان فمبني على افادتها في العرف الزنا او اللواط وحكي عنهم التصريح بذلك بلا
خلاف وان كان دلالة لفظ الفسوق واضح المنع خصوصا بعدما في الخبر انه سئل الصادق ع عن رجل قال لآخر يا فاسق فقال لا حد عليه ويعزر والله العالم وكذا
كل تعريض بما يكرهه المواجه لم يوضع للقذف لغة ولا عرفا يثبت به التعزير لا الحد بلا خلاف اجده فيه بيننا نعم عن مالك انه يجعله قذفا عند الغضب دون الرضا ويمكن
ارادته الدال على القذف عرفا على ذلك لا غيره فلم يكن كذلك اللهم الا ان يقال ان التعريض الذي يفهم الحد منه عرفا لا التعريض لانها غير معتبرة في ثبوت القتل للاصل
واعتبار التصريح فيما سمعته من الخبر وبناء الحد على التخفيف وغير ذلك ومن هنا صرح في الرياض بعدم اعتبار التعريض المزبور وعلى كل حال ففي خبر ابي بصير عن النبي ص
سباب المؤمن فسوق وفي صحيح عبد الرحمن سأل الصادق ع عن رجل سب رجلا بغير قذف يعرض به هل يجلد قال عليه تعزير وفي خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع
في الهجاء التعزير وفي خبر اسحاق بن عمار ان عليا ع كان يعزر في الهجاء وفي خبر المعلى بن خنيس عن الصادق ع ليأذن بحرب مني من آذى عبدي المؤمن وفي خبر المفضل بن عمر اذا كان
يوم القيامة نادى مناد اين الصدود لاوليائي فيقوم قوم ليس على وجوههم لحم فيقال هؤلاء الذين آذوا المؤمنين ونصبوا لهم وعاندوهم وعنفوهم في دينهم قال
ثم يؤمر بهم الى جهنم قال كانوا والله يقولون بقولهم ولكن حبسوا حقوقهم واذاعوا عليهم سرهم وفي خبر الحسين بن ابي العلاء عن الصادق ع انه شكى رجل الى امير المؤمنين ع
في رجل قال احتلمت بامك فقال ع سنضربه ضربا وجيعا حتى لا يؤذي المؤمنين فضربه ضربا وجيعا الى غير ذلك مما دل على التعزير في نحوه كقوله انت ولد حرام او لست
ولد حلال فانه ليس بقذف ايضا عندنا الا مع القرينة لاحتمال الحمل في الحيض او الصوم او الاحرام وما عن ابن ادريس منا وابي الزناد من العامة من حمله على القرائن ودعوى
الدلالة عرفا لا يخلو كما هو واضح نعم الكلام فيما اشرنا اليه من ثبوت القذف وعدمه في الدلالة التعريضية التي هي قسم من الكناية بالمعنى الاعم ولعل غير التعريض الذي ذكره
المصنف لقوله يا ابن الحجمة بل في الرياض تفسير عبارة النافع بالتعريض المتعارف للدال بالدلالة التعريضية ثم التعريض بنسبة اللفظ عليه ولكن لا يخلو من تأمل وان كونا
وجهه انه لو كذا يثبت التعزير دون الحد لو قال انت ولد شبهة او حملت بك امك في حيضها او يقول لزوجته لم اجدك عذراء قاصدا الازراء بها قال الصادق ع في خبر
ابي بصير في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال يضرب فانه يوشك ان ينتهي والمراد من الضرب فيه التعزير خصوصا بعدما في الفقيه وفي خبر زرارة ان العذرة تسقط
من غير جماع وقد تذهب بالنكبة والعثرة والسقطة وفي خبر يونس عن الصادق ع في رجل قال لامرأته لم تأتني عذراء قال ليس بشيء لان العذرة تذهب بغير
جماع الى غير ذلك وما عن الحسن من وجوب الحد به محمول على ارادة القذف بصحيح ابن سنان اذا قال الرجل لامرأته لم اجدك عذراء وليست له بينة يجلد الحد ويخلى بينه
وبين امرأته كما عساه يومي اليه [illegible] ليست له بينة مع امكان حمله على الموافقة للعامة او على ذلك عند السبب او يراد من الحد فيه التعزير كما انه يراد من نفي الشيء عليه فيما تقدم حال
عدم قصد الازراء والتعيير [illegible] ذلك لو قال [illegible] ونحوه او يقول يا فاسق يا شارب الخمر ونحو ذلك وهو متظاهر بالستر او لم يكن عليه يعزر كذلك كما
سمعته او يا خنزير او يا حمار او يا كلب [illegible] عن الصادق ع اذا قال الرجل انت خبيث انت خنزير فليس فيه حد ولكن فيه موعظة وبعض العقوبة

او يقول يا وضيع او يا حقير او يا نجس او يا لئيم ونحو ذلك لخبر ابي مخلد السراج عن الصادق عليه السلام انه قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل دعا آخر يا ابن المجنون فقال الآخر انت ابن
المجنون فامر ان يجلد الاول صاحبه عشرين جلدة وقال له اعلم انك ستعقب مثلها عشرين فلما جلد اعطى المجلود السوط فجلده نكالا ينكل بهما ولو كان المقول
له مستحقا للاستخفاف لكفره او ابتداعه او تجاهره بفسق فلا حد ولا تعزير بلا خلاف بل عن الغنية الاجماع عليه بل ولا اشكال بل يترتب له الاجر على ذلك فقد ورد
ان من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب وورد انسوا مجالسكم بغيبة الفاسقين وعن الصادق عليه السلام اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي
النبوي اذا رأيتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم وباهتوهم لئلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس و
يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات الى غير ذلك مما هو دال على ذلك وان لم يكن من النهي عن المنكر بل هو ظاهر الفتاوى ايضا بل الحد بل التعزير على
نادل ذلك اذا كان في مقام الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبين عليه بحصول الشروط نعم لا يسوغ لقائله به من الرمي بما لا يفعله ففي حسن الحلبي عن الصادق
انه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان يكون اطلعت على ذلك منه وكذا في صحيحه عنه وزاد فيه ايسر ما يكون ان يكون قد كذب نعم يترتب التعزير على سب من سمع



سابقا في حق غير المستحق وكذا كل ما يوجب اذى كقوله يا اجرم او يا ابرص او يا اعور ونحو ذلك وان كان عنده ذلك اشد عليه كما هو واضح والله العالم **الثاني**
في القاذف ولا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه كما لا اشكال في انه يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل فلو قذف الصبي لم يحد لرفع القلم عنه كما في غيره من الحدود وفي صحيح
الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم ار عليه شيئا ولو قذفه رجل فقال له يا زان لم يكن عليه حد وفي
خبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام سئل عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا قذف الغلام لم يجلد الى غير ذلك لكن لو قذف عزّر مع
تمييزه على وجه يؤثر التعزير فيه كفا عن مثل ذلك على كل حال فلا حد عليه وان قذف مسلما بالغا حرا فضلا عن غيره وكذا الكلام في المجنون الذي هو مثله
في رفع القلم عنه وغيره وفي اعتبار تأثير التعزير فيه وفي غير ذلك وقد سمعت النص عليه بعد في الصحيح السابق نعم لو كان ادواريا وقذف في دور
الصحة حد ولو حال الجنون مع احتمال تأخيره الى دور العقل وكذا الكلام في العاقل لو لم يحد حتى جن وقد مر الكلام في نظير ذلك على القاذف ولو ادعى
المقذوف صدوره حال افاقته او حال الجنون فادعى صدوره حينئذ او ادعى صدوره حال بلوغه والقاذف حال صباه ففي القواعد قدم قول القاذف
ولا يمين ولعله للشبهة بعد عدم الالتفات الى الاصول هنا كما انكر ومنا في نظائره وكذا يعتبر فيه القصد ضرورة عدم شيء على غير القاصد كالساهي
والغافل والنائم وعلى كل حال فلا حد ولا تعزير على غير القاصد نعم في السكران اشكال اقربه ترتب الحد عليه كالصاحي وعن امير المؤمنين عليه السلام في علة حد شارب
الخمر ثمانين انه اذا سكر قذف هذا واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون ويعتبر فيه الاختيار فلا حد على المكره قطعا وهل يشترط في وجوب الحد الكامل
الحرية قيل والقائل الصدوق والشيخ في محكي المقنع والمبسوط نعم للاصل وقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وخبر القاسم
ابن سليمان سئل الصادق عليه السلام عن العبد يفتري على الحر كم يجلد قال اربعين ونحو خبر حماد بن عثمان وقاعدة التنصيف وقيل والقائل المشهور شهرة كادت
تكون اجماعا بل هي كذلك في محكي الخلاف وغيره لا يشترط لعموم الاية وما شابهها من النصوص وخصوص حسن الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين وقال
هذا من حقوق الناس وخبر ابي بكر الحضرمي سئله عن عبد قذف حرا فقال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب
نصف الحد بذلك ينقطع الاصل والقاعدة ويخص الفاحشة بغيره بل قيل انها ظاهرة في الزنا بل عن المفسرين ارادته منها هنا والخبران مع قصورهما
عن المقاومة من وجوه محتملان للتقية فلا ريب في ان الثاني ومن الغريب ترك المصنف الترجيح هنا مع ظهوره واما صحيح ابي مسلم عن ابي جعفر عليه السلام العبد
يفتري على الحر فقال يجلد حدا الا سوطا او سوطين وخبر سماعة سئله عن المملوك يفتري على الحر فقال عليه خمسون جلدة فلم اجد عاملا بهما فلا بأس بحملهما
كما عن الشيخ على الافتراء بغير القذف الموجب للتعزير واما صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في المملوك يدعو الرجل لغير ابيه قال ارى ان يعرى
جلده قال وقال في رجل دعي لغير ابيه اقم بينتك امكنك منه فلما اتى بالبينة قال ان امه كانت امة قال ليس عليه حد سبه كما سبك او اعف عنه ان شئت فعن
التهذيب طعن فيه وانه مخالف للقرآن والاخبار الصحيحة وانه مشتمل على ما لا يجوز من امير المؤمنين عليه السلام من سب الخصم الذي من الواجب عليه ان يأخذ لحقه
من قاذفه الحد او التعزير ثم قرئ يعرى بالفاء والراء المهملة اي يشق وعن الاستبصار بالعين المهملة واوله باحتمال ان يكون مما يعرى جلده لينفذ عليه الحد كما لا يخفى



عليك بعده مع انه لا تعزير في حد القذف كما ستسمع ان شاء الله وكيف كان ففي الاول يثبت نصف الحد وعلى الثاني يثبت الحد كاملا وهو ثمانون كما هو
واضح ولو قلنا بالاول وادعى المعتق او الحرية لم يثبت عليه كمال الحد وانكر القاذف فان ثبت احدهما عمل عليه بلا خلاف ولا اشكال وان جهل ففيه تردد من اصل
الحرية والحرية اشتهر ان القول قول القاذف لتطرق الاحتمال الناشئ من تعارض الاصلين فيوجب الشبهة الدارئة للحد كما عن الخلاف خلافا لما عن المبسوط
ولكن كان المعروض فيهما ادعاء المقذوف حرية نفسه والقاذف رقيته امر واحد بل يمكن تنزيل عبارة المصنف عليه والله العالم **الثالث** في المقذوف



ويشترط فيه الاحصان المشترك بين التزويج والاسلام والحرية وغيرهما ولكن هو هنا عبارة عن البلوغ وكمال العقل والحرية والاسلام والعفة بلا خلاف اجده
فيه بل الاجماع بقسميه عليه فمن استكملها وجب بقذفه الحد مع اكمال القاذف شرائطه المزبورة ومن فقدها او بعضها فلا حد وفيه التعزير الا في الاخير كمن قذف
صبيا او صبية لما عرفت وصحيح الفضيل بن يسار وخبر ابي مريم السابقين وفي خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يقذف الصبية يجلد قال لا حتى تبلغ او مملوكا
لخبر من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام وخبر عبيد بن زرارة لو اتيت برجل قذف عبدا مسلما بالزنا لا نعلم منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا
او كافرا لخبر اسماعيل بن الفضيل سئل الصادق عليه السلام عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال
لا ولكن يعزر وقد تقدم ما في حسن الحلبي وصحيحه او متظاهرا بالزنا واللواط فانه لا حرمة له بل الظاهر عدم التعزير وان كان هو ظاهر المتن وغيره الا ان
الاصل وما سمعته من النصوص السابقة يقتضي عدمه نعم لو لم يكن متظاهرا بالزنا واللواط اتجه تمام الحد على قاذفه وان كان متظاهرا بالفسق لاطلاق الادلة



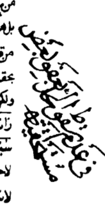


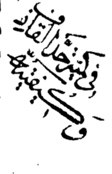
أو عمومها اللهم إلا أن يقال ضرورة للتلبس بما سمعته مما دل على حرمته للمتظاهر بالفسق ويمكن تنزيله على غير القذف وعلى كل حال ففي من سب مؤمنا بكل ما يكره ذكره
لو أنثى أمرته على صغير أو كبير ذكرا أو أنثى ومسلم أو كافر أو حر أو عبد فعليه حد التعزير وعلى غير البالغ حد الأدب هو مطرح لفقده شرائط الحجية فضلا عن
صلاحيته للمعارضة لما عرفت أو محمول على ما عن الشيخ من الافتراء على أحد أبوي الصغير أو المملوك أو الكافر مع إسلامهم وحريتهم أو على إرادة التعزير من الحد
فيه وقد ظهر لك بما ذكرناه وجوب الحد على المستكمل لما عرفت سواء كان القاذف مسلما أو كافرا حرا أو عبدا على الأصح الذي سمعته سابقا ولو قال
للمسلم يا ابن الزانية أو أمك زانية وكانت أمه كافرة أو أمة قال الشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة عليه الحد تاما لحرمة ولدها وخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله
عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها قال يضرب القاذف لأن المسلم قد حصنها ولكنه قاصر السند في الإجابر بل الموهون
محقق فما عن المختلف من نفي البأس عن العمل به لوضوح طريقه لا يخفى ما فيه بل والدلالة لإرادة الضرب أعم من الحد نعم عن الكافي روايته ويضرب القاذف حدا الخبر
ويمكن إرادة التعزير منه فما عن ابن الجنيد من القول بذلك مرسلا له عن الباقر عليه السلام وما عن الطبرسي أن الأمر لم يزل على ذلك إلى أن أشار عبد الله بن عمر على عمر
عبد العزيز بأن لا يحد مسلم في كافر فترك ذلك لم يتحقق وحينئذ فالأشبه التعزير كما في المسالك وكشف اللثام بل في الرياض حكايته عن الحلي وعامة المتأخرين
لإطلاق الأدلة المزبورة ولو قذف الأب ولده فلا يوجب الحد لم يحد وعزر لحرمته لا لحق الولد للأصل وعدم ثبوت عقوبة للولد على أبيه لو قتله قال ابن
مسلم في الحسن أو الصحيح سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا قال لو قتله ما قتل به وإن قذفه لم يجلد له قلت فإن قذف أبوه أمه قال إن قذفها وانتفى
من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه وفرق بينهما ولم تحل له أبدا قال وإن كان قال لابنه وأمه حية يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها
جلد الحد لها ولم يفرق بينهما قال وإن كان قال لابنه يا ابن الزانية وأمه ميتة ولم يكن لها من يأخذ بحقها منه إلا ولدها منه فإنه لا يقام عليه الحد لأن حق
الحد قد صار لولده منها وإن كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وإن لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون بأخذ الحد جلد لهم ومنه يعلم الوجه
فيما ذكره المصنف بقوله وكذا لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها إلا ولده منها نعم لو كان لها ولد من غيره كان لهم الحد تاما والله العالم ويحد الولد
لو قذف أباه والأم لو قذفت ولدها وكذا الأقارب للعموم نعم الأقرب إلحاق الجد للأب به عرفا بل عن الصريح القطع به لعدم قتله به ومساواته
في الحرمة دون الجد للأم التي هي تحد بقذف ولدها للعموم مستبعدا إلى الفهم من الأب أو كثرة إطلاق الابن على السبط والله العالم **الرابع** في الأحكام وفيه
مسائل **الأولى** إذا قذف جماعة واحدا بعد واحد فلكل واحد حد سواء جاءوا به مجتمعين أو متفرقين بلا خلاف أجده فيه إلا من الإسكافي فاعتبر
مع ذلك الإتيان به متفرقين وإلا فحد واحد بل عن الغنية والسرائر الإجماع عليه لقاعدة تعدد المسبب بتعدد السبب وخبر بريد العجلي عن أبي جعفر
في الرجل يقذف القوم جميعا بكلمة واحدة فإذا لم يسمهم فإنما عليه حد واحد وإن سمى فعليه لكل واحد حد وخبر الحسن العطار قال للصادق عليه السلام رجل قذف قوما
جميعا فقال بكلمة واحدة قال نعم قال يضرب حدا واحدا وإن فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا المنجبرين بما عرفت والمعتضدين بما سمعت نعم
لو قذفهم بلفظ واحد كما لو قال هؤلاء زناة وجاءوا به مجتمعين فلكل حد واحد وإن افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد بلا خلاف معتد به في الأخير بل
ولا إشكال لقاعدة تعدد السبب في غيرهما بل في الأول بل عن الغنية والسرائر الإجماع منها الصحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل افترى على قوم جماعة قال
إن أتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وإن أتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا ونحوه خبر محمد بن حمران بناء على ظهور قوله جماعة في إرادة القذف بكلمة وبه
ولو يجمع بينه وبين غيره مما سمعته مما عن الإسكافي من الاتحاد مع اتحاد اللفظ والتفصيل بين الإتيان به مجتمعين ومتفرقين مع التعدد غير واضح الوجه
على وجه ينطبق عليه جميع النصوص المزبورة خصوصا بعد ملاحظة الشهرة العظيمة والإجماعين المزبورين فما عن الفاضل في المختلف من نفي البأس عنه
محتجا عليه بالصحيح المزبور الذي هو واضح طريقا من غيره لا يخلو من نظر ضرورة عدم ظهور قوله جماعة في إرادة القذف متعددا كي يتم التفصيل
المزبور بل هو إما ظاهر في اتحاد اللفظ أو الأعم الذي لا قائل بالتفصيل فيه على أنه لو سلم ظهوره فيه خاصة فهو غير دال على تمامه وفي كشف اللثام
بعد أن حكى قول الإسكافي المزبور قال بناء على أن المراد من الوحدة في الخبرين الأولين الوحدة بالعدد فيكون مفادهما أنه إذا قال أنتم أو هؤلاء زناة مثلا
لم يحد إلا حدا واحدا أتوا به جميعا أو أشتاتا فإن سماهم فقال فلان وفلان زناة مثلا حد لكل واحد حدا يعني إذا أتوا به متفرقين بدليل الصحيح وغيره ولكنه
كما ترى ضرورة أنما ذكرناه من الجمع بالتقييد أو التخصيص بين النصوص ولو مع فرض التعارض من وجه للترجيح بما سمعته من الشهرة ومحكي الإجماع وغير ذلك
أولى من وجوه فلا ريب في أن المشهور حينئذ أقوى ومنه يعلم ضعف ما عن الصدوق في الفقيه والمقنع من أنه إن قذف قوما بكلمة واحدة فعليه حد واحد
إذا لم يسمهم بأسمائهم وإن سماهم فعليه لكل رجل سماه حد وروي أنه إن أتوا به متفرقين ضرب لكل رجل منهم حد وإن أتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وكذا
في الهداية فإنه بما جعله في الكتابين رواية وجعل ما أفتى به فيهما رواية والتحقيق الجامع بين النصوص ما عرفت والله العالم وهل الحكم في التعزير كذلك
قال جماعة منهم المفيد وسلار على ما حكي نعم بل في المسالك نسبته إلى المشهور للأولوية خلافا للمحكي عن ابن إدريس من العدم لكونه من القياس الممنوع
ونفى المصنف الخلاف فقال ولا معنى للاختلاف هنا وذلك لأن التعزير منوط بنظر الحاكم وليس له بالنسبة إلى كل واحد حد محدود فهو يؤدب بحسب ما
الجماعة بغير القذف فيما يراه وفيه أنه يمكن أن تظهر الفائدة فيما لو زاد عدد المقذوفين على عدد أسواط الحد فإنه مع الحكم بتعدد التعزير يجب ضرب زائد
من الحد لبعض كل واحد منهم سوطا فصاعدا أو على القول باتحاده لا يجوز له بلوغ الحد بالتعزير مطلقا نعم في كشف اللثام إذا كان التأديب لله تعالى كقذف
الكفار والمجانين اتجه ما قاله بل في المسالك وقد تظهر الفائدة في صورة النقصان أيضا فقد يقال إن المراد بإيكاله إلى نظر الحاكم ما يشمل جعل السوط والسوطين
عن التعزير المتعدد لعظم الشخص مثلا ونحو ذلك والله العالم وكذلك الكلام فيما لو قال يا ابن الزانيين فإن الحد لهما أي الأبوين ولكن القذف قد كان بلفظ
واحد فيحد حدا واحدا مع الاجتماع على المطالبة وحدين مع التعاقب لما عرفته مفصلا والله العالم **المسألة الثانية** حد القذف موروث

غ ل
لم يزل



اذا لم يكن قد استوفاه المقذوف ولا عفو عنه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الفحوى المؤيدة او المعتضدة بالخصوص من النصوص منها صحيح محمد بن
مسلم المتقدم وما في خبر السكوني من ان الحد لا يورث مع ضعفه وموافقته لما عن بعض العامة محمول على ارادة عدم كونه موروثا على حسب المال وان كان يرثه
من يرث المال من الذكور والاناث عدى الزوج والزوجة وما شابههما من ذوي الاسباب الا الامام في قول لانه ليس على حسب ارث المال من التوزيع
بل هو ولاية لكل واحد من الورثة المطالبة به تاما وان عفى الاخر قال الصادق (ع) في موثق السماباطي ان الحد لا يورث كما تورث الدية والمال والعقار ولكن
من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه ومن تركه ولم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفا احدهما عنه كان للاخر ان يطالبه
بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا والمراد بارث الامام ارثه المطالبة والاستيفاء واما العفو فقد قيل انه ليس له بل عن الغنية الاجماع على ذلك
ولكن لا يخلو من نظر وقد تقدم في المواريث تمام الكلام في ذلك فلاحظ **المسألة الثالثة** لو قال لابن الملاعنة يا ابن الزانية او قال لها يا
زانية فالحد لها لا الملاعن لانه المكلف اليه والولد فانه لم ينتسب اليه فتجاوز فللمطالبة لها الا انه ان سبقها بالاستيفاء او العفو فلا بحث ولا اشكال وان
سبق الاب باحدهما فالاكثر بل المشهور على عدم كون ذلك شيئا كما في غيره من الحقوق ولكن قال الشيخان في محكي المقنعة والنهاية له المطالبة والعفو لان العار
لاحق له وفيه اشكال لان المستحق موجود وهو الولد ولان له المطالبة فلا تبطل الا بما في غيره من الحقوق نعم له الاستيفاء اذا فرض ولايته عليهما على وجه لا يصلح
الاستيفاء كما اذا كانا صغيرين وورثاه بل لا يبعد ان له العفو ايضا مع عدم المفسدة للاطلاق وان استشكل فيه بعض **المسألة الرابعة**
اذا ورث الحد جماعة لم يسقط بعفو البعض وح فللباقين المطالبة بالحد تاما ولو بقي واحد منهم بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية الاجماع عليه مضافا الى
الموثق المزبور الذي منه ومن غيره يعلم عدم ارثه على حسب المال اما لو عفى الجماعة او كان المستحق واحدا فعفى فقد سقط الحد بلا خلاف ولا اشكال
ضرورة كونه من حقوق الادميين القابلة للسقوط بالاسقاط وغيره ولا فرق في ذلك بين قذف الزوجة وغيرها ولا بين العفو قبل المرافعة للحاكم
وبعدها لان الاصل في كل حق ولقول ابي جعفر (ع) في خبر ضريس لا يعفى عن الحدود التي بيد الامام فاما ما كان من حق الناس في حد فلا باس ان يعفى عنه
دون الامام نعم قيل له بعد العفو المطالبة للاصل وخبري سماعة قال في احدهما سألته عن الرجل يفتري على الرجل ثم يعفو عنه ثم يريد ان يجلده الحد
اي بعد العفو قال ليس له ذلك بعد العفو ونحوه الاخر عن الصادق (ع) خلافا لما عن الشيخ في كتابي الاخبار ويحيى بن سعيد من عدم العفو للزوجة بعد المرافعة
لصحيح ابن مسلم سألته عن الرجل يقذف امرأته قال يجلد قلت ارايت ان عفت عنه قال لا ولا كرامة المحمول على ما بعد المرافعة جمعا بينه وبين ما دل على جواز العفو
وفيه انه لا شاهد له بل الجمع على تقدير العمل به تخصيصه او تقييده اطلاق ما دل على جواز العفو ولذا كان المحكي عن الصدوق والعمل به الا انه مع
شذوذه واضماره واحتمال ارادة لا كرامة لها في العفو بمعنى انه لا ينبغي صدوره منها واعراض المشهور عنه يقصر عن ذلك وان امكن تاييده بقول الصادق (ع)
في خبر سماعة المسروق يهب السارق ان لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قوله تعالى والحافظون لحدود الله
فاذا انتهى الحد الى الامام فليس لاحد ان يتركه وخبر حمزة بن حمران سألت احدهما (ع) عن رجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا فقال ارى عليه خمسين
جلدة ويستغفر الله تعالى قال ارايت ان جعلته في حل وعفت عنه قال لا ضرب عليه اذا عفت عنه من قبل ان ترفعه الا انه مع كون الثاني منهما بالمفهوم
غير جامعين لشرائط الحجية فالمتجه ان له العفو مطلقا ومن هنا قال المصنف ولمستحق الحد ان يعفو قبل ثبوت حقه وبعده وليس للحاكم الاعتراض عليه بل قال
ولا يقام الا بعد مطالبة المستحق والله العالم **المسألة الخامسة** اذا تكرر الحد بتكرر القذف مرتين قتل في الثالثة لصحيح السابق في
قتل اصحاب الكبائر منها وقيل يقتل في الرابعة وهو اولى واحوط لولا الصحيح المزبور اللهم الا ان يكون من الشبهة باعتبار احتمال لحاقه بما دل عليه مع
في الزنا الذي هو اولى منه وقد تقدم الكلام في ذلك ولو قذف فحد فقال الذي قلت كان صحيحا وجب بالثاني التعزير لانه ليس بصريح
بل الصحيح محمد بن مسلم عن الباقر (ع) في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه بالقذف قال ان قال له ان الذي قلت لك حق لم يجلد وان قذفه بالزنا بعد ما جلد
فعليه الحد وان قذفه قبل ان يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه الا حد واحد ومنه يعلم الوجه في قول المصنف وغيره ان القذف المتكرر يوجب حدا واحدا
لا اكثر والصدوق لو رمى ان تعدد نعم لو تعدد المقذوف تعدد الحد لكل واحد منهم بل لو تعدد المقذوف به للواحد كان قذفه بالزنا واخرى
باللواط وثالثة بانه ملوط به فهو كشف اللثام عليه لكل قذف حد وانه لم يتخلل الحد لان الاجماع والنصوص دلت على ايجاب الرمي بالزنا الحد
ثمانين جلدة او تكرر وكذا الرمي باللواط وكذا بانه ملوط به ولا دليل على تداخلها وفيه اشكال لعدم رجوع الجميع الى اسم القذف والله العالم
المسألة السادسة لا خلاف ولا اشكال في انه لا يسقط الحد عن القاذف بعد ثبوته عليه للاصل وغيره الا بالبينة المصدقة
التي يثبت بها الزنا مثلا او تصديق مستحق الحد ولو مرة وان لم يثبت بذلك الزنا الذي يعتبر فيه الاربع او بعفو المعتبر في ثبوت حد القذف او
العفو للنص السابق والفتوى ولا فرق في الثلاثة بين افراد المقذوف فيمن نعم لو قذف زوجته سقط الحد بذلك وباللعان ايضا الذي مر الكلام
في بابه والظاهر سقوطه عنه بارثه له وبالصلح عنه وغيره مما يكون سببا شرعيا للاسقاط وهل عليه التعزير اذا سقط باحد هذه الامور وجهان
كما في كشف اللثام من ان الثابت عليه انما كان الحد وقد سقط ولا دليل على ثبوت التعزير ومن ان ثبوت القذف به بالاقرار او البينة لا يجوز
القذف فان جوز اظهاره عند الحاكم لاقامة الحد عليه او العفو واللعان ثم لا يكشفان عن اباحته ولا يسقطان الا الحد والتعزير في كل كبيرة
ولعل الاول لا يخلو من قوة والله العالم **المسألة السابعة** الحد ثمانون جلدة حرا كان ذكرا او انثى كتابا وسنة و
اجماعا او عبدا على الاصح كما عرفت البحث فيه ولا خلاف في انه يجلد القاذف بثيابه ولا يجرد بل الاتفاق عليه كما في كشف اللثام للاصل وقول
النبي (ص) في خبر الشعيري لا ينزع من ثياب القاذف الا الرداء والصادق (ع) في خبر اسحاق المفتري يضرب بين الضربين يضرب جسده كله فوق ثيابه واما صحيح محمد بن قيس عن الباقر (ع) قضى





امير المؤمنين



امير المؤمنين عليه السلام في المملوك يدعو الرجل لغير ابيه قال ارى ان يعزّر جلدات وفيه تقدم فيه بعض الكلام مع احتمال كونه قضية في واقعة وانه يعزّر منوطا بنظر الحاكم
لان الدعوة لغير الاب المحصنة قذف وكونه من غير اراه فيعزر ان اراه وجلدات بفتح الجيم اي ارى ان يضرب الناس جلدات حدّا او دونه لو باعجام الغين بمعنى التضعيف
الراء والثاء للفاعل فهو من التعزير اي باصول العزاء بجلده ويكون كناية عن توطين نفسه للحد او التعزير وكيف كان فمقتضى في ضربه على الحد المتوسط كما
في خبر اسحق بن عمار المعتبر يضرب بين الضربين بين الحدث ولا يبلغ به الحد في الزنا قال الصادق عليه السلام وفي خبر سماعة قال رسول الله صلى الله عليه وآله اني لاشد ضربا من
الخمر وشارب الخمر اشد ضربا من الضائف والقاذف فليشتد ضربا من التعزير ويشهر القاذف اي يعلم الناس بحاله ليجتنبوا شهادته كما يشهر شاهد الزور
لاشتراك العلة ويثبت القذف بشهادة كما لعدلين بلا خلاف لاطلاق ما دل على حجيتها او الاقرار مرتين كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا فان كان نظر
بنص خاص فيه وعموم اقرار العقلاء مقتضى الاجتزاء بمرة اللهم الا ان يكون ذلك من جهة بناء الحدود على التخفيف فيزال وان منزلة الشهادة على
نفسه فيعتبر فيها التعدد والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في المقر التكليف والحرية والاختيار ولا يثبت بشهادة النساء
وان كثرن لا منضمات ولا منفردات كما عرفت والله العالم **المسألة الثامنة** اذا تقاذف اثنان محصنان سقط الحد وعزرا بلا خلاف
لصحيح ابن سنان سئل الصادق عليه السلام عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرء عنهما الحد ويعزران ومصحح ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام اتي امير المؤمنين
برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه فدرأ عنهما الحد وعزرهما ومنه من عرف يعلم عدم سقوط التعزير عنهما لو تعاوا كما يقتضيه والله العالم **المسألة التاسعة**
قيل القائل المشهور بل لم اجد من حكى فيه خلافا انه لا يعزر الكفار مع التنابز والتداعي بالالقاب المشعرة بالذم والتعيير بالامراض لعله لا يستحقون الاستخفاف
وفي المسالك وكان وجهه تكافؤ السب والهجاء من الجانبين كما يسقط الحد عن المسلمين بالتقاذف لذلك او لجواز الاعراض عنهم في الحدود والاحكام فهنا
اولى وتبعه الرياض وفيهما ان الاول يقتضي اختصاص ذلك بالتنابز من الطرفين كما ان الثاني يقتضي جواز التعزير لهم وعلى كل حال فالحكم مفروغ منه الا
ان يخشى من ذلك حدوث فتنة لا التعصب الذين ظلوا خاصة فيحسمها الامام بما يراه لكن ينبغي الميل الى القول بالتعزير بالرد فيه ولعله لانه فعل محرم
يوجب التعزير في المسلم ففي الكافر اولى ويمكن منع الحرمة والله العالم ويلحق بذلك مسائل الخمر **الاولى** من سب النبي صلى الله عليه وآله جاز لسامعه بل وجب قتله
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ففي خبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عمن شتم رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يقتله الادنى
فالادنى قبل ان يرفع الى الامام وفي خبر الحسين بن علي الوشاء سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول شتم رجل على عهد جعفر بن محمد عليه السلام رسول الله صلى الله عليه وآله فاتي به عامل المدينة
فجمع الناس فدخل عليه ابو عبد الله عليه السلام وهو قريب العهد بالعلة وعليه رداء مورد فاجلسه في صدر المجلس واستأذنه في الاتكاء وقال لهم ما ترون فقال
له عبد الله بن الحسن والحسن بن زيد وغيرهما نرى ان تقطع لسانه فالتفت العامل الى ربيعة الرأي واصحابه فقال ما ترون قال يؤدب فقال ابو عبد الله عليه السلام
سبحان الله فليس بين رسول الله صلى الله عليه وآله وبين اصحابه فرق وفي خبر علي بن جعفر قال اخبرني اخي موسى عليه السلام قال كنت واقفا على رأس ابي حين اتاه رسول
زياد بن عبيد الله الحارثي عامل المدينة فقال يقول لك الامير انهض الي فاعتل بعلة فعاد اليه الرسول فقال قد امرت ان يفتح لك باب المقصورة فهو
اقرب لخطوك قال فنهض ابي واعتمد علي ودخل على الوالي وقد جمع فقهاء المدينة كلهم وبين يديه كتاب فيه شهادة على رجل من اهل وادي القرى
قد ذكر النبي صلى الله عليه وآله فنال منه فقال له الوالي يا ابا عبد الله عليه السلام انظر في الكتاب قال حتى انظر ما قالوا فالتفت اليهم فقال ما قلتم قالوا قلنا يؤدب ويضرب ويعزر
ويحبس قال فقال لهم ارأيتم لو ذكر رجلا من اصحاب النبي صلى الله عليه وآله ما كان الحكم فيه قالوا مثل هذا قال فليس بين النبي صلى الله عليه وآله وبين رجل من اصحابه فرق فقال الوالي
دع هؤلاء يا ابا عبد الله عليه السلام لو اردنا هؤلاء لم نرسل اليك فقال ابو عبد الله عليه السلام اخبرني ابي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الناس في اسوة سواء
من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني فقال زياد
عبيد الله اخرجوا الرجل فاقتلوه بحكم ابي عبد الله عليه السلام وفي حسن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ان رجلا من هذيل كان يسب رسول الله صلى الله عليه وآله فبلغ ذلك النبي
فقال من لهذا فقال رجلان من الانصار نحن يا رسول الله صلى الله عليه وآله فانطلقا حتى اتيا عربة فسألا عنه فاذا هو يتلقى غنمه فقال من انتما وما اسمكما فقالا له انت
فلان بن فلان فقال نعم فنزلا فضربا عنقه قال محمد بن مسلم فقلت لابي جعفر عليه السلام ارأيت لو ان رجلا سب النبي صلى الله عليه وآله ايقتل قال ان لم تخف على نفسك فاقتله وذكر انه
لما فتح مكة عهد الى المسلمين ان لا يقتلوا بمكة الا من قاتلهم سوى نفر كانوا يؤذونه منهم قينتان كانتا تغنيان بهجائه فقال اقتلوهم وان وجدتموهم متعلقين
باستار الكعبة الى غير ذلك من النصوص المؤيدة بما قيل من انه عام بالكفر واستخفاف بالدين وغير ذلك وان كان فيه ان ذلك يقتضي جريان حكم المرتد عليه وعلى
كل حال فهو كذلك ما لم يخف الضرر على نفسه او ماله او غيره من اهل الايمان بلا خلاف اجده لرجحان الاطلاق وما دل على مراعاة ذلك مضافا الى الحسن
المسلم السابق ويحوي ما تسمعه فيمن سب امير المؤمنين عليه السلام او احد الائمة عليهم السلام بل الظاهر عدم الجواز لا عدم الوجوب نحو ما ورد في شبهه نفسه من التخلص من
القتل كفعل عمار المشهور ومنه يكون عن ورع بين المقام وبين فعل السب خوفا من ذلك لكن الحسن المزبور خاص بالخوف على النفس الا ان الاصحاب عمموا بينه
وبين غيره مما يدخل تحت التقية ولعل ما في الحسن اشارة اليها لا لخصوص الخوف على النفس كما هو الظاهر مما سمعته في الناصب كذا الكلام فيمن سب احد الائمة
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وفي صحيح هشام بن سالم قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل سبابة لعلي عليه السلام قال فقال لي حلال الدم و
الله لولا ان يعم بريا قلت فما تقول في رجل موذ لنا قال في ماذا قلت فيك يذكرك فقال لي له في علي نصيب قلت انه ليقول ذلك ويظهره قال لا تعرض له و
لعل النهي عن التعرض له للخوف عليه على انه عم من هدر دمه كما نص عليه في كشف اللثام وفي خبر العامري قلت لابي عبد الله عليه السلام اي شيء تقول في رجل سمعته يشتم
عليا عليه السلام ويبرأ منه فقال والله هو حلال الدم وما الف منهم برجل منكم وفي خبر علي بن حديد المروي عن رجال الكشي سمعت من سئل ابا الحسن الاول عليه السلام
فقال اني سمعت محمد بن بشير يقول انك لست موسى بن جعفر عليه السلام الذي هو امامنا وحجتنا بيننا وبين الله تعالى فقال لعنه الله ثلاثا اذاقه حر الحديد قتله





انه اخبث ما يكون من مثله فقلت له اذا سمعت ذلك منه وليس حلالا لي دمه لمن سمع ذلك منه قلت اوليس ذلك سبا لك قال هذا سباب لله وسبا
لرسول الله صلى الله عليه وآله وسبا للائمة وسبي واي سب يقصر عن هذا ولا يفوته هذا القول قلت ارايت ان انا لم اخف ان يحمل بي كما حمل افعل ولم اقتله اعلى من القود
فقال يكون عليك في ذمه اضعافا مضاعفة من غير ان ينقص من وزره شيء اما علمت ان افضل الشهداء درجة يوم القيمة من نصر الله ورسوله
بظهر الغيب ورد عن الله وعن رسوله صلى الله عليه وآله الى غير ذلك من النصوص مضافا الى ما عليه بعض الناصب الذي منه خبر داود بن فرقد قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول
في قتل الناصب فقال حلال الدم ولكني اتقي عليك فان قدرت ان تقلب عليه حائطا او تغرقه في ماء لكي لا يشهد به عليك احد فافعل الحديث ولا ينافي
ذلك ما في خبر ابي الصباح الطويل الحاصل انه استاذنه في قتل جعد بن عبد الله جاره لو وقع في علي عليه السلام فقال له قد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن القتل يا ابا الصباح
ان الاسلام قيد الفتك ولكن دعه فستكفى بغيرك الذي لا جابر له الممكن حمله على انه عليه السلام ردى ذلك للخوف عليه او غيره مما هو بينه لانه راى شيئا غير معلوم
القتل كما يظهر من بعض ما في الخبر المزبور هذا وفي المسالك في الحاق باقي الانبياء بذلك قوة لان كمالهم وتعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم
ارتداد ويتبعه عليه غير واحد بل في الرياض عن الغنية الاجماع عليه قلت قد ينافش بان ذلك يقتضي الارتداد لا القتل على كل حال نعم قد يدل عليه
ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسي باسناده عن صحيفة الرضا عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله من سب نبيا قتل ومن سب صاحب نبي جلد لكن عن المبسوط
روي عن علي عليه السلام انه قال لا اوتي برجل يذكر ان داود صادف المرية الا جلدته مائة وستين فان جلد الناس ثمانون وجلد الانبياء مائة وستون لكنه كما
ترى وعن الحق بن الحاق ام النبي صلى الله عليه وآله وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام مراعاة لقدره وفي الرياض حكاية انه عن غير الحق بن لكن قال وقيل يمكن اختصاص الحكم
بفاطمة عليها السلام للاجماع على طهارتها بآية التطهير وهو حسن ولعل شاهده ذلك الى ما في الروضة الا ان الموجود فيها والحق في الحاق بالنبي صلى الله عليه وآله امه وبنته
من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام ويمكن اختصاص الحكم بها للاجماع على طهارتها بآية التطهير قلت هو كذلك بالنسبة الى غيرها عليها السلام وكذا بالنسبة الى ام النبي صلى الله عليه وآله
باعتبار ما علم انه صلى الله عليه وآله لم تنجسه الجاهلية بانجاسها واما سب فاطمة عليها السلام فلعله من جهة العلم بكونها عليها السلام في الاحترام كاولادها واما غيرها فالمتجه ذلك ان كان سبها
يرجع الى صدق سب النبوة وسيمه والنيل منه صلى الله عليه وآله بذلك نحو عرفا والا فالاقوى اطلاقه منع واضح هذا وفي اللمعة وقاذف ام النبي صلى الله عليه وآله مرتد ولو تاب لم تقبل
توبته اذا كان ارتداده عن فطرة وفي الروضة في شرحها وهذا بخلاف النبي صلى الله عليه وآله فان ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وان تاب ومن ثم قيده هنا خاصة
بكنه مرتد وظاهرهم ان سب الامام كذلك وفي حاشية الكركي على الكتاب لو قذف النبي صلى الله عليه وآله فهو مرتد ووجب قتله ولا تقبل توبته اذا كان مولودا على الفطرة
وكذا لو قذف ام النبوة او بنته وكذا ام الامام او بنته قلت لا يخفى عليك صعوبة اقامة الدليل على بعض الاحكام المزبورة خصوصا بعد عدم
الحكم بالارتداد بما وقع من قذف عائشة وهي زوجة النبي صلى الله عليه وآله بل قد يشكل جريان حكم المرتد على قذف النبي صلى الله عليه وآله الذي يرجع منه الى سبه صلى الله عليه وآله الذي قد
عرفت حكمه القتل على كل حال نعم ما لا يرجع منه الى السب يتجه فيه للتتم ان ظاهر المتن وغيره عدم توقف جواز قتل الساب على اذن الامام بل هو المشهور
بل عن الغنية الاجماع عليه لاطلاق النصوص وخصوص الاول منها خلافا للمحكي عن المفيد والفاضل في المختلف فلم يجوزاه بدونه ولعله
لخبر عمار السجستاني ان ابا بحر عبد الله بن النجاشي سئل الصادق عليه السلام فقال اني قتلت ثلاثة عشر رجلا من الخوارج كلهم سمعتهم يبرا من علي
بن ابي طالب عليه السلام فقال لو كنت قتلتهم بامر الامام لم يكن عليك في قتلهم شيء ولكنك سبقت الامام فعليك ثلاثة عشر شاة تذبحها بمنى وتتصدق
بلحمها لسبقك الامام وليس عليك غير ذلك ونحوه مرفوع ابراهيم بن هاشم الا انه مع عدم جامعيته لشرائط الحجية قاصر عن معارضة ما عرفت
من وجوه فلا باس بحمله على ضرب من الندب ولا فرق في الساب بين المسلم والكافر لعموم النص وقد روي عن علي عليه السلام ان يهودية كانت تشتم النبي صلى الله عليه وآله
وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فابطل رسول الله صلى الله عليه وآله دمها نعم قد يتوقف في قتل الكافر الساب اذا اسلم لان الاسلام يجب ما قبله كما انه لا
في عدم شيء على غير القاصد للسب لغفلة او نحوها بل في خبر علي بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلام قال كنت عنده وسئل عن رجل يجيء من النبي صلى الله عليه وآله
على جهة غضب يؤاخذه الله به فقال الله اكرم من ان يستغلق عبده وفي نسخة يستغلق عبده وابركنا لا اجد من افتى به على وجه لا يسلب الغضب
اختياره على وجه يسقط عنه التكليف وكذا لم اجد من افتى بمضمون خبر مظفر بن ناجية سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان عبد العزيز بن عمر الوالي بعث الى
فاتيته وبين يديه رجلان قد تناول احدهما صاحبه بعرض وجهه فقال ما تقول يا ابا عبد الله في هذين الرجلين قلت وما قالا قال احدهما
ليس لرسول الله صلى الله عليه وآله فضل على احد من بني امية في الحسب وقال الآخر له الفضل على الناس كلهم في كل خير وغضب الذي نصر رسول الله صلى الله عليه وآله فصنع بوجهه
ما ترى فهل عليه شيء فقلت له اني اظنك قد سئلت من حولك فقال اقسمت عليك لما قلت فقلت كان ينبغي لمن زعم ان احدا مثل رسول الله
صلى الله عليه وآله في الفضل ان يقتل ولا يستحيى قال فقال وما الحسب بواحد فقلت ان الحسب ليس النسب لا وى لو نزل برجل من هذه الاجناس فعرفه
فقلت ان هذا الحسب فقال وما النسب بواحد قلت اذا اجتمعا الى آدم فان النسب واحد ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يخلطه شرك ولا
ولا بغي فامر بغقال قلت ولعله لانه من انكار الضروري او ان ذلك نوع نيل منه فتامل ولا اشكال في ثبوت السب بالبينة ولو اثنان اما الاقرار
فمقتضى اطلاق دليله كفايته ولو واحدة وقد يقال باعتبار الاثنين منه بما سمعته في نظائره والله العالم **المسئلة الثانية**
من ادعى النبوة وجب قتله بلا خلاف اجده لخبر ابن ابي يعفور قلت لابي عبد الله عليه السلام ان بزيعا يزعم انه نبي فقال ان سمعته يقول ذلك فاقتله قال فجلست
الى جنبه غير مرة فلم يمكني ذلك وخبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال النبي صلى الله عليه وآله ايها الناس لا نبي بعدي ولا سنة بعد سنتي فمن ادعى ذلك فدعواه
وبدعته في النار فاقتلوه الحديث وخبر ابن فضال عن ابيه المروي عن العيون عن الرضا عليه السلام في حديث شريعة محمد صلى الله عليه وآله لا تنسخ الى يوم القيمة ولا نبي بعده
الى يوم القيمة فمن ادعى بعده نبيا او اتى بكتاب بعده فدمه مباح لكل من سمع منه الى غير ذلك وكذا من قال لا ادري محمد بن عبد الله صلى الله عليه وآله

باقي الانبياء

خ ل اولى

من سب فاطمة عليها السلام

من قذف

خ ل مهمل

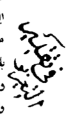
مدعي النبوة



صادق ولا كان على ظاهر الاسلام بلا خلاف اجده فيه لقول الصادق ع في صحيح ابن سنان المروي عن المحاسن من شك في الله وفي رسوله (ص) فهو كافر
لحديث وقال له الحارث ارايت لو ان رجلا اتى النبي (ص) فقال والله ما ادري انبي انت ام لا كان يقبل منه قال لا ولكن كان يقتله انه لو قبل منه
ما اسلم منافقا فالكرح في المسالك الاشكال في اعلمهما بالعلم بانتفاء دعوى الاول من دين الاسلام ضرورة فيكون ذلك ارتدادا من المسلم وجحودا
من الملل التي تقر اهلها فيقتل لذلك واما الشك في صدق النبي (ص) فان وقع من المسلم فهو ارتداد وتبعه على ذلك الاردبيلي وغيره ان مقتضى ذلك جريان
حكم المرتد عليهما لا القتل مطلقا كما هو ظاهر النص والفتوى نعم لو وقع الشك المزبور من الكافر لا يقتل به ولعله لذا اطلق الحكم بوقوعه ممن كان على
الاسلام والله العالم ولعل يلحق مدعي الامامة بمدعي النبوة وكذا من شك فيه وكان على ظاهر التشيع كي يكون بذلك منكرا الضروري الذي بعد
ان كان عنده من الدين ما هو عليه من المذهب فهو كمن انكر المتعة ممن كان على مذهب التشيع وفي جملة النصوص ان الشاك في علي كافر ولكن الانصاف بعد
ذلك كله عدم خلو الحكم المزبور من اشكال ويجري الكلام فيمن انكر احد الائمة ع من اهل التشيع والله العالم **المسألة الثالثة** من عمل بالسحر
يقتل ان كان مسلما ويؤدب ان كان كافرا بلا خلاف اجده فيه لخبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال رسول الله (ص) ان ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار
لا يقتل قيل يا رسول الله (ص) لم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان وعلى ذلك يحمل اطلاق باقي النصوص
منها خبر زيد بن علي عن ابيه عن ابائه ع قال سئل رسول الله (ص) عن الساحر فقال اذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حل دمه ومنها خبر اسحق بن
عمار عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع كان يقول من تعلم شيئا من السحر كان اخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب ومنها خبر زيد الشحام عن ابي عبد الله ع
الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على راسه نعم في الاول دلالة على رد من قال باختصاص ثبوته بالاقرار لان الشاهد لا يعرف صفته ولا اشتباهه
الناشر وفي الثاني دلالة على قتل متعلم السحر لكن ظاهر العبارة بل هو المحكي عن جماعة اختصاصه بالعامل ولعله للاصل وتبادر العامل مما دل
على قتله بقول مطلق والخبر المزبور لا جابر له مع انه محتمل للبناء على الغالب من العمل للمتعلم وقد يقال ان المراد بالساحر هو متخذ السحر صنعة وعملا
له وان لم يقع منه لصدق اسم الساحر عليه كغيره من ارباب الصنائع نعم لا قتل على معرفة السحر لا لذلك بل لابطال مدعي النبوة مثلا به فانه ربما يجب
تعلمه لذلك والله العالم ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين المستحل وغيره فما عن بعض متاخري القول باختصاصه بالاول لم نتحققه
وعلى تقديره فغير واضح الوجه والله العالم ولا اشكال في ثبوته بالبينة ولو اثنان اما الاقرار فمقتضى دليله الاكتفاء بالمرة فيه لكن يمكن اعتبار الاثنين
فيه لما سمعته في نظائره **المسألة الرابعة** قد ذكر جماعة انه يكره ان يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك لكن لم اجد
دليلا واضحا عليه نعم في خبر حماد بن عثمان قلت لابي عبد الله ع في ادب الصبي والمملوك فقال خمسة او ستة وارفق وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع
ان امير المؤمنين ع القى صبيان الكتاب الواحهم بين يديه ليخير بينهم فقال ع اما انها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم ابلغوا معلمكم ان ضربكم فوق
ثلاث ضربات في الادب اقتص منه وفي خبر زرارة بن اعين المروي عن المحاسن قلت لابي عبد الله ع ما ترى في ضرب المملوك قال ما اتى فيه على يديه فلا
شيء عليه واما ما عصاك فيه فلا باس قلت كم اضربه قال ثلاثة اربعة خمسة وقال اسحق بن عمار للصادق ع ربما ضربت الغلام في بعض ما يجرم فقال وكم تضربه فقال ربما
ضربته مائة فقال مائة مائة فاعاد ذلك مرتين ثم قال حد الزاني اتق الله فقال جعلت فداك فكم ينبغي لي ان اضربه فقال واحدا فقال والله
لو علم اني لا اضربه الا واحدا ما ترك لي شيئا الا افسده فقال فاثنين فقال جعلت فداك هذا هلاكي اذا قال فلم ازل اماكسه حتى بلغ خمسة ثم
غضب فقال يا اسحق ان كنت تدري حد ما اجرم فاقم الحد فيه ولا تتعد حدود الله وفي مسائل اسمعيل بن عيسى على ما عن الكافي وموضع من التهذيب في
مملوك لا يزال يعصي صاحبه يحل ضربه فقال لا يحل ان تضربه ان وافقك فامسكه والا فخل عنه نعم في مرسل الفقيه قال رسول الله (ص) لا يحل لوال يؤمن
بالله واليوم الاخر ان يجلد اكثر من عشرة اسواط الا في حد واذن في المملوك من ثلاثة الى خمسة مع انه ليس في خصوص ما نحن فيه بل هو معارض بما
دل على ان التعزير دون الحد وانه على حسب ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وما دل على انه بضعة عشر ما بين العشرة الى العشرين ولكن
يسهل الخطب ان الحكم على الكراهة التي يتسامح فيها والنصوص المزبورة وان اقتضى ظاهرها الحرمة الا انها ضعيفة ولا جابر ومعارضة بما هو
اقوى ومن هنا حملت على الكراهة على تفاوت مراتبها ولعل حملها على تفاوت مراتب التعزير والتاديب المختلفة زمانا ومكانا وفعلا وفاعلا بل كل
ذلك مع عدم تنقيح اصل وجوب التاديب والظاهر انه كذلك مع فرض ترتب الفساد على تركه وقد ورد الامر بالتاديب نعم قد يرجح العفو لو تعلق الامر
التسبيب كما وقع من الامام ع العفو بعد ان عاهد على التاديب معللا ذلك بان العفو احسن وانهم لم يتعدوا الجواز في الزيادة ولكن على جهة الموعظة حتى
ضرب وتارة بعد ان كان مقدار ذلك راجعا اليه فمع فرض توقف الادب عليها لا يجوز له تركها اذا وجب زاجر فعلها فلا بد من حمل ذلك على
عدم العلم بالحال او بالجملة لا يخلو المقام من نوع غموض والله العالم ولعله ينبغي ان يعلم ان مفروض الكلام في التاديب الراجع الى مصلحة الصبي مثلا لا اما
يثيره الغضب النفساني فان المؤدب قد يؤدب والله العالم وعلى كل حال فقد قيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته ان ضرب عبده في غير حد حدا لزمه اعتاقه
وفضله من ضرب عبده فوق الحد كان كفارته ان يعتقه ونحوه عن الجامع ولكن هو على الاستحباب لصحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع الذي قد قيل انه الدليل له من
ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه الا انه كما ترى لم يعتبر فوق الحد الذي ذكره الشيخ فلا دليل له حينئذ على
ما ذكره الا اعاظم الصحيح المزبور فيتجه حمله على الندب لا النافع الا استحباب المزبور لمن زاد في تاديبه على العشرة وان لم اجد له شاهدا بل ولا موافقا والظاهر
ان الاستحباب المزبور للمولى ويحتمل استحبابه لغيره بان يشتريه ويعتقه لكن لم يثبت والله العالم **المسألة الخامسة** كلما فيه
التعزير من حقوق الله سبحانه ويثبت بشاهدين بلا خلاف ولا اشكال للاطلاق وعموم ما دل على اعتبارهما او الاقرار مرتين على قول محكي عن الحلي وغيره ولكن



قد عرفت الاشكال فيه غير مرة لعموم ادلة العقلاء المخصصة لاكتفائه بمرة ولعل ما لك نسبته الصحة الى العقول مشعر بالتردد فيه الا انه فلا ذكر له بعضنا
غير مرة وجد تعزيره والله العالم ومن قذف عبده او امته عزر كالاجنبي بلا خلاف لحرمته وعموم قول الصادق عليه السلام في خبر ابي مريم من افترى على مملوك عزر لحرمة
الاسلام وخصوص خبر غياث عن الصادق عليه السلام ان امرأة جاءت رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت اني قلت لامتي يا زانية فقال هل رأيت عليها الزنا فقالت لا فقال اما انها
ستقاد منك يوم القيمة فرجعت الى امتها فاعطتها سوطا ثم قالت اجلديني فابت الامة فاعتقتها ثم اتت النبي صلى الله عليه وآله فاخبرته فقال عسى ان يكون هذا بهذا ولعل ترك
النبي صلى الله عليه وآله تعزيرها لعدم اقرارها مرتين والله العالم **المسألة السادسة** لا خلاف ولا اشكال ايضا نصا وفتوى في ان كل من فعل محرما او ترك واجبا



من الكبائر فللامام تعزيره بما لا يبلغ الحد وتقديره الى الامام ولكن لا يبلغ به حد الحر في الحر وهو المائة ولا حد العبد في العبد وهو الاربعون بل قيل يجب ان لا يبلغ
بلوغا في الحد في العبد مطلقا كما انه قيل يجب ان لا يبلغ به اقل الحد في الحر خمسة وسبعون وفي العبد اربعون وقيل انه فيما ناسب الزنا يجب ان لا يبلغ حده
وفيما ناسب القذف او الشرب يجب ان لا يبلغ حده وفيما لا مناسبة له ان لا يبلغ اقل الحدود وهو خمسة وسبعون حد القواد وحكي في المسالك عن الشيخ
والفاضل في المختلف نعم ينبغي ان يكون ذلك في غير المقدر بما عرفت الكلام فيه سابقا هذا وفي كشف اللثام ان ويكون التعزير على ذلك الحرام بالنهي
والتوبيخ ونحوهما واما اذا انتهى بدون الضرب فلا دليل عليه الا في مواضع مخصوصة ورد النص فيها بالتاديب او التعزير ويمكن تعميم التعزير في كلامه كلام
غيره لما دون الضرب من مراتب الانكار بل قد يستفاد التعميم مما دل على ان لكل شيء حدا ولمن تجاوز الحد حدا بناء على ان المراد من الحد ما يشمل التعزير الفعلي مضافا
الى امكان استفادته من استقراء النصوص كما لا يخفى على من تدبرها ثم قد يقال باختصاص التعزير بالكبائر دون الصغائر ممن كان مجتنبا الكبائر
فانها مكفرة لا يعاقب عليها اما اذا لم يكن مجتنبا لها فلا يبعد التعزير لها ايضا والله العالم **الباب الرابع** في حد المسكر الذي يرجع فيه الى العرف



كغيره من الالفاظ وان قيل هو ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم او ما يغير العقل ويحصل معه سرور وقوة النفس في غالب
المتناولين اما ما يغير العقل لا غير فهو المرقد ان حصل معه تغيب الحواس الخمس والا فهو المفسد للعقل كما في البنج والشوكران ولكن التحقيق ما عرفته فانه
الفارق بينه وبين المرقد والمخدر ونحوهما مما لا يعد مسكرا عرفا واما الفقاع فقد مر البحث في موضعه مكررا وكيف كان فهنا احكام

الاول في الموجب وهو بلا خلاف اجده فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه تناول المسكر او الفقاع ولو القليل منهما وان لم يكن يسكر لاسكار الدون

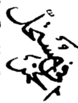


الحرمة في الثاني على مسماه وان لم يسكر وفي الاول على اسكار الكثير منه فان ما اسكر كثيره حرم قليله وعلى كل حال فالمدار على التناول ومنه الاصطباغ مع
العلم بالتحريم اذا كان المتناول كاملا بالبلوغ والعقل فهذه قيود اربعة التناول والاختيار والعلم بالتحريم وكمال المتناول وقد شرطنا التناول لتعم
الشرب والاصطباغ واكله ممزوجا بالاغذية والادوية وان لم يسم مع المزج مسكرا فان المحرم هو التناول فلا يتفاوت منه بعد تمييزه نعم يخرج استعماله بالاحتقان
كما صرح به في القواعد والتنقيح والاطلاء ونحوها بل في المسالك والسعوط حيث لا يدخل الحلق لانه لا يعد تناولا ولا اكلا وان حرم مع احتمال الحد به
على تقدير افساده الصوم وان كان هو كما ترى ضرورة عدم اقتضاء افساد الصوم بعد فرض عدم دخوله الحلق الحد المزبور نعم قد يدخل في التناول ما
يستعمل من المسكرات في القليان ونحوها ثم في القواعد لو تسعط به حد ولكن علله في كشف اللثام بانه يصل الى باطنه من حلقه وبالنهي عن الاكتحال
والاستعاط اقرب منه وصولا الى الجوف قلت فلو فرض عدم وصوله او عدم العلم بالوصول لم يحد للاصل وان عزر ولو عجن بالخمر مثلا عجينا فخبزه فاكله
كما في القواعد وجوب الحد لكن عن التحرير سقوطه لان النار اكلت اجزاء الخمر قال نعم يعزر ولعله للنجاسة ولاحتمال البقاء وفيه ان الاصل بقاؤه اللهم الا
ان يمنع ثبوت الحد بالاصل المزبور فلا اقل من الشك بعد فرض عدم العلم ببقاء اجزائه وكيف كان فتعلق بالمسكر ما من شأنه ان يسكر فان الحكم متعلق بتناول القطرة منه وان لم
يسكر بلا خلاف معتد به بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة المصرحة باستواء القليل والكثير منه في ايجاب الحد ثمانين
نعم عن المقنع اذا شرب حسوة من خمر جلد ثمانين وان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر لم يجلد حتى يرى سكرانا وظاهره الفرق بين الخمر والنبيذ ولعله لخبر اسحق بن
عمار سئل الصادق عليه السلام عن رجل شرب حسوة خمر قال يجلد ثمانين قليلها وكثيرها حرام وفي الاول في صحيح الحلبي قال قلت ارايت ان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر ايجلد
ثمانين قال لا وكل مسكر حرام ونحوه صحيح ابي الصباح عنه عليه السلام الا انهما موافقان للعامة ومحتملان لعود الضمير على النبيذ فيكون حلالا بل يمكن ذلك ايضا
في كلام الصدوق وقوله حتى يرى سكرانا يجوز ان يكون عند اشتباه ما شرب والا فلا اشكال ايضا نصا وفتوى في انه يستوي في ذلك الخمر وجميع المسكرات
التمرية والزبيبية والعسلية المسماة بالبتع والنقيع والمزر المعمول من الشعير والحنطة والذرة بل وكذا لو عمل من شيئين او ما زاد خلافا
لابي حنيفة في بعضها ثم في كشف اللثام بعد الحكم بالحد عند تناولها ولو قطرة من المسكر او مزجها بالغذاء او الدواء قال وان لم يتناوله ما في النصوص من لفظ
الشرب فكانه اجماعي ونسبه الى ظاهر الاصحاب قلت فانه لا يشكل امتزاج قطرة من خمر مثلا بحب من ماء لعدم صدق اسم شربها ولذا لم يحنث من حلف ان لا يشرب
الخل او باكل الدهن او التمر بشرب الكباح واكل الطبيخ الذي فيه دهن غير متميز واكل الحلواء التي فيها التمر وفيه ان المحرم تناول الامر حيث الاسم لا يتفاوت الحال
بين قليله وكثيره بخلاف متعلق اليمين الذي مدار الحكم فيه على صدق الفعل كما اوضحنا ذلك في كتاب الاطعمة والاشربة بل قوله عليه السلام قليلها وكثيرها حرام قاض
بذلك ضرورة عدم التقييد بالشرب وعدم تحقق القليل الا في مثل الجزء ولو يسيرا وكذا ما اشتمل من النصوص على ضرب ثمانين بالنبيذ والخمر القليل والكثير منه
غير مقيد بالشرب بل الجملة فالمسألة خالية عن الاشكال من هنا فيجب الحد على من تناول شيئا من الترياق الذي فيه جزء من الخمر ولو يسيرا وكذا غيره من الادوية
الا ان يكون مضطرا لمرض مثلا بناء على ما حققناه سابقا والله العالم ويتعلق الحكم بالعصير العنبي اذا غلى بنفسه او بالنار او بالشمس ان لم يذهب ثلثاه بالغليان
خلافا لابي حنيفة بل وان لم يتحقق فيه الاسكار الا ان يذهب بالغليان ثلثاه او ينقلب خلا بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك انه مذهب الاصحاب ان العصير العنبي اذا
غلى وان لم يقذف بالزبد الا ان يذهب بالغليان ثلثاه بمنزلة الخمر في الاحكام ويستمر حكمه الا ان يذهب ثلثاه او ينقلب الى حقيقة اخرى كان يصير خلا ودبسا

على قول وان نجد الفرق لان صيرورته دبسا لا تحصل غالبا الا بعد ذهاب ثلثيه بل ثلثيه في الرب بل عرض وكان الاجماع بينهم كما صرح به في التنقيح وغيره لما في
على حجة معتد بها سوى ما في كشف اللثام لم اظفر بدليل على حد شاربه ثمانين ولا بقائل قبل الفاضل سوى المحقق قلت لعل دليله ظهور النصوص او صريحها
المتقدم بعضها في ان حكمه حكم الخمر في الحرمة وغيرها فلاحظ وتامل ولو طبخ العنب بنفسه ففي المسالك وغيرها في الحاقه بالعصير وجهان من عدم صدق اسم العصير
عليه ومن كونه في معناه قلت لعل الثاني لا يخلو من قوة بملاحظة النصوص وكيف كان فيتعلق الحكم بما عداه اي العصير العنبي اذا حصلت فيه الشدة المسكرة
جرى عليه الحكم والا فلا واما التمر اذا غلى ولم يبلغ حد الاسكار ففي تحريمه تردد والاشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ وكذا البحث في الزبيب اذا نقع في الماء
فغلى من نفسه او بالنار فالاشبه انه لا يحرم ما لم يبلغ الشدة المسكرة كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة فلاحظ والفقاع كالنبيذ المسكر في التحريم
وان لم يكن مسكرا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص الدالة على انه خمر استصغره الناس ان فيه حد شارب الخمر وقد تقدم
في الطهارة وكتاب الاطعمة تمام الكلام في موضوعه وحكمه والله العالم بل وكذا الكلام في مساواته للخمر في وجوب الامتناع من التداوي به والاصطباغ لانه
خمر وان لم يعرفه الناس فيجري فيه البحث السابق الذي عرفت تحقيق الحال فيه في كتاب الاطعمة فلاحظ وتامل واشترطنا الاختيار تفصيا من المكره فانه لا حد عليه
بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه سواء كان بايجار في حلقه او بتخويف على وجه يدخل به في المكره والاخبار الواردة في نفي التقية فيه يراد منها عدم
التقية في بيان حكمه لا التقية بمعنى فعله للاكراه عليه كما هو واضح بل وكذا المضطر اليه لحفظ نفسه مثلا كما تقدم الكلام فيه بل لو قلنا بحرمته معه لكن يمنع الحد
المزبور عليه لظهور ما دل عليه في غيره اللهم الا ان يمنع ذلك ولا يتعلق الحكم بالشارب الا المكلف بالغا عاقلا بلا خلاف ولا اشكال وان حد مع التمييز وكما يسقط الحد عن
المكره يسقط عمن جهل التحريم لقرب عهده بالاسلام او لبعد بلاده على وجه يمكن في حقه ذلك قال الصادق ع في خبر ابن بكير شرب رجل الخمر على عهد ابي بكر فرفع الى ابي بكر
فقال له اشربت خمرا قال نعم قال ولم وهي محرمة فقال له الرجل اني اسلمت وحسن اسلامي ومنزلي بين ظهراني قوم يشربون الخمر ويستحلون ولو علمت انها حرام
اجتنبتها فالتفت ابو بكر الى عمر فقال ما تقول في امر هذا الرجل فقال عمر معضلة وليس لها الا ابو الحسن ع فقال ابو بكر ادعوا لنا عليا ع فقال عمر يؤتى الحكم
في بيته فقاما والرجل معهما ومن حضرهما من الناس حتى اتوا امير المؤمنين ع فاخبراه بقصة الرجل وقص الرجل قصته فقال ابعثوا معه من يدور به على مجالس
المهاجرين والانصار من كان تلا عليه اية التحريم فليشهد عليه ففعلوا ذلك فلم يشهد عليه احد بانه قرأ عليه اية التحريم فخلى عنه وقال ان شربت بعدها اقمنا عليك
الحد او جهل المشروب بانه من الخمر مثل ظن انه ماء او شراب محلل بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم لو علم الاول التحريم ولم يعلم ان فيه حدا لم يعذر كما لا يعذر
الثاني لو علم انه من جنس المسكر ولكن ظن ان تلك القدر لا يسكر الا ان يكون من الجهل بالحكم واختصاص التحريم بالقدر الذي يسكر بالفعل فيدرأ عنه بذلك
للشبهة وكذا لو شربه بظن انه من جنس اخر محرم غير مسكر والله العالم ولا خلاف ولا اشكال في انه يثبت بشهادة عدلين مسلمين بل الاطلاق ولا تقبل فيه شهادة
النساء منفردات ولا منضمات كغيره من الحدود الا ما خرج بالدليل كما سمعته مكررا هنا وفي كتاب الشهادات ويكفي في الشاهد ان يقول شرب مسكرا وان لم يعين جنس
ما شربه نعم ان ادعى الاكراه او الجهل واحتمل ذلك في حقه قبل فلا حد وكذا لو شهد احدهما في وقت والاخر في اخر او شهد احدهما طائعا او الاخر مكرها
او عالما والاخر جاهلا وكذا يثبت بالاقرار دفعتين قطعا ولكن الاشكال في انه لا يكفي فيه المرة التي هي مقتضى اطلاق ما دل على جواز الاقرار وقد عرفت الكلام
فيه مكررا بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه هنا كما انك عرفت فيه انه يشترط في المقر البلوغ وكمال العقل والحرية والاختيار والقصد وفي المرسل عن امير
المؤمنين ع من اقر عند تجريد او حبس او تخويف فلا حد عليه هذا وفي محكي المقنعة وسكره يثبت عليه انه شرب المسكر ولا يرتقب لذلك اقرار منه في حال صحوه
ولا شهادة من غيره عليه ولا يخلو من نظر مع احتمال الاكراه والتداوي وغيرهما ومن هنا لا يكفي في ثبوته الرائحة والنكهة لاحتمال الاكراه والجهل وغيرهما خلافا
للمحكي عن ابي حنيفة من الاكتفاء بالرائحة وهو واضح الضعف نعم قد يشهد له ما ذكره الشيخ عن الحسين بن زيد عن ابي عبد الله ع عن ابيه ... والمشايخ الثلاثة الا
في المسألة الاولى التي ستسمع الكلام فيها **الثاني** في كيفية الحد وهو ثمانون جلدة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض
او متواتر كالنصوص لكن في حسن الحلبي سئل الصادق ع ارايت النبي ص كيف كان يضرب في الخمر فقال كان يضرب بالنعال ويزيد اذا اتي بالشارب ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف
ذلك على ثمانين اشار بذلك علي ع على عمر ونحوه خبر ابي بصير عنه عن امير المؤمنين ع معللا له بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاذا فعل ذلك
فاجلدوه حد المفتري ثمانين بل في المسالك من طريق العامة والخاصة ان النبي ص كان يضرب الشارب بالايدي والنعال ولم يقدره بعدد فلما كان في زمن عمر
استشار امير المؤمنين ع في حده فاشار عليه بان يضربه ثمانين معللا له بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلده عمر ثمانين وعمل بمضمونه اكثر العامة
وذهب بعضهم الى اربعين مطلقا لما روي ان الصحابة قدروا ما فعل في زمانه ص باربعين وكان التقدير المزبور عن امير المؤمنين ع من التفويض اليه الذي علم ومن العجيب
ما في كتاب الاستغاثة في بدع الثلاثة من ان حد الشارب ثمانين من بدع الثاني وان الرسول جعل حده اربعين بالنعال العربية وجرائد النخل باجماع اهل
الرواية وان الثاني قال انه يسكر فيهذي واذا هذى افترى فحده حد المفتري وفي كشف اللثام ولعله اراد الزامهم بما عرفهم كما في الطرائف من قوله ومن طرائف ما
شهدوا به على خليفتهم عمر من تغييره لشريعة نبيهم ص وقلة معرفته بمقام الانبياء وخلفائهم ما ذكره الحميدي في الجمع بين الصحيحين في مسند انس بن مالك
في الحديث الحادي والتسعين من المتفق عليه ان النبي ص ضرب في الخمر بالجرائد والنعال وجلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن
اخف الحدود ثمانون فامر به عمر وذكر الحميدي ايضا في كتاب الجمع بين الصحيحين في مسند السائب بن يزيد في الحديث الرابع من افراد البخاري قال كنا نؤتى
بالشارب على عهد رسول الله ص وامرة ابي بكر وشطر من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا وارديتنا حتى كان اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا
وفسقوا جلد ثمانين ثم ان ظاهر النص والفتوى اعتبار الثمانين مطلقا لكن في خبر زرارة سمعت ابا جعفر ع يقول ان الوليد بن عقبة حين شهد عليه
بشرب الخمر قال عثمان لعلي ع اقض بينه وبين هؤلاء الذين زعموا انه شرب الخمر فامر علي ع فجلد بسوط له شعبتان اربعين جلدة فصارت

ثمانين في حده الآخر لما سمعته بقول ابيه عبيد الله بن عمر وقد شرب الخمر فامر عمر ان يضرب فلم يتقدم عليه احد يضربه حتى قام علي ع بنسعة مثنية لها طرفان فضربه
اربعين ويمكن حملها على جواز ذلك للمصلحة والله العالم وكيف كان فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا انه لا فرق في الثمانين بين ان كان
الشارب حرا كان او عبدا بل عن صريح الغنية وظاهر غيرها الاجماع عليه بل العمل بقول المشهور وان حد العبد اربعين في مرسل كما في مشكل
غير مطروحة واخر شاذة لاطلاق النصوص خصوصا المشتملة منها على التعليل المزبور بناء على عدم الفرق بين العبد والحر في حد القذف وخصوص
المعتبرة المستفيضة المصرحة بذلك ففي موثق ابي بصير كان علي ع يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ ثمانين بل في صحيح يزيد مضمر حد
اليهودي والنصراني والمملوك في الخمر والفرية سواء وانما صولح اهل الذمة على ان يشربوها في بيوتهم وان كان محتملا لارادة التسوية في حد الشرب والفرية
في العدد اي حد كل منهم في الشرب كحد الشرب وهو يعم الثمانين والاربعين نعم اصرح منه خبر يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر ثمانين الى غير ذلك
مما لا يقدح ما فيه من الضعف سندا لو كان بعد الانجبار بما عرفت فما عن الصدوق من التنصيف في العبد لخبر الحضرمي سألت ابا عبد الله ع عن عبد مملوك
قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنى او شرب
الخمر فهذا من الحدود التي يضرب فيها نصف الحد مؤيدا بالاصل بقاعدة التنصيف باشتماله على التعليل وبما مر من خبر حماد بن عثمان عنه في التعزير انه
دون الاربعين فانها حد المملوك وبقياء الحد على التخفيف ولا اقل من ان يكون ذلك من الشبهة ومن هنا مال الشهيد الى الفاضل في المختلف الى ذلك
الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة عدم المكافئة لما سمعته من وجوه منها موافقة العامة ومخالفة الشهرة المزبورة بل الصدوق نفسه عمل بالخبر المزبور في
العبد في القذف كما انه لا قائل بتحديد التعزير في الثاني بذلك فلا ريب في ان الاصح الثمانون مطلقا والله العالم هذا كله في المسلم اما الكافر فالذمي منه ومن في
معناه ان تظاهر فيه حد وان استتر لم يحد بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل ولا اشكال لاستفاضة النصوص به منها ما سمعته في بعضها سابقا هذا في
القواعد وشرحها للاصبهاني ولا حد على الحربي وان تظاهر به لان الكفر اعظم منه نعم ان افسد بذلك ادب بما يراه الحاكم وفيه ان الادلة هنا عامة فضلا
عما دل على تكليفهم بالفروع وعدا فانها على الذمي المستتر باعتبار اقتضاء عقد الذمة ذلك لا لعدم الحد عليه فما قيل جيدا وكذا الفرق معه في انه يضرب
الشارب عريانا على ما يستر العورة عن الناظر المحترم ومع الغض عنها على ظهره وكتفيه ويتقى وجهه وفرجه ومقاتله كما سمعته في الزاني
عن ثيابه بل النبي ص امر بالضرب فيها امر بالتجريد وهو في غاية الضعف للصحيح المعتضد بما سمعته سألته عن السكران والزاني قال يجلدان بالسياط مجردين بين
الكتفين فاما الحد في القذف فيجلد على ثيابه ضربا بين الضربين والله العالم وينبغي ان يفرق على سائر بدنه ليذوق العقوبة ما سمعته المشروع كما روي عن علي ع
من قوله للجلاد اعط كل عضو حقه وكذا لا خلاف في انه لا يقام عليه الحد حتى يفيق ليحصل فائدة الحد التي هي الانزجار عنه ثانيا اما المرتد فيحد حال
علمها شاهدها كما سمعته في الزنا وقد نص عليه هنا بعضهم وان اطلق غيره والله العالم ولا يسقط بالجنون لما مر في الزنا ولا بالارتداد الذي لا يزيد الا شرا
واذا حد مرتين قتل في الثالثة وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة او المتواترة الاستفاضة
ففي الصحاح من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاقتلوه مؤيدا بما دل صحيحا على قتل ارباب الكبائر فيها ولكن مع ذلك قال في الخلاف ويحكى عن المبسوط والمقنع
يقتل في الرابعة مرسلا وان كان لم نجد هنا ما وصل الينا نعم عن الخلاف الاسناد الى النبي ص من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه
ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاقتلوه اذ ذلك بما ذكره غير واحد من المتأخرين من كون الزاني اعظم منه ولذا يجلد مائة مع انه يقتل في الرابعة كما عرفت فالاحتياط
في الدماء ومن هنا مال الفاضل وولده والشهيد اليه لان ذلك كله كما ترى ضرورة عدم حجية المراسيل فضلا عن معارضتها كعدم معارضة الاولوية
المزبورة للصحاح المذكورة ولعله لذلك لم يذكر المصنف هنا انه اولى كما سمعته في غيره والله العالم ولو شرب مرارا ولم يتخلل الحد بينها كفى حد واحد بلا خلاف للاصل والعمومات
وانتفاء الحرج وصدق الشرب ان تعدد كما سمعته في نظائره ولا فرق بين اختلاف جنس المشروب واتحاده والله العالم **الثالث** في احكامه و

هي مسائل **الاولى** لو شهد واحد بشربها واخر بقيئها وجب الحد عليه موجبين لما يمكن معه الاتحاد عند المشهور بل عن السرائر والنافع وظاهر
الخلاف الاجماع عليه لخبر الحسين بن زيد الذي رواه المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله عن ابيه ع المنجبر بما عرفت قال اتي عمر بن الخطاب بقدامة بن مظعون فشهد عليه
رجلان احدهما خصي وهو عمرو التميمي والاخر المعلى بن الجارود فشهد احدهما انه رآه يشرب والاخر انه رآه يقيء الخمر فارسل عمر الى ناس من اصحاب رسول الله ص منهم
امير المؤمنين ع فقال لهما ما تقول يا ابا الحسن فانك الذي قال رسول الله ص انت اعلم هذه الامة واقضاها فان هذين قد اختلفا في شهادتهما قال ما اختلفا
في شهادتهما وما قاءها حتى شربها ومن هنا يظهر انه يلزم على ذلك وجوب الحد لو شهدا معا بقيئها نظرا الى التعليل المروي كما عن الشيخ التصريح به بل عن بعض
دعوى الشهرة عليه لكن فيه تردد كما عن جماعة منهم الفاضل وابن طاووس لاحتمال الاكراه ولو على بعد فيدرأ الحد للشبهة وفيه انه لعل هذا الاحتمال
يندفع بانه لو كان الاكراه لادعاه الدفع به عن نفسه مع انه على خلاف الاصل والظاهر والمناقشة بان غايتهما افادة الظن وهو غير كاف في اثبات الحدود
لعدم منافاتها الشبهة الدارئة ولذا لو ادعى ما يوجبها قبل كما اشار اليه المصنف بقوله اما لو ادعاه فلا حد بل قيل انه اجماع وان كان قد يناقش فيه
بان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص المنجبر حكما وتعليلا بما عرفت اللهم الا ان يمنع ذلك بالنسبة الى التعليل فيخص بدليل المسألة الاولى بالاجماع
المزبور والخبر المذكور الذي هو قضية في واقعة فلا يتعدى منها والفرض عدم جابر للتعليل للمسألة في دعوى الشهرة المزبورة المحتملة لكون منشاها
ظن التعليل مما في الخبر المزبور والله العالم **المسألة الثانية** من شرب الخمر مستحلا فعن المقنعة والنهاية والجامع استتيب فان تاب اقيم عليه
الحد وان امتنع قتل اي بعد الحد من غير فرق بين الفطري وغيره بل في المسالك حكايته عن اتباع الشيخين ايضا بل قيل وربما ظهر من مختلف الفاضل مثل
الميل لمكان الشبهة ولخبر ابن مظعون الآتي وفيه والقائل الثاني فيما حكي عنه بل المتأخرون كما في المسالك يكون حكمه حكم المرتد فيقتل ان كان عن فطرة



والملوّ منه والذكر والانثى وهو قوي لكونه من الضروري الذي حكمه ذلك الا احتمال عروض الشبهة له فاستحل والحدود تدرأ بالشبهات كما في غيره من الارتداد
المتفق على تحقق الكفر بانكاره نصا وفتوى نعم لو امكنت الشبهة في حقه لقرب عهده بالاسلام او بعد بلاده عن بلاده جرى عليه حكم غيره من الضروريات ولكن في المسالك
انه من قول الشيخين وعليه عمل الصحابة فقد غير مظعون وغيره ممن استحلها في صدر الاسلام بالتاويل فبين قول الشيخين لا يوافق مسطل الضروري وللشبهة
المزبورة المخرجة له عن الضرورة في حقه بل المستحل عن الحد كما سمعته سابقا في خبر بكير عن ابي جعفر عليه السلام ولعل الاولى حمل ما عن ابن مظعون على انه ليس مرتدا فطريا
فقضية مظعون ففي المحكي عن ارشاد المفيد انه روت العامة والخاصة ان قدامة بن مظعون شرب الخمر فاراد عمر ان يحده فقال لا يجب علي الحد ان الله يقول ليس على الذين
امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وامنوا فدرأ عمر عنه الحد فبلغ ذلك امير المؤمنين عليه السلام فمشى الى عمر فقال ليس قدامة من اهل هذه الآية ولا من سلك
سبيله في ارتكاب ما حرم الله ان الذين امنوا وعملوا الصالحات لا يستحلون حراما فاردد قدامة فاستتبه مما قال فان تاب فاقم عليه الحد وان لم يتب فاقتله فقد
خرج عن الملة فاستيقظ عمر لذلك وعرف قدامة الخبر فاظهر التوبة والاقلاع فدرأ عنه القتل الحديث وفي خبر عبد الله بن سنان قال ابو عبد الله عليه السلام اتى عمر بقدامة
بن مظعون وقد شرب الخمر وقامت عليه البينة فسأل عليا عليه السلام فامره ان يجلده ثمانين فقال قدامة يا امير المؤمنين ليس علي حد انا من اهل هذه الآية ليس على الذين
امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا فقال علي عليه السلام لست من اهلها ان طعام اهلها لهم حلال ليس ياكلون ولا يشربون الا ما احل الله لهم ولم يكن فيه
الاستتابة ولعل عدم سقوط الحد عنه بما ذكره من الجهل لعدم معذوريته في مثله فليس له الاخذ بالحكم المزبور من القرآن من دون رجوع الى العالم به
وتاويله لا اشتباه فيها على ما سمعته من الشيخين لانها قضية في واقعة لا عموم فيها على وجه يشمل الفطري منه هذا كله في الخمر واما سائر المسكرات فلا
يقتل مستحلها لتحقق الخلاف فيها بين المسلمين لا لرفع الضرورة عنها وكذا الكلام في الفقاع للحلبي فكفر مستحله او حد قتله وهو واضح الضعف بعد ان لم يكن
من ضروري الدين فهو حينئذ كغيره من المسكر غير الخمر في عدم الكفر نعم لكن يقام الحد عليه مع شربها مستحلا او محرما قولا واحدا كما في الرياض وان لم يكفر المستحل قال
في المسالك في الحنفي المعتقد اباحتها يحد على شربها ولا يكفر لان الكفر مختص بما وقع عليه الاجماع وثبت حكمه ضرورة من دين الاسلام وهو منتف في غير الخمر وتبعه
في الرياض نحوه ما في القواعد وشرحها للاصبهاني فالاوجه حد الحنفي اذا شرب النبيذ ولو قليلا وان استحل فان الحد لله والنصوص اطلقت حد الشارب والفرق
بينه وبين الحربي انه يجري عليه حكم الاسلام وان لم يكن عندنا مسلما حقيقة فلا فرق في الكفر بين الانكار الضروري وغيره من المقطوع به مع فرض ان المنكر قاطع به
ضرورة اقتضائه تكذيب النبي صلى الله عليه وآله نعم يفرق بينهما بالنسبة الى الحكم بكفر المنكر مع عدم العلم بالحال فمنكر الضروري وهو من اهل الضرورة محكوم بكفره بانكاره بخلاف غيره
لاحتمال عدم القطع به عنده بل الشبهة نعم يحد عليه بذلك لعدم العلم بالحرمة عند الشارب العالم بعدمها والفرض معذوريته لكون المسألة غير ضرورية حتى لو كانت
قطعية لكنها نظرية ومن ذلك يظهر لك الكلام في **المسألة الثالثة** التي ذكرها المصنف وغيره وهي من باع الخمر مستحلا لبيعها فان تاب قبل ولا قتل وان لم يكن مستحلا عزر وان
لا يقتل وان لم يتب بل يؤدب وفي المسالك بيع الخمر ليس حكمه حكم شربه فان الشرب هو المعلوم تحريمه من دين الاسلام كما ذكر واما مجرد البيع فليس تحريمه معلوما بالضرورة
وقد يقع فيه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات كما سلف فهو فيه فاعله لا يستتاب فعله مستحلا فان تاب قبل منه وان اصر على استحلاله قتل حدا
وكانه موضع وفاق وما وقف على نص يقتضيه واما بيع غيره من الاشربة فلا اشكال في عدم استحقاق فاعله القتل لقيام الشبهة نعم يعزر لفعل المحرم كغيره من المحرمات
وقال في القواعد وشرحها للاصبهاني ولو باع الخمر مستحلا ايضا استتيب فان تاب والا قتل لارتداده كما ذكره الشيخان وغيرهما والمحقق
انه ان استحل مع علمه بحرمته في الشريعة فهو مرتد حكمه حكم غيره من المرتد والا عرف ذلك فان تاب والا قتل وكذا الحكم في كل من انكر مجمعا عليه بين المسلمين فان انكاره ارتداد
مع العلم بالحال لا بد وعدم الفرق بين شيء وشيء وكذا من انكر شيئا مع علمه بوقوعه في الشريعة على خلاف ذلك وان لم يكن مجمعا عليه فانه تكذيب النبي صلى الله عليه وآله في علمه وعمده ولعله
نظر الى ان الشبهة في البيع اظهر واكثر منها في الشرب ولو باع محرما العزير وما عدا الخمر من المسكرات والفقاع اذا باعه مستحلا لا يقتل بل يؤدب لعدم الاجماع من
المسلمين على حرمته وفي تاديبه مع كونه من اهل الخلاف نظر وتبعه على النظر المزبور في الرياض كما انه تبع المسالك فيما سمعته سابقا ولكن لا يخفى عليك ان
مقتضى النظر المزبور عدم الحد ايضا في مفروض المسألة السابقة بل وعدم التعزير في غيره ايضا مع فرض عدم التحريم عنده بل وعدم الارتداد مع فرض عدم كونه
ضروريا ولا قطعيا عنده وانما كان عنده ان الشريعة تقتضي حرمته مع فرض معذوريته في القطع المزبور ولو كان المسألة نظرية بل لو فرض عدم معذوريته
لا يكون بذلك مرتدا بل اقصاه الاثم بل لا يخفى عليك ما في عدم القتل مع الاستحلال لبياع الخمر بعد تخلل الادب والتوبة وبالجملة لا يخلو كلامهم في هذه المسألة
من نظر فتامل جيدا والله العالم **المسألة الرابعة** اذا تاب قبل قيام البينة سقط الحد بلا خلاف بل في كشف اللثام اتفاقا كما هو الظاهر مما عرفته
سابقا في الزنا وان تاب بعدها لم يسقط عند المشهور خلافا للمحكي عن الحلبيين فجعلوها كالتوبة بعد الاقرار في تخيير الامام بين العفو وعدمه وقد عرفت فيما
سابقا ولو تاب قبل الاقرار عند الحاكم سقط قطعا واما لو كان ذلك بعد ثبوت الحد بالاقرار عند الحاكم فالمشهور كما في المسالك انه كان الامام مخيرا بين العفو والا
الحد في حد الزنا واللواط الذي هو اعظم كما عرفت هنا وفي منهم من منع التخيير وحتم الاستيفاء هنا كابن ادريس بل حكاه في المسالك عن المبسوط والخلاف
انتهى وهو ظاهر بناء على انه لا اختيار هنا الا في الرجم ضرورة عدم ايجاب الشرب غير الجلد الذي يقتضي الاستيفاء ثبوته ولا يقطع القياس على الاقرار بما يوجب
القتل والرجم بعد بطلانه عندنا وكونه مع الفارق ومن هنا قواه في محكي التحرير ولكن قد تقدم سابقا ما يعلم منه النظر في ذلك وانه يجري في الرجم والجلد منه
ومن الاولوية في المقام من الجلد في الزنا الذي هو اعظم جلده اكثر مضافا الى غيرهما من التعليل في بعض النصوص ونحوه فلاحظ وتامل والله العالم
تتمة تشتمل على مسائل **الاولى** من استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ممن ولد على الفطرة وكان ذلك كذا
جامعا للشرائط الحد يقتل لارتداده كما هو مقتضى كثير من الاصحاب على ما في المسالك بل في مجمع البرهان نسبته الى بعض عبارات العامة وهو كما ترى
تحقق الاجماع المزبور عند المستحل ضرورة كونه كالضروري في انكار صاحب الشرع وكذا من خالف المجمع بين الاصحاب عالما بانه لا حكم بكفره بمجرد استحلاله لاحتمال



علم تحققه لاجماع بخلاف الضروري الذي يحكم بكفر مستحله ممن نشأ في محل الضرورة بل هو كل مخالف ضروري المذهب بل والمجمع عليه بينهم من كان عن تقصير عند الاجماع
المزبور على وجه يدخل فيه المعصوم ضرورة اقتضائه انكاره ورد قوله من اعتقد بعصمته بل ورد قول الله كما هو واضح ومن هنا نطق به في المسالك من اشكال الحكم المزبور
بان حجية الاجماع ظنية لا قطعية ومن ثم اختلف فيها وفي جهتها وعن لا نكفر من رد اصل الاجماع فكيف نكفر من رد مدلوله واما مخالفة المجمع عليه لا صحاب
خاصة فلا يكفر قطعا وان كان ذلك عندهم حجة بل يكفر خصوصا الحجة الاجتهادية بل يجعل تكفيره وقد اعترف الشيخ بحكم في بعض المسائل يكفر مستحل ما اجمع
عليه الاصحاب وقد تقدم بعضه في باب الاطعمة والاشربة ولا شبهة في فساده اذ لا يخفى عليك ما فيه بل من تبحره كما اطنب فيه في جميع البرهان والله العالم
ولو ارتكب ذلك او غيره من المحرمات غالبا بمثابها الاستحلال عزر بكفره من المحرمات حتى الصغيرة مما لم يكن فيه غيبة لكبائر وان لم يكن الفعل موجبا للحد ولو لا
دخل التعزير فيه كما هو واضح **المسألة الثانية** من قتله الحد او التعزير فلا دية له على المشهور بل عن الشيخ وان ضرب في غاية الحر او البرد فالسهو
مذهبنا الان غير خلافها مستحب بل مقتضى اطلاقه وغيره عدم الفرق بين الحد لله تعالى او للناس كما عن ابن ادريس التصريح به وقيل تحكي الاستبصار
ان كان في حد من حدود الله فلا شيء واما في الحد للناس فيجب على بيت المال لقول امير المؤمنين في خبر الحسن بن صالح الثوري من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا
دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وعن المقنعة ان الامام ضامن وهو محتمل للضمان في بيت المال وله في بيت المال
المسلمين عن المبسوط من مات بالتعزير فديته على بيت المال لانه ليس حدا ولانه جاز ان يخطئ بخلاف الحد فهو لا يجري في المعصوم عن خلافه القطع بالتعزير
واحتمله ايضا في محكي المبسوط بناء على دخوله في عموم الحد مع اصل البراءة وقاعدة الاحسان كيف كان فالاول ارجح في الحسن او الصحيح عن الصادق ع ايما رجل قتله
الحد او القصاص فلا دية له وفي خبر الشحام من قتله الحد فلا دية له مضافا الى اصل البراءة وقاعدة الاحسان ولكن ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحصل الخطأ
لو كان من غير المعصوم بالتجاوز ونحوه والا اتجه الضمان والظاهر ان ما يشمل التعزير من الحد لا فيه على تقدير العدم فالظاهر الاتحاد في الحكم مع فرض
عدم الخطأ والخبر المزبور وان قال في محكي الايضاح انه متواتر عنهم لكن لم نتحققه هو فيما وجدناه ضعيف كما عرفت به غير واحد فلا يصلح مقيدا او مخصصا
للحسن المزبور المعتضد بما عرفت والله العالم **المسألة الثالثة** لو اقام الحاكم الحد بالقتل فبان فسوق الشاهدين او الشهود كانت الدية في بيت
المال كغيرها مما يخطئ فيه الحاكم لا على عاقلته بلا خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن ظاهر الحلبي من الضمان وما لعله هو واضح الضعف ضرورة كونه من مصالح
المسلمين فضمان خطائه على بيت مالهم كما تقدم تحقيق ذلك في كتاب القضاء فلاحظ وتأمل وكذا الكلام في الكفارة هنا وفي المسألة السابقة وان
تردد الشيخ فيها في المحكي من مبسوطه وتبعه الفاضل في المحكي من مختلفه والله العالم ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة حد او لتحقيق موجب فاجهضت
خوفا قال الشيخ بل الاكثر كما في المسالك دية الجنين في بيت المال وهو قوي لانه خطأ وخطأ الحكام في بيت المال كما عرفت وقيل والقائل ابن ادريس يكون
على عاقلة الامام وهي قضية عمر مع علي ع المشهورة من قضايا امير المؤمنين عليه السلام حيث ارسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فاجهضت فسأل
الصحابة عن ذلك فلم يوجبوا عليه شيئا فقال ما عندك في هذا يا ابا الحسن ع فتنصل من الجواب فعزم عليه فقال ان كان القوم قد قاربوك فقد غشوك وان
كانوا ارتأوا فقد قصروا الدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطأ تعلق بك فقال انت والله نصحتني من بينهم والله لا تخرج حتى تجري الدية على بني عدي
ففعل عليه السلام ذلك مضافا الى انه من شبيه العمد لانه من خطائه فيما حكم به وربما اجيب عن الرواية بانه لم يرسل اليها بعد ثبوت ذلك منها وفيه جواز الارسال
خلف المدعى عليه لا يتوقف على ثبوت الحق عليه بل يكفي فيه ارادة تحقيق ذلك فالاولى في الجواب بان عمر لم يكن حاكما حقا حتى يكون خطاؤه في بيت المال مضافا
الى ما في المسالك من ان الرواية لم تروى بطريق يعتمد عليه فالرجوع الى الاصول المقررة متجه ودعوى ان ذلك من شبيه العمد لا يدفع انه اخطأ خطأ الحكام
بعد فرض جواز الارسال اليها والله العالم ولو امر الحاكم بضرب المحدود زيادة عن الحد عمدا غضبا عليه مثلا الا انه لم يقصد القتل بها ولا كانت
مما يقتل غالبا فمات بسبب الزيادة المزبورة فعليه نصف الدية في ماله ان لم يعلم الحداد بذلك والا كان هو الضامن لانه المباشر بخلاف الاول الذي يكون
الامر فيه اقوى منه فيختص الضمان به لانه شبه العمد والفرض انه مات بسببين احدهما سائغ والاخر مضمون على الحاكم بعد ان لم يكن سائغا له لكنه قاصد
للفعل دون القتل وعلى كل حال فهو ليس من خطاء الحكام بعد ان لم يكن الفعل المزبور منه تغليظا في العقوبة لمكان او زمان او نحوهما نعم لو كان ذلك منه سهوا
في الحد كان غفل انه حد الشارب مثلا فزعم انه حد الزنا او غلطا منه في الحساب او عمدا ولكن كان للتغليظ للزمان والمكان مثلا في غير محله اتجه النصف
على بيت المال لانه من خطأ الحكام الذي عرفت كونه فيه ولو امر الحاكم بالاقتصار على الحد فزاد الحداد عمدا فعن الجزم بالقصاص منه لانه باشر الاتلاف
ولكن ينبغي تقييده بقصد القتل او كون ذلك مما يقتل غالبا فيقتص منه ان اختار الولي ذلك مع دفع نصف الدية او بحسبها الاسواط وان كان الاخير
ضعيفا كما ستعرف والا فالنصف من الدية او بحسبة الاسواط على الحداد في ماله لانه قصد الفعل دون القتل فهو شبه عمد ولو زاد سهوا فالدية
هي النصف على عاقلته واحتمل في المسالك ان الدية مجموع الدية نظرا الى كونه غاية ما فيه الضمان عليه كما لو جرح من بيتنا مشرفا على التلف او القي حجرا في
سفينة موقرة فغرقها والى استناد الموت الى الزيادة المزبورة وفيه انه مخالف للاول مع هذا الحمل لما في القواعد في الجميع فانه يمكن ايجاب الجميع
جميع الدية على بيت المال او مال الفاعل او عاقلته السابق لانه قتل حصل من مجموع فعله ثم وعدوان الضارب او الامر فهل الضمان كله على الجاني كما لو
مرضنا مشرفا على التلف والقي حجرا في سفينة موقرة فغرقها وفيه امكان الفرق بصدق استقلال الاخير بالتلف دون الاول الذي لا يوجب اسناد
التلف اليهما عرفا كالضربين من الشخصين في المجروح النصف لاستناد الموت الى سببين سائغ وهو الحد وغيره وهو الزيادة من غير اعتبار لعدد شيء منهما كما
صرح به في محكي السرائر لان القود والدية على عدد الجناة لا الجنايات ولو علم بحصولهما من ان احدهما من الحاكم عند السهو والاخرى من الحد انقسمت
الدية اثلاثا وسقط ثلثها بازاء الحد وربما احتمل التنصيف ثم اسقاط النصف ثم تنصيف الباقي بين الحاكم والحداد وعلى كل حال فقد يجري الغرض الاخير

احتمال

كتاب الحدود

في حد السرقة

احتمال العفو هو تخميط الدين على الاسواط التي حصل بها الموت وهو جميع ما ضرب بها من اسواط الحد والزيادة فليسقط من الدية ما قابل التاسع فلو

على الثمانين واحدا مثلا لم يلزمه الا جزء من مائة وثمانين جزءا من الدية وهكذا الكلام عن الفاضل في التحرير والقطع بعدمه وهو الموافق لما تسمعه منهم

في كتاب القصاص ومن هنا كان محمله على ارادة احتمال تمام الدية ان كان المراد بها اولا النصف وبالعكس اولى وربما احتمل ارادة ذلك مع ثبوت

المنصوص عليه مع التعدد معه من نصف الدية او بحساب الاسواط ولكنه كما ترى في غاية البعد فتامل جيدا والله العالم بحقائق احكامه تم والحمد لله

رب العالمين ويتلوه الباب الخامس في حد السرقة نسئل الله التوفيق لاتمامه بعده والحمد لله سبحانه وصلى الله على محمد وآله الطاهرين **الباب**

الخامس في حد السرقة وتمام الكلام فيه يحصل بالبحث في السارق والمسروق والحجة والحد واللواحق **الاولى** في السارق ولا خلاف فتوى

ونصا في انه يشترط في وجوب الحد عليه شروط ذكر المصنف منها ثمانية وجعلها غيره تسعة بزيادة الاختيار وكون المال في حرز بل لا يبعد جعل الاخراج منه لا من

سهل بعد وضوح الحال **الاول** البلوغ فلو سرق الطفل لم يحد وان كان يؤدب بما يراه الحاكم ولو تكررت سرقته الى الخامسة فما فوق وفاقا

للمشهور للاصل وحديث رفع القلم المؤيد بما سمعته بما تقدم من السقوط في الحدود السابقة ولكن في النهاية يعفى عنه اولا فان عاد ادب فان عاد حكت انامله

حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد قطع كما يقطع الرجل وتبعه عليه القاضي والفاضل في محكي المختلف بل نسبه الى الاكثر وان كان لم نتحققه نعم

بهذا في الجملة روايات كثيرة منها الصحيح وغيره بل لعلها من المتواتر مضمونا في الجملة الا انها على كثرتها لم نقف فيها على خبر مشتمل على تمام التفصيل المزبور

كما اعترف به في كشف اللثام وغيره ولكن في صحيح ابن سنان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت

اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام سألته عن الصبي يسرق قال اذا سرق مرة وهو صغير عفي عنه فان عاد عفي

فان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع

اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك ونحوه في غلام يشل في الحلال قطع اطراف الاصابع عن يحيى بن سعيد في الجامع لعله في صحيح ابن سنان عنه

في الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة فان عاد قطعت انامله او حكت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وعن الصدوق في المقنع العمل

بمضمون خبر اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام الصبي يسرق قال يعفى عنه مرتين فان عاد الثالثة قطعت انامله فان عاد قطع المفصل الثاني فان عاد قطع المفصل

الثالث وتركت راحته وابهامه ولعل اليه اشار في الغنية بقوله روى اصحابنا ان الصبي اذا سرق هدد فان عاد ثانيا ادب بحك اصابعه في الارض حتى تدمى

فان عاد ثالثا قطعت اطراف انامله الاربع من المفصل الاول فان عاد رابعا قطعت من المفصل الثاني فان عاد خامسا قطعت من اصولها وهو كما ترى

مع ان اكثر النصوص بها لم تتضمن التفصيل المزبور مشتمل على العفو عنه مرتين وهو غير التهديد ولا التعزير بالحك ثانيا وعبارة الغنية وان اشعرت

بالاجماع الا انه موهون بمخالفة الاكثر بل الكل كما يظهر من نقل الاقوال في المسألة وفي خبره الآخر فلتكن في ابن ابرهيم عن الصبيان اذا اتي بهم على قطع انامله

من اين يقطع فقال من المفصل مفصل الانامل وفي صحيح زرارة سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اتي علي عليه السلام بغلام قد سرق فطرف اصابعه ثم قال اما لئن عدت لاقطعنها

ثم قال اما انه ما عمله الا رسول الله صلى الله عليه وآله وانا والمراد بتطريفها اصابعه خطها بالدم ما لها وفي خبر البصري عن ابي عبد الله عليه السلام اذا سرق الصبي ولم يحتلم قطعت اطراف

اصابعه قال علي عليه السلام لم يصنعه الا رسول الله صلى الله عليه وآله وانا وفي مضمر سماعة اذا سرق الصبي ولم يبلغ الحلم قطعت انامله وقال ابو عبد الله عليه السلام اتي امير المؤمنين عليه السلام بغلام قد سرق

ولم يبلغ الحلم فقطع من لحم اطراف اصابعه ثم قال ان عدت قطعت يدك وفي المرسل عن العلاء بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام عن الصبي يسرق فقال ان كان له

تسع سنين قطعت يده ولا يضيع حد من حدود الله وفي خبره الآخر سألته عليه السلام عن الصبي يسرق فقال ان كان له سبع سنين او اقل رفع عنه فان عاد بعد السبع

سنين قطعت بنانه او حكت حتى تدمى فان عاد قطع من اسفل من بنانه فان عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطع يده ولا يضيع حد من حدود الله تعالى ورواه

في الفقيه مرسلا وفي خبر عبد الله الضبي قال كنت على المدينة فأتيت بغلام قد سرق فسألت ابا عبد الله عليه السلام عنه قال سله حيث سرق كان يعلم ان في السرقة عليه عقوبة

فان قال نعم قيل له اي شيء تلك العقوبة فان لم يعلم ان عليه في السرقة قطعا فخل عنه قال فأخذت الغلام وسألته وقلت له اكنت تعلم ان في السرقة عقوبة قال

نعم قلت اي شيء هو قال الضرب فخليت عنه وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام قال اتي علي عليه السلام بجارية لم تحض قد سرقت فضربها اسواطا ولم يقطعها وهي كما ترى

ليس في شيء منها تمام التفصيل المزبور واحتمال اخذه من مجموعها بعد الجمع بينها او طرح ما في بعضها او نحو ذلك لو سلم امكانه لا داعي له ولا شاهد عليه بل العمل

في شيء منها عدا من عرفت وقد حملها غير واحد من الاصحاب بسبب اختلافها واشتمالها على الزائد ونحوه على ارادة التأديب بنظر الحاكم الا انه لا يبلغ القطع

من اصول الاصابع الا في الخامسة ليس هذا من التكليف للصبي بل هو من التأديب المخاطب به الحاكم لاستقامة النظام الا ان الانصاف عدم الجرأة لغير المعصوم

في الوصول في التأديب الى القطع ولو للانامل فضلا عن القطع كما في الكبير الذي هو لا يوافق ما دل على كون التعزير دون الحد ولذا قال امير المؤمنين عليه السلام لم يصنعه

الا رسول الله صلى الله عليه وآله وانا ولعله لانهما عليهما السلام يحيطان بما لم يحط به غيرهما وقال المصنف في النكت والذي اراه تعزير الصبي والاقتصار على ما يراه الحاكم اردع لتوقف اختلاف

الاخبار في كيفية حده فيسقط حكمها لاختلافها وعدم الوثوق بارادة بعضها دون بعض وما ذكره الشيخ خبر واحد لا يحكم به في الحد لعدم افادته اليقين والحد

يسقط بالاحتمال ولا يخفى عليك بعض ما فيه بل لا ينبغي الاشكال في جواز تأديب الحاكم له ولو بالقطع كما يقطع الرجل وعدمه ومما ذكرنا يعلم ما في الرياض من

انه ينبغي حمل هذه النصوص على كون الواقع تأديبا منوطا بنظر الحاكم لا حدا كما ذكره شيخنا في المسالك قال ومقتضاها جواز بلوغ التعزير الحد هنا ولو في الصبي

ولا بأس به لاتفاق اكثر النصوص في الدلالة عليه لكن لا يلائم الا اطلاق المتأخرين وبناء على ما قرروه من اشتراط التعزير بعدم بلوغه

الحد وجريانه في محل البحث نظر لما مر لكن ينبغي الاحتياط بعدم القطع الا فيما اتفقت فيه الدلالة وهو في الخامسة انتهى وقد سبقه الى بعض ذلك كشف

اللثام الا ان النصوص المزبورة بعد شدة تعارضها واعراض المشهور عنها لا يجترأ بها على التأديب بالقطع المزبور ولعل المنهي لا دمية الا الحك او قطع اللحم

من الانامل شيئا فشيئا بمنقاش ونحوه كما يومي اليه قطع امير المؤمنين ع من لحم الانامل بل يمكن حمل القطع في بعضها على ذلك فان المتبادر عرفا بهذا ونحوه ولا
يصل الى قطع الانملة فضلا عن القطع كما يقطع البالغ **الثاني** العقل فلا يقطع المجنون ولو ادوارا اذا سرق حالة جنونه بلا خلاف اجده فيه بل هو مجمع عليه كما
عن بعض الاصل وحديث رفع القلم ونحوه ولكن يؤدب اذا كان في حال يعقله وان تكررت السرقة منه ولا يقاس ذلك على ما سمعته في الصبي لعدم دليل عليه
عندنا بل عن النهاية نسبته التاديب فيه الى القيل مشعرا بالتردد فيه وهو في محله اذا كان ممن لا يعقله بخلاف ما لو عقله فانه يمكن القطع باستفادته من ذلك
ونحوه من النصوص حسما لمادة الفساد ونظام الامور العباد في البلاد **الثالث** ارتفاع الشبهة المقتضية لسقوط الحد الذي لا خلاف في ان
لا قطع منه كما لا خلاف ولا اشكال في درئه بالشبهة كغيره من الحدود ح فلو توهم الملك فبان غير ما له لم يقطع للشبهة بل وكذا بعد فعله سرقة وكذا
لو كان الملك مشتركا فاخذ ما يظن انه قدر نصيبه يتوهم ان له ذلك بدون اذن الشريك فانه شبهة حتى لو فرض زيادته عن نصيبه بما يبلغ نصاب السرقة من غير

تركة المال

فرق بين كون المال مما يجبر فيه الاجبار على القسمة كالحبوب وغيره كالثياب ونحوها ضرورة تحقق الشبهة على التقدير نعم لو فرض علمه بعدم جواز استبداد الشريك
بل بدون اذن شريكه مط ومع ذلك قد سرق عن مبلغ النصاب من حصة الشريك اتجه القطع مط لعدم الشبهة فيندرج ح في العموم لكن في صحيح عبد الله بن سنان سئل الصادق ع
رجل سرق من المغنم اي شيء يجب عليه فقال ينظر كم الذي يصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء
عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى علي ع في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه
فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك وخبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان عليا ع اتي برجل سرق من بيت المال فقال لا تقطعه فان له فيه نصيبا
ولكن الصحيح منها الاعم فيجمع بينه وبين غيره من الاخبار بحمله على ذلك كله يظهر لك ما في القواعد لا يخلو من نظر قال لو كان الشيء قابلا للقسمة ولم يزد المأخوذ على مقدار حقه
حمل اخذه على قسمة فاسدة على اشكال اقربه ذلك ان قصدها والا قطع فان ادعى ذلك فشبهة وان علم فسادها واخذه بالمنع فتامل جيدا كما انه ظهر لك
من جميع ما ذكرناه ان الشرط المزبور ان اريد به عدم القطع مع تحقق الشبهة الدارئة فلا يختص المقام ضرورة سقوط كل حد بها وان اريد بها ان الشركة
شبهة شرعية وان تحقق موضوع السرقة لمال غيره على وجه يتحقق فيه مقدار النصاب مع العلم بعدم الاستبداد والقسمة بدون اذن الشريك كما هو محل النظر
ضرورة ظهور الاخبار المزبورة عن اشاعة بعد عدم تحقق شبهة بجريانه ولا فرق بين كون المسروق قدر النصيب او زائدا او ناقصا بعد فرض بقائه على الاشاعة
وعلم السارق بعدم جواز الاستبداد به بقصد القسمة وبيده نهاية بدون اذن الشريك بعد بلوغ حصة شريكه فيما اخذه النصاب الموجب للقطع بل وبما ذكرنا
يظهر لك الحال في **الشرط الرابع** الذي عنونه المص بارتفاع الشركة ان كان مراده به العموم لكل مال مشترك كما يقضي به اخر كلامه لا الخصوص
ما فرع عليه ولا بقوله فلو سرق من مال الغنيمة فيه روايتان احداهما لا يقطع وهي رواية محمد بن قيس المتقدمة ورواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال

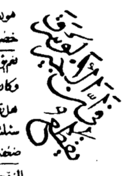
فيمن سرق من مال الغنيمة

امير المؤمنين ع اربعة لا قطع عليهم المختلس والمغلول ومن سرق من المغنم وسرقة الاجير لانها خيانة بل عن المقنعة وسلار وفخر الدين والمقداد وغيرهم العمل
بها والاخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة ان زاد ما سرق عن نصيبه بقدر النصاب قطع والقول بما تضمنته من التفصيل حسن قد فالمحكي عن النكت
والشيخ والقاضي والفاضل وغيرهم بل في المسالك نسبته الى الاكثر قال فيها والعمل بها على هذه الرواية اولى لصحتها وموافقتها للقواعد الشرعية وعمل
اكثر الاصحاب بمضمونها وفيه دلالة على ان الغانم يملك نصيبه من الغنيمة بالحيازة او على ان القسمة كاشفة عن سبق ملكه لها الى اخره وان كان لا يخلو بعضه
من نظر وعلى كل حال فلا ينافيها صحيح عبد الرحمن سئل الصادق ع عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين ع قال هي بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه
لامكان حمله على زيادتها على نصيبه بما يقتضي القطع او على ان السارق من غير اهل المغنم او على انه قضية في واقعة فلا ينافي شيئا من القولين وعلى كل حال
فالصحيحة اوضح سندا ودلالة وعملا بل يمكن تنزيل السابقة عليها ايضا فالتردد الظاهر من جماعة في غير محله والاجود حملها وتعلل المقابل وقوة دلالته
بما فيه من التعليل وامكان اعتبار سنده لسهولة الامر في سهل بل واسماعيل بن ابي زياد هو السكوني وصاحب اسماعيل ان الاولى مروية في الكافي صحيحا ولعله في كتابيهما
ولا اقل من حصول الشبهة الدارئة من ذلك اذ جمعه كما ترى لا يصلح مخصصا للعموم فضلا عن معارضة الصحيح المزبور في الحكم المزبور في خصوص الغنيمة وان لم
تكن شبهة لكن في القواعد وكذا البحث فيما لو سرق فيجعل كبيت المال ومال الزكوة والخمس للفقير والعلوي اي سرق منها ما زاد على نصيبه بقدر النصاب
قطع والا فلا وعن الحلي في نقل الاجماع على القطع في بيت المال اذا زاد المسروق على نصيبه بقدر النصاب قلت قد سمعت خبر مسمع المقتضي لعدم القطع في السرقة
من بيت المال بل في القواعد الاقرب عدم القطع في هذه الثلاثة لعدم تعين شيء منها المالك بعينه او ملاك باعيانهم ولا تقدير لنصيب احد من الشركاء فيها
ولا اقل من الشبهة وان كان قد يناقش بصدق السرقة الموجبة للاندراج في اطلاق الادلة بل خبر علي بن ابي رافع عن امير المؤمنين ع في عقد لؤلؤ استعارته
ابنته من خازن بيت المال عارية مضمونة قال لو كانت اخذت العقد على غير عارية مضمونة لكانت اذن اول هاشمية قطعت يدها في سرقة وهو مروي في
نهج البلاغة ايضا ومؤيد لما سمعته في خبر السكوني عن امير المؤمنين ع من قطع من سرق من مال الله ولكن في كشف اللثام موضع لضعف يحتمل ان لا تكون ابنته

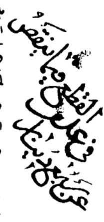


ممن له شركة في بيت المال قلت هو موافق للعموم فلا يقدح ضعفه هذا كله في الغنيمة واما غيرها من المال المشترك بين ملاك باعيانهم فهو الذي اشار
اليه المص بقوله ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه لم يقطع ولو زاد بقدر النصاب قطع وظاهره او صريحه اتحاد الحكم فيه مع الغنيمة وانه لا فرق في ذلك
بين الشبهة وعدمها بل مقتضاه حتى لو اخذ بعنوان السرقة عن شريكه لا بعنوان اقتطاع حصته بلا اذن الشريك بل في ذلك انما ذكرناه مرتين لمناسبة
الاولى اشتراط ارتفاع الشبهة بتحقيق عروضها للشريك ولان زاد عن حصته مناسبة هذه لشرط انتفاء الشركة على تقدير انتفاء الشبهة الى ان قال
ووجه عدم القطع مع اخذه بقدر حقه وثبوته مع الزيادة بقدر النصاب ظاهر من الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة لان شركة الغانم اضعف من
شركة المالك الحقيقي للخلاف في ملكه فاذا قيل لعدم قطع الغانم فالشريك اولى فيجيء الاولوية المزبورة بالنسبة الى المسروق منه في عدم القطع

مع سرقته والنصيب مع فرض بلوغ حصة الشريك فيه نصابا لسرقته فيه مع استفادته حكم مطلق المال المشترك مما سمعته في الغنيمة ونحوها وليس
قد عرفت عدم الجابر لهما في الفرض بل لو سلم صحة الاولى لا تصلح مخصصة للعموم بعد اعراض المشهور وغيره كما هو واضح **الخامس** ان يهتك الحرز منفردا
او مشاركا وهو منه يعلم شرطه لسارق هو كون المال محرزا كما سيذكره المصنف فلو لم يكن محرزا فلا قطع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى
ما سمعته من النصوص الدالة عليه كما لا خلاف اجده ايضا في اعتبار كون الآخذ منه هو الهاتك له بالانفراد والاشتراك فلو هتك غيره واخرج هو لم يقطع احد
وان جاءا معا بقصد التعاون بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل ولا اشكال ضرورة عدم صدق السرقة على الاول والاخذ من الحرز على الثاني نعم يجب
على الاول ضمان ما افسد كما يجب المال على الثاني فما عن بعض العامة من انه يجب القطع على الثاني لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط الحد وعن آخر القطع على الاول
لانه ردء ومعين للسارق واضح الفساد بناء على اصولنا ولو تشاركا على النقب مثلا وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع على المخرج خاصة لانه السارق دون الآخر
ولو انعكس فانفرد احدهما بالهتك وشاركه غيره في الاخراج كل منهما نصابا قطع ولو اخرجا معا مقدار النصاب خاصة ففي المسالك لا قطع على احدهما لان
كلا منهما لم يسرق نصابا نعم لو اخرجا نصابين بالاشتراك او انفرد كل منهما بنصاب قطعا ويظهر منه ما في الرياض فيه من اعتبار كون الآخذ الهاتك فان
الغرض اختصاص احدهما به اما الاول فهو احد القولين في الاخير القطع على كل منهما للصدق كما عن النهاية والانتصار والمقنعة والكافي والغنية والوسيلة والاصباح
والجامع ولعله لا يخلو من قوة لارادة الجنس من السارق لا خصوص الشخص **السادس** ان يخرج المتاع بنفسه او بمشاركته من الحرز بلا خلاف
فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ويتحقق الاخراج بالمباشرة وبالتسبيب الذي يسند الفعل اليه معه عرفا مثل ان يشده بحبل ثم يجذبه من خارج او يضعه
على دابة من الحرز ويخرجها به بان ساقها او قادها بل ولو كانت هي بنفسها حتى خرجت كما عن المبسوط خلافا للمحكي عن الخلاف او على جناح طائر من شأنه العود اليه
ولو لم يكن من شأنه العود فهو كالمتلف في الحرز في عدم القطع وان اتفق العود ولو امر صبيا غير مميز باخراجه تعلق بالآمر القطع لان الصبي كالآلة وكذا المجنون
اما مع التمييز ففي كشف اللثام لا قطع على الآمر لخروجه بتمييزه عن الآلية ولا على المأمور لعدم تكليفه ولا يخلو من نظر **السابع** ان لا يكون والدا من ولده
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى فحوى عدم قتله به وقوله انت ومالك لابيك وغيرهما بل في مجمع البرهان اجماع المسلمين الا ابن علان وعلى
كل حال فلا خلاف في انه يقطع الولد ان سرق من الوالد لاطلاق الادلة وكذا يقطع الاقارب عندنا خلافا للبعض العامة للبعض وجوه اعتبارية لا تنطبق
على اصولنا ونفي الحرج في الآية عن الاكل من بيوت الآباء والابناء وغيرهم انما هو في غير المحرز منهم قال ابو بصير سألت ابا جعفر عليه السلام عن قوم في سفر صحبوا
فسرق بعضهم متاع بعض فقال هذا خائن لا يقطع وكذا اذا سرق من منزل ابيه فقال لا يقطع لان الابن لا يحجب عن الدخول الى منزل ابيه هذا خائن وكذا اذا سرق من منزل
اخيه واخته اذا كان يدخل عليهما لا يحجبانه عن الدخول وكذا الام لو سرقت من الولد خلافا للمحكي عن ابي الصلاح بل عن المختلف نفي البأس عنه لانها احد الابوين
ولاشتراكهما في وجوب الاعظام لانه كما ترى لا يصلح مخرجا عن عموم الادلة التي مقتضاها ثبوت الحقيقة فيه والله اعلم شأنه كالمحكي عن بعض العامة من الحاق كل
من يجب نفقته على الآخر لما بين الفروع والاصول من الاتحاد ولو وقع خارجا كل منهما الآخر والجميع كما ترى لا يوافق اصول الامامية **الثامن** ان يأخذه سرا فلو
هتك الحرز قهرا ظاهرا واخذ لم يقطع لكونه غاصبا عرفا لا سارقا وكذا المستأمن لو خان لم يقطع لانه ليس سارقا اذ المال في يده من غير حرز بين او ودعي وغيره
فهذه ثمانية شروط ولكن قد عرفت انها تستغني بعضها عن بعض كونها في حرز بل مع ضم الاختيار تكون عشرة بل مع ضم الاخراج من الحرز تكون احد عشر وكيف كان
فلا خلاف في انه يقطع الذمي لو سرق من مسلم كالمسلم الذي حكمه ذلك وان سرق من ذمي لاحترام ماله والحكم بملكه شرعا فيندرج سارقه تحت اطلاق
الادلة وعدم القتل به لكون القصاص من حق المقتول الذي يعتبر فيه المكافأة بخلاف القطع الذي هو حق لله تعالى شأنه لاستصلاح النظام مضافا الى معلومية
اعظمية القتل من القطع نعم لو سرق المسلم من الحربي مستأمن ففي القواعد يقطع ولعله لعدم احترامه لكن يقوى بخلافه الامام في الامان اما الذمي فضلا عن
الحربي ولو المعاهد فقد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في انه يقطع اذا سرق مال المسلم بل ومال الذمي والمعاهد اذا تحاكما الينا واخترنا الحكم او اختلفا مع
المسروق لا يحكمنا او اهملنا الاعراض عنهم ودفعهم الى حكامهم كما في غير القصاص واللقطة الغالة والمملوك نصابا كالحر مع قيام البينة لاطلاق الادلة من غير فرق
بين الآبق وغيره خلافا للمحكي عن الحنفية بل عن الفقيه والمقنع ان العبد الآبق اذا سرق لم يقطع لانه مرتد ولكن يدعى الى الرجوع الى مواليه فان ابى قطع ثم
قتل لخبر صحيح الحذاء عن الصادق عليه السلام وستعرف الحال في سرقة العبد من مال مولاه وعبد الغنيمة منها وحكم الانثى في ذلك كله حكم الذكر بلا خلاف اجده فيه بل
ولا اشكال لعموم الادلة واطلاقها **مسائل الاولى** لا يقطع الراهن اذا سرق الرهن وان استحق المرتهن الامساك ولا المؤجر العين المستأجرة وان
كان ممنوعا من الاستنقاذ مع القول بملك المنفعة بلا خلاف ولا اشكال لانه لم يهتك حرز النصاب من مال المسروق منه حالة الاخراج ضرورة عدم ما له استحقاق
الامساك والمنع من الاستيفاء للمنفعة غير موجودة وان قلنا بملكها شرعا لكن على معنى استحقاق الانتفاع وهو غير المنفعة كل ذلك بعد القطع به من ايجاب
الملكية المعينة في السرقة نصا وفتوى والعرف **المسألة الثانية** لا يقطع عبد الانسان بسرقة مال مولاه بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم دعوى
الاجماع عليه صريحا وظاهرا كما عن المبسوط نفي الخلاف فيه الا من ابي ثور وداود وظاهرهم بين المسلمين كما ان المعتبرة المستفيضة كصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر
يقول اذا سرق عبد او اجير من مال صاحبه فليس عليه قطع وخبر [illegible] قضى امير المؤمنين عليه السلام في عبد سرق واختان من مال مولاه قال ليس عليه قطع وخبر
السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام عبدي اذا سرقني لم اقطعه واذا سرق غيري قطعته وعبد الامارة اذا سرق لم اقطعه لانه فيء وفحوى التعليل الذي يشمل عبد الامة
وكذا لا يقطع عبد الغنيمة بالسرقة منها بلا خلاف اجده فيه بل لخبر السكوني السابق ولقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر [illegible] الآخر في رجلين سرقا من مال الله احدهما
عبد من مال الله والآخر من عرض الناس اما هذا فمن مال الله ليس عليه شيء مال الله اكل بعضه بعضا واما الآخر فقدمه وقطع يده كل ذلك مضافا الى ما في
المتن من الاشارة الى حكمة ذلك بان فيه زيادة اضرار والحد مشروع لحسم الجناية ودفع الضرر ولا يدفع الضرر بالضرر والامر في ذلك سهل وان قال في المسالك



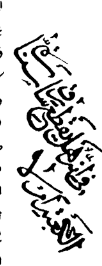
هو تعليل للنص بعد ثبوته اما كونه علة برأسه فهو موضع نظر و تبعه في الرياض بل في كشف اللثام لا يخلو من قوة فانه انما يقطع اذا طالب المولى ومن هنا اعترض
خصوصا بعد احتمال رجوع على الى الاخير فيكون اشارة الى التعليل الذي سمعته في النص بانه فيئ وبان مال الله اكل بعضه بعضا وكيف كان فلا قطع عليهما
نعم يؤدب بما يراه الحاكم لانه حسم الجرأة كما هو المستفاد من استقراء النصوص في امثاله **المسألة الثالثة** يقطع الاجير اذا سرق من مال المستأجر
وكان قد احرز المال من دونه على المشهور بين الاصحاب للعمومات ولكن في رواية سليمان عن الصادق ع لا يقطع قال سألته عن الرجل استأجر اجيرا فسرق من بيته
هل تقطع يده فقال هذا مؤتمن ليس بسارق هذا خائن وحسن الحلبي عنه ع ايضا في رجل استأجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن و رواية سماعة
سألته عن استأجر اجيرا فاخذ الاجير متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن ثم قال الاجير والضيف امناء ليس يقع عليهما حد السرقة وعن الشيخ في النهاية العمل بها ولا ريب في
ضعفه اذ هي محمولة على حال الاستيمان كما اشعر به حسن الحلبي منها فلا تصلح معارضة للعمومات خصوصا بعد عدم الجابر للصحيحة منها بل الوهن متحقق وكذا الحكم في
الزوج اذا سرق من زوجته ما احرزته دونه والزوجة اذا سرقت من الزوج ما احرزه دونها بلا خلاف ولا اشكال للعموم نعم لا بأس بسرقة الزوجة مقدار النفقة
اذا منعها منها كما يرشد اليه خبر هند حين قالت للنبي ص ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني وولدي الا ما اخذ منه سرا وهو لا يعلم فهل علي فيه شيء فقال ص خذي
ما يكفيك وولدك بالمعروف مؤيدا بما تسمعه من عدم القطع في عام المجاعة بل وبخبر عبد الملك [illegible] المفضل بن صالح اذا سرق السارق من البيدر من امام جائر فلا قطع
عليه انما اخذ حقه فاذا كان من امام عادل عليه القتل والظاهر ان المراد القطع بالقتل من الشارع بل في القواعد كل مستحق للنفقة اذا سرق من المستحق عليه مع الحاجة لم
يقطع ويقطع بدونها الا مع الشبهة وان كان لا يخلو من نظر وكيف كان ففي الضيف قولان احدهما لا يقطع مطلقا من غير فرق بين المحرز دونه وغيره وهو المحكي عن الشيخ
في نهايته وابن الجنيد والقاضي وابن ادريس والمروي صحيحا عن الباقر ع الضيف اذا سرق لم يقطع واذا اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف بل في السرائر الاجماع على
ذلك وان الروايات متواترة والقول الآخر يقطع اذا احرز من دونه وهو اشبه باصول المذهب وعموماته بل هو الاشهر بل المشهور بل لم يتحقق الخلاف فيه الا من الشيخ في كتابه
النهاية الذي هو متون اخبار وقد رجع عنه في المحكي عن مبسوطه وخلافه بل المحكي عن الاسكافي انه قال سرقة الاجير والضيف والزوجة فيما ائتمنوا عليه خيانة لا قطع عليهم
فان سرقوا ما لم يؤتمنوا عليه قطعوا وعن [illegible] في الفقيه والمقنع ليس على الاجير ولا على الضيف قطع لانهما مؤتمنان وظاهره التعليل التفصيل المزبور واما ابن ادريس
فقد اطنب فيه ولكن كلامه مضطرب فانه وان قال فيها ان التخصيص بالحرز لا بد له من دليل وانه ان اريد لذلك لم يكن للخبر ولا الاجماع عليه وفقه معنى لان غير الضيف
مثله في ذلك لكن قال قبل ذلك متصلا به اذا سرق من حرز قطع ومن غيره لم يقطع للدخول في عموم الاية ومن اسقط الحد فقد اسقط حدا من حدود الله تعالى بغير دليل
من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع الى ان قال فاما الاجماع على ظاهر الرواية فقد وفينا الظاهر حقه يعني التخصيص بغير المحرز عنه والفرق بين الضيف
وغيره ان غيره ان سرق من الموضع الذي سرق منه الضيف قطع للاحراز عنه دون الضيف فاختص الخلاف بالشيخ وهو شاذ كخبره الذي هو ممكن حمله على
التفصيل المزبور بل هو احتمال ظاهر خصوصا بعد مضمر سماعة الاجير والضيف امناء ليس يقع عليهما حد السرقة **المسألة الرابعة**
لو حصلت الشبهة للحاكم سقط القطع كما يسقط بالشبهة للسارق كما لو اخرج متاعا لشخص من حرزه في منزله فقال صاحب المنزل سرقته وقال المخرج وهبتنيه
او اذنت لي في اخراجه سقط الحد للشبهة وفي حسن الحلبي عن الصادق ع سألته عن رجل اخذ وقد حمل كارة من ثياب فقال صاحب البيت اعطانيها
فقال يدرأ عنه القطع الا ان تقوم عليه البينة فان قامت عليه البينة قطع لكن عن [illegible] اذا دخل السارق بيت رجل فجمع الثياب فوجد في الدار ومعه المتاع فيقول
دفعه الي رب الدار فليس عليه قطع فاذا خرج بالمتاع من باب الدار فعليه القطع او يجيء بالمخرج منه ظاهره الفرق بين الاخراج وعدمه ولا وجه له والتحقيق
ما عرفته من سقوط القطع بالادعاء المزبور مع احتمال الصدق وان كان القول قول صاحب المنزل مع يمينه في المال نفسه لا في السرقة اذ يمينه لا تقطع الشبهة بل لم
تثبت موضوع السرقة حتى اذا لم يدع المخرج ذلك ضرورة اعتبار الاخراج منها كما هو واضح ومنه يعلم النظر في نحو عبارة المتن والفاضل في القواعد
اللهم الا ان يفرض موضوع المسألة في المحكوم بانه سارق لشاهد الحال وغيره لولا الدعوى المزبورة او يقال بمنع اعتبار احتمالها ما لم يدعها فتأمل
وكذا لو قال المال لي وانكر صاحب المنزل فان القول قوله مع يمينه لانه ذو اليد بعد اعتراف الاخذ بانه اخذه من منزله و ح فيغرم المخرج ولكن لا يقطع
لمكان الشبهة الدارئة لما عرفت **الثاني** في المسروق ولا خلاف في اعتبار النصاب فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المقطوع به من السنة
والمشهور بين الاصحاب انه لا قطع فيما ينقص عن ربع دينار ويقطع فيما بلغه ذهبا خالصا مضروبا عليه السكة او ما قيمته ربع دينار بل عن الخلاف و
الاستبصار والغنية وغيرها وكنز العرفان الاجماع عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة المروية من طرق العامة والخاصة منها النبوي لا قطع الا في ربع دينار
ومنها صحيح محمد بن مسلم عن الصادق ع قلت له في كم يقطع السارق فقال في ربع دينار قال قلت له في درهمين فقال في ربع الدينار بلغ الدينار ما بلغ قال
فقلت له ارأيت من سرق اقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهل هو عند الله سارق في تلك الحال فقال كل من سرق من مسلم شيئا
قد حواه واحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عند الله السارق ولكن لا يقطع الا في ربع دينار او اكثر ولو قطعت يد السارق فيما هو اقل من ربع دينار
لالفيت عامة الناس مقطعين وفي الصحيح الآخر لا تقطع يد السارق الا في شيء يبلغ قيمته مجنا وهو ربع دينار الى غير ذلك من النصوص خلافا للمحكي عن [illegible] من
القطع بخمس دينار مضافا لقول ابي جعفر ع في صحيح محمد بن مسلم ادنى ما يقطع فيه السارق خمس دينار والصادق ع في صحيح الحلبي يقطع السارق في كل شيء
بلغ قيمته خمس دينار بل وخبر اسحاق بن عمار عنه ع ايضا عن سرق من بستان عذقا قيمته درهمان قال يقطع به المحمول على التقية واختلاف الدنانير او على من يرى
الامام المصلحة في قطعه وغير ذلك بعد رجحان المعارض عليه من وجوه منها الشهرة العظيمة والاجماعات المزبورة وكذا المحكي عن [illegible] من اعتبار الثلث وان
كان قد يشهد له صحيح الثمالي سئل ابا جعفر ع في كم يقطع السارق فجمع كفيه ثم قال في عددها من الدراهم لكنه موافق لبعض العامة ويحتمل لكونها
قيمة ربع دينار والقطع به لا عدا القطع بغيره ولغير ذلك مما لا بأس به بعد رجحان المعارض عليه من وجوه منها الاعتضاد باطلاق السارق كتابا





وستسمع المصنف في نهاية على المنهي وهو الأمثل من الربع والخمس كما عرفت واضعف منهما القول بالقطع بما بلغه ثمن مجن كلام تحقق القائل به نعم مع خبر اسحق بن عمار الذي حملناه على الخمس واما ما في خبر سماعة من ان ادناه ثلث دينار فلم نجد عاملا به مع احتماله الاختلاف للدنانير او غير ذلك ولا اشكان مطرحا في مقابلة ما سمعت فلا ريب في ان الاصح ما عليه المشهور وسواء كان المسروق ثوبا او طعاما او فاكهة او ملحا او ماء او كلاء او ثلجا او ترابا او طينا او حيوانا او غيرها وسواء كان اصله الاباحة لجميع المسلمين او الناس ام لم يكن وما يسرع اليه الفساد كالفاكهة والاطعمة الرطبة او لا وضابطه كلما يملكه المسلم لاطلاق الادلة خلافا لابي حنيفة فيما اصله الاباحة او يسرع اليه الفساد فلا قطع في الخضروات والفواكه الرطبة والبطيخ واللحم الطري والمشوي ونحوها ولا في الماء والتراب والطين وما يعمل منه من الاواني وغيرها والقصب والخشب الا الساج وما يعمل من سائر الخشب من الاواني والابواب ونحوها ولا في الصيود ولا في الجوارح معلمة وغير معلمة ولا في المعادن كلها كالملح والزرنيخ والقير والنفط ونحوها الا الذهب والفضة والياقوت والفيروزج وعنه في الزجاج روايتان نعم في الطير وحجارة الرخام روايته من طرقنا بسقوط الحد لكنها ضعيفة ولا عامل بها وهي رواية السكوني عن الصادق عليه السلام انه قال النبي صلى الله عليه وآله لا قطع على من سرق الحجارة يعني الرخام واشباه ذلك وقال صلى الله عليه وآله لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر شحم النخل وانه قال امير المؤمنين عليه السلام لا قطع في ريش يعني الطير كله وفي خبر غياث عنه عليه السلام ان عليا عليه السلام اتي بالكوفة برجل سرق حماما فلم يقطعه وقال لا قطع في الطير وفي خبر الاصبغ عن امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع من سرق شيئا من الفاكهة واذا مر بها فليأكل ولا يفسد وهو مع ذلك كذا عندنا محمول على عدم الاخذ من الحرز كما عساه يومي اليه خبر الفضيل عن الصادق عليه السلام اذا اخذ الرجل من النخل والزرع قبل ان يصرم فليس عليه قطع فاذا صرم النخل واخذ وحصد الزرع فاخذ قطع وكيف كان فلا فرق بين فيه بين عين الذهب وغيره مغلولبلغ العين ربع دينار وزنا مضروبا ولم يبلغ قيمته المقدر فلا قطع لان الدينار حقيقة في المسكوك منه فيحمل على اطلاقه الوارد في النصوص خلافا للمحكي عن الخلاف والمبسوط فلم يعتبر السكة وهو شاذ ولو انعكس بان كان سدس دينار مصوغا قيمته ربع دينار مسكوكا قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او شخصه وعدمه كما لو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا او ثوبا قيمته اقل من ربع دينار فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى للصدق ولو مع عدم القصد اليه اذ لا دليل على اعتبار قصد النصاب في القطع بسرقته اصلا وعلى كل حال فالثاني شرطه ان يكون محرزا بقفل او غلق او دفن ونحوها مما يعد في العرف حرزا لمثله اذ لا تحديد له شرعا للحرز المعتبر في القطع نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا ونحوه مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام وفي خبر طلحة عنهم عن امير المؤمنين عليه السلام ليس على السارق حتى يخرج السرقة من البيت ومثله القائل الشيخ في نهايته هو كل موضع ليس لغير مالكه الدخول عليه الا باذنه بل عن التبيان والغنية وكنز العرفان نسبته الى اصحابنا بل عن الاخير الاجماع عليه صريحا لكن فيه عدم الصدق عرفا على الدار التي لا باب لها او غير مغلقة ولا مقفلة بل عن الخلاف عدم القطع بالسرقة منها وان كان لا يجوز لاحد الدخول اليها الا باذن من المالك ولعله لذا كان المحكي عن ابن حمزة ضبطه بانه كل موضع لا يجوز لغير مالكه الدخول اليه والتصرف فيه بغير اذنه وكان مغلقا او مقفلا وعن المختلف يجوز ان يكون مراد الشيخ بقوله ليس لغير المتصرف الدخول فيه سلب القدرة لا الجواز الشرعي وهو كما ترى نعم في الرياض بما كان في النصوص بما الى القول لم يزد منها الصحيح المتضمن لعدم قطع الرجل بسرقة مال ابنه واخيه واجيره الى من ظاهره ارادة الاذن له من عدم الحجب ففيه التعليل بتوقف القطع مع عدم الاذن المظهر منه القوى بالسكوني وغيره كل مدخل يدخل فيه بغير اذن فسرق منه السارق فلا قطع فيه والرواية يعني الحمام والارحية ونحوهما من النصوص المتقدمة بعدم قطع الضيف والاجير معللة بالاستيمان والاذن في الدخول وفيه ان عدم القطع من هذه الجهة لا يقتضي عدمه من جهة اخرى وهو عدم كون المال في حرز ولا ريب في عدم صدقه عرفا بمجرد المنع الشرعي عن الدخول كما هو واضح ونحوه المحكي عن الخلاف من ان كل موضع حرز لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء بل عن الحلي والفاضل في التحرير اختياره اذ لا يخفى عليك ما فيه ضرورة اختلاف الحرز عرفا باختلاف المحرز فحرز الذهب والفضة غير حرز الدابة والحطب والتبن ونحوها كما هو واضح وعلى كل حال فما ليس بمحرز لا يقطع سارقه كالماخوذ من الارحية والحمامات والمواضع المأذون في غشيانها كالمساجد وغيرها فالفاضل في جملة من كتبه والمحكي عن الحلي والديلمي وابن حمزة وظاهر المهذب حمله القائل الشيخ في محكي المبسوط والخلاف اذا كان المالك مراعيا له كان محرزا كما قطع النبي صلى الله عليه وآله سارق رداء صفوان في المسجد ولكن فيه تردد بل منع ضرورة عدم صدق الحرز عرفا على ذلك بل العله من المختلس الذي لا يقطع كما سمعته في النصوص لسارق ولا قائل من الشارع في كونه سارقا او مختلسا فيدرء الحد عنه مضافا الى خبر السكوني السابق والى قبل من ان السارق ان اخذ المال مع نظر المالك اليه يتحقق المراعاة لم يحصل الشرط وهو اخذه سرا وانما يكون مستلبا غاصبا وهو لا يقطع وان كان مع الغفلة عنه لم يكن محرزا بالمراعاة ولا ينافي ذلك قضية صفوان المحكية بطرق عديدة منها الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن الرجل ياخذ اللص يرفعه او يتركه فقال ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع اليه فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال اقطعوا يده فقال صفوان تقطع يده من اجل ردائي يا رسول الله صلى الله عليه وآله قال نعم قال فانا اهبه له فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وهو صريح في غيبة صفوان لا مراعاته ومنها ان صفوان نائم فاخذ من تحته وهو كالاول في عدم المراعاة وان كان النوم عليه قرب الى المراعاة من الغيبة عنه ويمكن حمله على الحرز حال الخروج لعدا قد الماء ومنها انه نائم وجعله تحت راسه وفيه كان متوسدا الدرع وهنا كان المحكي عن المبسوط فرض المسئلة على هذا الوجه الا اكتفا في حرز الثوب بالنوم عليه والاتكاء عليه والتوسد نعم رواية صفوان على الوجه الذي فرضه دليلا للمحكي عن ابن عقيل من قطع السارق في اي موضع سرق من بيت او سوق او مسجد او غير ذلك صحيحا عليه الحلي وليس المراد منها الاعتبار الحرز نصا وفتوى وعلى الصدق في الموضع التي يطلع اهلها غير اذن كالحمامات والارحية والمساجد مما قطعه النبي صلى الله عليه وآله لانه سرق الرداء واخفاه ولو لا خفائه لقطعه ولو لم يخفه لعزره ولو في الرياض وهو رجع الى التفسير الاخير اي عن بعض العلماء تفسير الحرز بما على سارقه خطر لكونه ملحوظا غير مضيع اما بلحاظ دائم او بلحاظ معتاد وفيه ان ذلك لا مدخلية له في الاخفاء بل الظاهر

انه لا عمل عليها في جملة من نصوص الدعائم المشتملة على عدم القطع فيها وانما هو على من اخذ ما اخفي ولا الواحد العمل بها لاحد غيره واما التفصيل المزبور فالجميع تحصيل ذلك
ثم بعد ان ذكره قال وعلى هذا ينبغي حمل الحكم في الرواية بقطع السارق لانه سرق في المسجد على خطر من ان يطلع عليه احد هذا التفسير متوجه ومناسب لما تقتضيه
النظر من كون المراعاة بالعين حرزا في محل معه لامكان سرقته بمقابلته الملاك اذ لا يشترط فيه دوام النظر بل المعتاد منه الجامع للغفلة على وجه يمكن سرقته
والى هذا ذهب الشيخ في موضع من المبسوط وان اختار الاول في مواضع قلت هو مختلس عرفا لا سارق يقطع وفي الروضة بعد ان حكى التفسير المزبور بمعناه
قال وعليه يختلف الحرز باختلاف الاموال وهو الظاهر للاكثر فحرز الاثمان والجواهر هو الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خف من
المتاع والات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران وخزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة والاصطبل حرز الدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي
على ما تقرر ومثله متاع البائع في الاسواق والطرقات قلت هو يشبه ما في الروضة لكن يمكن منع الحرز لكل شيء بحيث يترتب عليه القطع فلا حرز للماشية
ولا للثمر على الشجر مثلا وان كان لها مراقب حافظ فانه لا يعد لها حرزا عرفا اذ الشيء المعد لحفظ الشيء في نفسه المراقبة ونحوها انما هي حراسة للشيء
لا حرز له عرفا وهو الذي اشار اليه من النصوص السابقة بكسر القفل ونقب البيت ونحوه والحرز ونحو ذلك ولا اقل من الشك في تحقق شرط القطع بل لك
والاصل عدمه ولا يجدي اطلاق السارق بعد العلم بتقييده بالحرز فيكون من التمسك شكا في حصول الشرط كما هو واضح هذا وقد اطلق الدفن هنا في المتن وقيده
بعض بالعمران محرزا عما لو دفن في خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق لعدم قضاء العرف به مع عدم الخطر على سارقه وفيه منع على الصدق عرفا
مع عدم العلم بالدفن فتامل وهل يقطع سارق ستارة الكعبة قال في المبسوط والخلاف نعم بل عن ظاهر الاول الاجماع عليه لاطلاق الادلة ولما روى اصحابنا
من ان القائم عج اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلق ايديهم على البيت ونادى مناديه هؤلاء سراق الله بل عن الحلي لا يختلفون في ذلك بعض في الرواية ولكن فيه
اشكال بل عن ابن ادريس الجزم بالعدم لان الناس في غشيانها شرع سواء كالحمامات فلا تكون السرقة من حرز واحتمال الرواية كون القطع لفسادهم لا
للسرقة بل في المسالك ان احراز مال البيت من مبدأ الاسلام الى يومنا هذا بايديهم دائما فهم من الخائنين لا السارقين بل قد يتسلح في ذلك من جاحد ومنع
ككون الستار علامته للكعبة لان يمنع اعتبار ذلك باطلاق الادلة فيتجه القطع مع فرض احراز الشرائط التي يمكن فرضها في ستارة الكعبة ومعلقات الحضرة
المشرفة بان جعل حرزها المغلق عليها او بثقب او يتسلق اليها كما وقع في زماننا في روضة امير المؤمنين وسيد الوصيين ع ولا يقطع من سرق من جيب انسان او كمه
الظاهرين ويقطع لو كانا باطنين على المشهور بل لا خلاف فيه بل في كشف اللثام انهم قطعوا بالتفصيل المزبور كما عن غيره نفي الخلاف فيه بل عن الشيخ وابن زهرة الاجماع عليه
ولعله لصدق الحرز عرفا مضافا الى قوي السكوني عن الصادق ع قال اتى امير المؤمنين ع بطرار قد طر دراهم من كم رجل فقال ع ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر
من قميصه الداخل قطعته وخبر مسمع ابي سيار عنه ع ايضا ان امير المؤمنين ع اتي بطرار قد طر من رجل فقال ع ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه الاسفل
قطعناه وهما بعد انجبارهما واعتضادهما بما سمعت مقيدان اطلاق القطع وعدمه في غيرهما من النصوص ثم في المسالك مقتضاهما ان المراد بالظاهر ما في الثوب
الخارج سواء كان بابه في ظاهره ام باطنه وسواء كان الشد على تقديره من داخل او خارج لعله الذي سمعته من الخلاف وفي كشف اللثام ويظهر منهما ان المراد بالظاهر
ما على الثوب الاعلى وبالباطن ما على تحته ولا يختلف الحال فيهما بان يكون المال مشدودا ولا كان الشد من خارج او داخل قال الشيخ في الخلاف وقال جميع الفقهاء
عليه القطع ولم يعتبروا قميصا فوق قميص الا ان ابا حنيفة قال اذا شده فعليه القطع والشافعي لم يفصل وفي المبسوط بعد التفصيل بالظاهر والباطن فاذا
ادخل الطرار يده في جيبه فاخذه او بط الجيب والطرة معا فاخذه فعليه في كل هذا القطع والكم مثله على ما قلناه ان دخل يده فاخذه او خرق الكم او بطه
فاخذه او بط الخريطة والكم فاخذه فعليه القطع واما ان شده في كمه كالصرة فعليه القطع عندنا وسواء جعله في جوف كمه وشده كالصرة من خارج الكم او شده
من داخل حتى صارت الصرة في جوف كمه وقال قوم ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع وهو الذي
تقتضيه مذهبنا قلت لعل من الباطن الجيب في باطن القميص الاعلى ومن هنا قال في الروضة والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان
في باطنه او في ثوب داخل مطلقا ثم حكى عن الخلاف والمبسوط ما سمعت في الكم والجيب قال والاخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني دون
الاول وهو موافق للخلاف ومال اليه في المختلف وجعله المشهور وهو في الكم حسن واما في الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب اخر بل يصدق به وبما كان
في باطن الثوب الاعلى كما قلناه قلت قد يقال يجوز ذلك في الكم ايضا بل قد يقال ان معنى الخبر ان طر الاعلى من قميصه فلا قطع وان طر الاسفل من قميصه قطع
على جعل من الاعلى والاسفل مفعولين لطر وربما يؤيده ذلك العرف ولا قطع في ثمرة على شجرها عند المشهور على ما في المسالك للنصوص المستفيضة التي تقدم
بعضها المعتضد بذلك وبانه يقطع لو سرق بعد احرازها ذلك لا خلاف فيه ولا اشكال انما الاشكال في اطلاق عدم القطع بالاول الذي مقتضاه ذلك حتى مع
الاحراز بغلق ونحوه بعد انصراف الاطلاق فيها او تنزيلها على ما هو الغالب من عدم الحرز لها في حال كونها على الشجرة ومن هنا قال في القواعد بعد ذلك
لو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالاولى القطع بسرقة ثمرها مطلقا وربما يؤيده مضافا الى عموم الادلة خصوص خبر اسحق عن الصادق ع في رجل سرق من بستان
عذقا قيمته درهمان قال يقطع بناء على انه ربع دينار وقد سرق من الحرز مضافا الى ضعف سند النصوص المطلقة ولا شهرة محققة جابرة على وجه يخص بها الاطلاق
ما دل على القطع بسرقة ما في الحرز كما او سنذكر ولا ريب ان الاولى التفصيل كما في المسالك والروضة وغيرهما واما ما عن الصادق ع من انه اذا اكل الرجل من بستان
غيره فيه ربع دينار او اكثر لم يكن عليه قطع ما لم يحمل منه شيئا فلعله لانه مع الاحراز انما اتلف في الحرز وكذا لا قطع على من سرق ماكولا في عام مجاعة بلا
خلاف اجده كما عن بعضهم الاعتراف به بل عن الغنية والسرائر نسبته الى روايات الاصحاب وهو كذلك في خبر السكوني عن ابي عبد الله ع لا يقطع السارق في عام سنة
يعني عام مجاعة وفي مرسل عاصم بن حميد كان امير المؤمنين ع لا يقطع السارق في ايام المجاعة وفي مرسل زياد القندي لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل
اللحم والخبز واشباهه مما اصل الاختصاص بالمجاعة لانه مظنة الاضطرار المسوغ او الموجب للشبهة الدارئة ولا اشكال في عدم القطع مع العلم بكون السرقة على الاضطرار

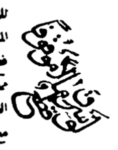


ادهنايه



ارضا صاحب ابو حنيفة فيكون حينئذ كالشبهة الدارئة وعن المبسوط ان سرق في عام المجاعة والقحط فان كان الطعام موجودا والقوت مقدورا عليه لكن بالا
الغالية فعليه القطع وان كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق فاخذ الطعام فلا قطع عليه لشبهة وحكي في محكي الخلاف عن الشافعي قال روى اصحابنا ان السارق
اذا سرق في عام المجاعة لا قطع عليه ولم يفصلوا وقال الشافعي اذا كان الطعام موجودا مقدورا عليه لكن بالثمن الغالي فعليه القطع وان كان القوت متعذرا لا يقدر عليه
فسرق طعاما فلا قطع عليه دليلنا ما رواه اصحابنا عن امير المؤمنين ع لا قطع في عام مجاعة الى اخره وعلى كل حال فلا ريب في ان مقتضى اطلاق النص والفتوى
الاعم من ذلك نعم في كشف اللثام حملوا ما في اطلاق الفتاوى والنصوص من المسروق على المعهود في الاخر وهو المأكول وفيه انه لا ينافي على وجه يقتضي التقييد اللهم الا ان يدعى القطع
على ذلك كما ادعاه في الرياض مستشهدا على ذلك بظاهر الخبر المزبور قال الظاهر منه مرسل الفقيه لا يقطع السارق في عام مجاعة يعني في المأكول دون غيره وقيل الطعام
ان ذلك من الصدوق في الفقيه كون المستثنى من النصوص لا انه رواه عن الامام ع فالتعميم اولى بل قيل ان مقتضى اطلاق النص وغيره بل والنصوص عدم الفرق بين
المضطر وغيره وان كان قد ينافي بعدم انسياق الثاني منه وغيره يدخل في الشبهة حال الاكل انسياق غير المأكول بعد لاطلاق الخبر لو قلنا بالتقييد به كالخبز ونحوها
بل يكون المراد الصالح للاكل قوة او فعلا كما في ذلك وغيرها بل ظاهر قوله كالخبز واللحم واشباه ذلك خلافه والاصل في ذلك ان الحكم مع العلم الا اطلاق الادلة
الاقتصار على المتيقن منها في الرقيق ومن سرق صغيرا غير مميز لتسبيبه للمشبه في الخبر على ارادة الاعم يمكن منعه من يسرق انسانا صغيرا لا يميز بحيث لم يتسلم من غيره
كان مملوكا قطع بلا خلاف بل ولا اشكال مع جمعه لما سمعته من الشرائط السابقة كالحرز ونحوه ضرورة كونه كغيره من الاموال ولو كان كبيرا مميزا فقي القواعد
وغيرهما لا قطع لانه متحفظ بنفسه الا ان يكون نائما او في حكمه ولا فرق بين القن وغيره فانه كالصغير بل في الرياض بعد نسبته الحكم الى اعلام الاجماع
الا من اطلاق العبارة ظاهر الاعلام المحصي بعد فرض صدق اسم السرقة ولو باكراهه خصوصا في المميز وربما يحكى ان الصغير المذكور ونسبته بخلاف الكبير فانه يخادع يمكن
منع اطلاقها ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمبعض والمكاتب وان استشكل فيه الفاضل في القواعد لعله من عدم وجوده على الحال لبقاء من علم
ما فيه ملك السيد لانقطاع تصرفه عنه ولا يملك منافعه ولا استخدامه ولا ارش الجناية عليه وهو يملك ما يكتسبه لكن يمكن منع الاخير بل عتق البعض القطع
ولو المشروط كالقن مع انه لا فرق بينه وبين المطلق بالنسبة الى الملكية ومن الغريب قوله بلا فصل عما سمعت ولو سرق نصف من المكاتب قطع ان لم يكن
سبقه ولو سرق نفس المكاتب فلا قطع عليه لان ملك سيده ليس بتام عليه فانه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا اخذ ارش الجناية عليه اذ هو على فرض ذلك
المطلق لا فرق بينه وبين المشروط في ذلك ولو كان المسروق حرا فباعه لم يقطع حدا قطعا العدم كونه مالا لا يبلغ النصاب وما اقال الشيخ في النهاية وجماعة بل في
الرياض انه المشهور يقطع دفعا للفساد لا حد السرقة لقول الصادق في خبر السكوني ان امير المؤمنين اتي برجل قد باع حرا فقطع يده وخبر عبد الله بن طلحة سأله عن الرجل
يبيع الرجل وهما حران يبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد فيبيعان انفسهما ويفران باموال الناس قال تقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال
الناس وخبر سنان بن طريف سأله عن رجل باع امرأة قال على الرجل ان تقطع يده الحديث وخبر طريف بن سنان سألت جعفر بن محمد ع عن رجل سرق امرأة حرة فباعها
فيها اربعة حدود اما اولها فسارق تقطع يده الحديث ومن المعلوم ارادة حكم السرقة من اطلاقها عليه في النصوص المزبورة كما ان ظاهر الاول منها عدم الفرق بين
الصغير والكبير بل صريح غيره الكبير لكن عن الشيخ تقييد ذلك بالصغير في ذلك ولا يبعد عوده لك الاكثر معللين له بان الكبير غالبا متحفظ على نفسه لا يمكن بيعه الا
انه كان يرى لذا نص على عدم الفرق في محكي الخلاف انه لا فرق بينهما بعد ان كان القطع للفساد لا للسرقة وان سبق في محكي المبسوط عليه بانهما الكبير غير محله من
هنا قال في محكي الخلاف لا قطع عليه للاجماع على انه لا قطع الا فيما قيمته ربع دينار فصاعدا والحر لا قيمة له وقال مالك عليه القطع وقد روى ذلك اصحابنا وان كان
فيها اشتباه بان القطع للنصوص المزبورة لا للسرقة وان حسبه بان القطع في سرقة المال انما جاء لحراسة النفس اولى الا انه لا يوافق مذهبنا خصوصا بعد
ثبوت الحكم بسرقة المال على وجه مخصوص لا يتاتى في الحر على وجه يتحقق به الاولوية المزبورة بحيث تصلح مدركا للحكم ودعوى ضعف النصوص المزبورة لا تجابر
فما سوى الشهرة المحكية وفي حصولها نوع منع مع التسرع بينها مع رجوع الشيخ الذي هو اصلها عما في نهايته وافتى العلامة بعد تحقق الشهرة المزبورة على القطع فصحيح
مع ان التنافي بان القطع المزبور ان كان للفساد لا للسرقة فالمتجه بان حكم المفسد عليه لاختصاص القطع المزبور بعين كونها كالاجتهاد في مقابلة النص
الذي كونها وجه الحكمة منه ذلك على انه قابل للتخصيص ذلك الاطلاق ونحو فالمتجه الظاهر من النصوص وغيرها في الحكم المزبور في غير محله لو سرقه ولم يبعه ربما
عزره الحاكم للاصل بعد اختصاص النصوص بالبيع خلافا للمحكي عن المبسوط ولو كان عليه ثياب وحلي يبلغ النصاب قطع وان كان صغيرا اشبه عليهما
والاحكم بالقطع لا اذا لم ينص اللقبطا لو فرض سرقة المال معه على نحو لم لكن ينبغي عليه بحج القطع ولو كان الحر كبيرا نائما على متاع فسرقه ومتاعه قطع لسرقة المال
حملا او نوم الكبير عليه لو سرقه الحر ان باعه للنصوص السابقة بل في القواعد كذا السكران والمغمى عليه والمجنون ولعله لعدم خروجهم بذلك عن الاحراز
البلوغ كالحر او لكنه لا يخلو من نظر لو او غار بهما اشكاله لم يقطع بلا خلاف اجده بل ولا اشكال للعموم او ان ذكر في ذلك وجها للعدم
باعتبار عدم لزوم الغارات ولا يحصل الاحراز ولكن فيه ان لم الدخول اذ وجه معا ان عليه حق ان يمهل المعير بعده نقل امتعته كما هو كذا الا اشكال والاخلاف
في القطع لو اجر بيتا وسرق منه لا للمستأجر المالك المنفعة بعقد الاجارة التي منها الاحراز خلافا عن ابي حنيفة من عدم القطع والقطع المساحة خصوصا بعد المحكي
عن من القطع لو آجر عبده لحفظ متاع ثم سرق الموجر من المتاع الذي كان يحفظ العبد فيه ربما ضعف احتمال عدم القطع فيه باعتبار ان الاحراز فيه باحتفاظ العبد
بنفس العبد المملوك للسارق ومنفعة الحرز المملوك ولو كان الحرز مغصوبا فيمنع من القطع بسرقة ما للكره لانه هتكه فلا يكون المال في حرز بل في القواعد
وللمحكي المبسوط ان الدار المغصوبة ليست حرزا من غير المالك لانه لا احراز فيه حق فكان كغير الحرز لكن في المفيد العموم ولو كان في الحرز ما
مغصوب للسارق فهتكه واخذ ماله خاصة لم يقطع قطعا بل هو كذلك وان اختلط المال لا بحيث لا يتميز ان سرق نحو الطعام والدهن فلم يأخذ الا قدر ماله
او زاد بما لا يبلغ النصاب وان اخذ غير المغصوب منه وحده او معه بقدر النصاب فعن المبسوط اطلاق قطعه والاقرب القطع ان هتك الغير المغصوب قابل وهما





للمؤتمن بعد حرمة الصندوق المزبور المراد به السرقة وان هتك لا اخذ ماله فلا قطع للرخصة فيه وبعد يكون اخذ ما لا غير محرز ولو جوز للاجنبي نزع

المقصود منه وهتك الحرز واخرجه فلا قطع ولو سرق مقدار النصاب من مال الغاصب غير المنفصل المزبور ولو لم يجوز ذلك له قطع بسرقة المغصوب

فضلا عن غيره والمطالب الغاصب كما عن المبسوط والمسالك يقطع من سرق مالا موقوفا على محصور مع مطالبة الموقوف عليه لانه منتقل في الموقوف على انه

مملوك لهم او غير المحصور بناء على انه ملك لله للعموم فضلا عن سرقة حصيرة التي لا شك في انها الموقوف عليه نعم لو قلنا ان المالك فيه لله تعالى شانه امكن عدم

القطع بل في المسالك انه الاظهر بعد ان احتمله لو طالب الحاكم لكن قد عرفت سابقا ان مقتضى العموم القطع ايضا بل قد يؤيده خبر محمد بن قيس المتقدم المشتمل

مع قطع السارق من مال الله تعالى ولو كان للسارق بعض الموقوف عليهم فالحكم فيه ما سمعته في الشريك او كان له وقف على الفقراء الا انه مع فرض كونه

مصرفا فيشكل مراعاة الزائد على نصيبه لعدم النصيب له الا ان يراد بعد البسط [illegible] كما سمعته في الزكاة وبيت المال والخمس ولا تصير الجمال مثلا محرزة

بمراعاة صاحبها وكذا الغنم باشراف الراعي عليها كما تقدم الكلام فيه سابقا ولكن فيه قول آخر للشيخ رحمه الله في محكي الخلاف والمبسوط انها تكون محرزة بذلك

وتبعه عليه غير واحد ممن تأخر عنه ولكن قد عرفت ضعفه قال في الخلاف الابل ان كانت راعية فحرزها ان ينظر الراعي اليها مراعيا وان كان ينظر الى جميعها

ان كان على نشز او مستو من الارض فهي في حرز لان الناس هكذا يحرزون اموالهم عند الرعي وان كان لا ينظر اليها او كان ينظر اليها فنام عنها

فليست في حرز وان كان النظر الى بعضها دون بعض فالتي ينظر اليها في حرز والتي لا ينظر اليها في غير حرز وان كانت باركة ينظر اليها فهي في حرز وان كان لا ينظر

اليها فهي في حرز بشرطين ان تكون معقولة وان يكون معها نائما او غير نائم لان الابل الباركة هكذا احرازها وان كانت مقطرة فان كان سائقا ينظر اليها

فهي في حرز وان كان قائدا فانما تكون في حرز بشرطين ان تكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها وان يكثر الالتفات اليها مراعيا لها وكذا البغال والخيل والحمير

والبقر والغنم فاذا اوت الى حظيرة كالمراح والاصطبل فان كانت في البر والبلد فلم يكن صاحبها معها في المكان فليس بحرز وان كان معها فيه فهو حرز ان

كان الباب مفتوحا فليس بحرز الا ان يكون معها مراعيا لها غير نائم فان كان الباب مغلقا فهو حرز نائما كان او غير نائم ولو كانت في جوف البلد فالحرز

ان يغلق الباب سواء كان معها صاحبها او لا وهو كما ترى خصوصا فرقه بين الراعية والسائرة وان كان لا صحة لكون المراعاة من اصلها حرزا عرفا ولو سرق

باب الحرز او شيئا من ابنيته المثبتة فيه قال في المبسوط وتبعه غيره يقطع لانه محرز بالعادة وكذا لو كان الانسان في داره وابوابها مفتحة ولو نام زال الحرز وكذا

فيه تردد للتردد في ان الحرز هو ما ليس بمهر للمالك محوله او انه ما كان السارق منه على خطر وخوف من الاطلاع عليه وانه غير ذلك وقلنا بان مثله للحرز

فيه فيقطع ح وهو ما كان مغلقا او مقفلا او مدفونا فلا يقطع لانتفائه ولو قلنا بان منه المراعاة بني على حصولها وعدمه وقد عرفت سابقا ان

الحرز عرفا الشيء المعد لحفظ الشيء في نفسه فلا قطع في شيء من ذلك لا اقل من الشبهة الدارئة وح فليسقط البحث عن سرقة باب المسجد وعن سرقة دفاته

الباقي ونحو ذلك ضرورة عدم الحرز في الجميع بناء على ما ذكرناه نعم لو كان باب الحرز على بيت داخل في الدار التي لها باب مغلق على ذلك وداخل في داخلها آخر كما كان

الحرز فيه اتجه القطع بسرقتها لكونها ح في حرز ويقطع سارق الكفن من القبر وبعض اجزائه المسنونة لان القبر حرز له اجماعا في صريح المحكي عن [illegible] الكنز

والتنقيح وظاهر الدليل وما عن المقنع والفقيه من عدم القطع على النباش الا ان يؤخذ وقد نبش مرارا مع شذوذه يمكن حمله كمستنده على النباش غير

السارق لا على ان القبر غير حرز كما استظهره منه في كشف اللثام معللا بالغاية المراد وعلى تقديره فهو محجوج بما عرفت وبالعرف وظاهر النصوص حتى خبر حفص البختري سمعت

ابا عبد الله عليه السلام يقول حد النباش حد السارق باعتبار ظهوره في كونه منه وخبر الجعفي كنت عند ابي جعفر عليه السلام وجاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها

ثيابها ثم نكحها فان الناس قد اختلفوا علينا طائفة قالوا اقتلوه وطائفة قالوا احرقوه فكتب اليه ابو جعفر عليه السلام ان حرمة الميت كحرمة الحي تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام

عليه الحد في الزنا ان احصن رجم وان لم يكن احصن جلد مائة وخبر الجارود عن ابي جعفر عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وخبر زيد

الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام قال اخذ نباش في زمن معاوية فقال لاصحابه ما ترون فقالوا تعاقبه وتخلي سبيله فقال رجل من القوم ما هكذا فعل امير المؤمنين عليه السلام

علي بن ابي طالب عليه السلام فقال وما فعل قال فقال يقطع النباش وقال هو سارق وهتاك للموتى ومرسل الفقيه قضى امير المؤمنين عليه السلام المروي مسندا في العقيقة انه قطع نباش القبر

فقيل له اتقطع في الموتى فقال انا نقطع لامواتنا كما نقطع لاحيائنا قال واتي بنباش فاخذ بشعره وجلد به الارض وقال طئوا عباد الله فوطئ حتى مات ونحوه

في الاول خبر حفص [illegible] ما ذكر كل ذلك مضافا الى الاجماع في محكي الغنية وغيره على القطع بسرقته والى ما تسمعه من اطلاق النصوص الاتية في قطع النباش فالحكم

مفروغ منه وانما الكلام في انه هل يشترط بلوغ قيمته نصابا ام لا القائل المفيد وسلار وابن زهرة وغيرهم بل نسب الى الاكثر نعم يشترط لانه اطلاق ما دل

عليه بعد ما سمعته من ظهور النص والفتوى بكونه من السارق من الحرز فليشترط فيه ما يشترط فيه بل اطلاق القطع بسرقته فيها بل العلة الثاني منها مضافا

الى الاصل ودرء الحد بالشبهة وقيل والقائل ابن ادريس في اول كلامه يشترط في المرة الاولى لا ما سمعته من الادلة في الثانية والثالثة فانه لا يشترط بل

يقطع مطلقا لانه مفسد لكنه لو عمل لغيره بل هو قد رجع في آخر كلامه على انه كما ترى غير واضح الوجه لا المستند وقيل والقائل الشيخ وابن ادريس في آخر

كلامه والفاضل في الارشاد لا يشترط فيقطع مطلقا لاطلاق الادلة الذي عرفت تنزيله على المقيد وقيل كما سمعته عن الصدوق لا يقطع مطلقا الا مع النبش مرارا

ولعله لما ورد من قطع النباش المذكور منه الفعل الا للسارق في صحيح منصور بن حازم يقطع النباش والطرار ولا يقطع المختلس وسأله عيسى عن الطرار

والنباش والمختلس فقال يقطع الطرار والنباش ولا يقطع المختلس وفي خبر عبد الرحمن العرزمي عن ابيه ان عليا عليه السلام قطع نباشا [illegible] النباش

فقال انه لم يكن النبش له عادة لم يقطع ويعزر وفي خبر الاحمر عنه عليه السلام سألته عن رجل اخذ وهو ينبش قال لا ارى عليه قطعا الا ان يؤخذ وقد نبش مرارا

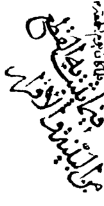
فاقطعه وفي خبر الفضيل عنه عليه السلام النباش اذا كان معروفا بذلك قطع وفي مرسل ابن بكير عنه عليه السلام في النباش اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع بناء على ان المراد

منه المكرر وكذا خبر علي بن ابراهيم عن ابيه المروي عن كتاب الاختصاص قال لما [illegible] اخذنا على ابي جعفر عليه السلام وقد حضر قوم من الشيعة الى ان قال

فقال

فقال ابو جعفر عليه السلام سئل ابي عن رجل نبش قبر امرأة فنكحها فقال ابي يقطع يمينه للنبش ويضرب حد الزنا فان حرمة الميتة كحرمة الحية فقالوا يا سيدنا اتاذن لنا
ان نسئلك قال نعم فسئلوه في مجلس عن ثلاثين الف مسئلة فاجابهم فيها وله تسع سنين ... على ارادة النبش الخالص الى غير ذلك مما يمكن الاستدلال به
لما سمعته من ... ويقرب منه ما عن المقنع في النكت من انه لا قطع عليه حتى يصير ذلك عادة له وقد اخذ كل مرة نصابا فما فوقه لاختلاف الاخبار وهو
الشبهة وكانه اشارة باختلاف الاخبار الى ما سمعته الى خصوص خبر الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام عن الطرار والنباش والمختلس قال لا يقطع لكن فيه انه الجامع لتنافي
المحتمل لما نقله عن النباش فلعله من لم ياخذ شيئا كما ان فيما سمعته من الصدوق القاصر عن معارضة اطلاق النصوص المزبورة وغيرها ما دل على القطع ...
الكفن وعن هنا قال في الرياض قد حملها الاصحاب على مجرد النبش الخالي عن اخذ الكفن جمعا بينها وبين النصوص السابقة بحملها على سرقة الكفن كما هو ظاهرها
ولا سيما الاخبار المشبهة منها بالسرقة بناء على ما سبق وحمل هذه على ما عرفته والجمع بينها وان امكن بما يوافق قولهما الا ان كثرة تلك الاخبار وشهرتها
شهرة قريبة من الاجماع للمحتمل الظهور والصريح بعضها من الكتب رجح الاول فالقول به متعين الى اخر ما ذكره ثم لم اتحقق ما نسبه الى الاصحاب من القطع على
النبش المجرد نعم احتمله في ذلك جمعا بين الادلة وجزم به في كشف اللثام والاظهر وغيره على التعزير كما سمعته وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول
المذهب وقواعده التي منها درء الحد بالشبهة واحترام دماء الناس والاصل عدم القطع ومنها اطلاق قطع السارق المنساق منه الحرز وغير ذلك مما ... على
وتعجح على غيره مما ... ما نافاه ... ولا يشكل بعد ملك الميت له لامكان كونه باقيا على حكم ماله او لعله يوقف القطع على ذلك بل يكفي
فيه القول بكونه ملكا للوارث بل يمكن القطع مع عدمه القول بكونه ملكا لاحد وان كان المطالب على الاول الوارث والحاكم على الاخير او غيره حسبة ولو
كان الميت عبدا فالكفن للسيد فيطالبه ولو قلنا بعدم ملكه لاحد كان المطالب الحاكم ولو مات في قلم يخلف شيئا وكفنه الامام من بيت المال فعن المبسوط لا يقطع
بلا خلاف ولكن لا يخلو من نظر ولو كفنه اجنبي فالمطالب هو وعن الحلي الوارث وفيه منع ولو نبش ولم ياخذ الكفن عزر كما سمعته في المرسل وغيره ولو تكرر
منه الفعل وفات السلطان كما عن المقنعة والمراسم قتل او واقيم عليه الحد كما عن التهذيب والاستبصار والجامع كان له قتله للردع لغيره عن العمل لكن لم اقف
عليه كله في شيء مما حضرني من النصوص نعم قد سمعت المروي عن قضايا علي عليه السلام من قتل نباش بالوطء بالاقدام ونحوه مرسل ابن ابي عمير عن غير واحد من اصحابنا
قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل نباش فاخذ بشعره فضرب به الارض ثم امر الناس ان يطاوا بارجلهم فوطؤه حتى مات ومرسل ابي يحيى الواسطي عن ابي عبد الله
قال اتي امير المؤمنين عليه السلام بنباش فاخر عذابه الى يوم الجمعة فلما كان يوم الجمعة القاه تحت اقدام الناس فما زالوا يتواطؤنه بارجلهم حتى مات ولكن ليس في شيء منها فوت
السلطان واما التكرار فلعله استفيد من الصيغة كما ان عكوه حمل القتل على ما هو ظاهر المتن وغيره بل هو المحكي عن الجنيد وسلار للخبر في المقنعة بينه
وبين غيره وعن الشيخ ايجابه لعله للاقتصار على ما سمعته من النصوص ولو لبس القبر حرزا لغير الكفن اذا لم يكن في حرز اخر كما لو جعلها علو مثلا للعرف
فلو لبس الميت من غير الكفن او وضع معه شيء فسرق لم يقطع بلا خلاف ... كذا العمامة بناء على انها ليست من الكفن وان كان فيه ما تقدم في كتاب الطهارة
من انها منه وان لم تكن واجبة ولذا نفيت عنه في بعض النصوص **الثالث** فيما يثبت به ولا خلاف بل ولا اشكال في انه يثبت القطع بشهادة عدلين
لاطلاق ما دل عليها وخصوص ما سمعته والاقرار مرتين لعموم ما دل على حجية الاقرار وفي مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة
مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وركان سلطانا اقر عند امير المؤمنين عليه السلام فانتهره فاقر ثانيا فقال اقررت به مرتين فقطعه وخبر ابان بن عثمان
عن الصادق عليه السلام قال كنت عند عيسى بن موسى فاتي بسارق وعنده رجل من آل عمر فاقبل يسألني فقلت ما تقولون في السارق اذا اقر على نفسه انه سرق قال يقطع
قلت فما تقولون في الزنا اذا اقر على نفسه اربع مرات قال نرجمه قلت فما يمنعكم من السارق اذا اقر على نفسه مرتين ان تقطعوه فيكون بمنزلة الزاني بقرينة ان
المراد ولو بملاحظة انطباق ... مع ذيله ما القائع من اعتبار المرتين في السارق لتكونا بمنزلة الشاهدين كالاقرار اربعا في الزنا المنزلة منزلة الشهود الاربعة وفيه
يعلم الوجه فيما ذكرناه سابقا من اعتبار الاقرار مرتين في جملة من الحدود السابقة التي تثبت بالشاهدين كما انه منه يعلم وما يقتضيه الخبرين بما سمعته مع قوة سنده
احدهما يعلم انه لا يكفي المرة في القطع وان ثبت المال كغيرها مما يثبت به كالرجوع والاقرار في اليمين المردودة فانها كالبينة لكنه بالنسبة للمال دون
القطع ونحو ما عن ضعفه من الاقرار مرة الذي لا يثبت به القطع كما هو المعروف بين الاصحاب بل في كشف اللثام نسبته الى قطعهم بل عن الخلاف الاجماع عليه بل لم اجد فيه
خلافا محققا وان حكي عن المقنع الاجتزاء بها فيه عند الامام ايضا لكن في الكشف ان فيما حضرنا من نسخه نعم في صحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام اذا اقر على نفسه بالسرقة
مرة واحدة قطع معتضدا باطلاق ما دل على القطع به او بحد من الحدود وبعموم ما دل على حجيتها الا انه قاصر عن مقاومة ما عرفت خصوصا بعد عدم تقييده
بكون الاقرار عند الامام كما هو المحكي عن الفاضل وموافقته للمحكي عن العامة كما اشعر به خبر عثمان بن عيسى بعد احتمال تعلق الظرف بالسرقة فيكون مجملا في عدد
الاقرار ويقربه امكان توهم المخاطب بعض الحاضرين في المجلس انه لا قطع ما لم يتكرر السرقة او يكون بمعنى القطع عن الاقرار ثانيا كل ذلك مع بناء الحد على التخفيف
ولذا يدرأ بالشبهات فما عساه يظهر من بعض الناس من الميل الى العمل بالصحيح المزبور في غير محله وابعد من ذلك ما عن الجملة من احتمال الفرق الاقرار عند الامام
الاقرار عند غيره لان الانسان يحترز عند الامام ويتحفظ من الاقرار بما يوجب العقوبة بل غالبا انما يقر عنده اذا اقر عند غيره فلهذا يقطع بالاقرار مرة
واحدة عنده واما المروي عن كتاب التحصين للسيد رضي الدين بن طاوس عن كتاب نور الهدى للحسن بن ابي طاهر عن الاصبغ انه اتي امير المؤمنين عليه السلام جماعة بعبد اسود
موثق كتافا فقالوا جئناك بسارق فقال له يا اسود انت سارق فقال نعم يا مولاي ثم قال له ثانية يا اسود انت سارق فقال نعم يا مولاي قال ان قلتها ثالثة قطعت
يمينك يا اسود انت سارق قال نعم فقطع يمينه الى آخره فلم اجد عاملا به مضافا الى ما سمعته من عدم حجية اقرار العبد ولو عشرا في العبد لانه اقرار في حق الغير وكيف
كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في المقر البلوغ وكمال العقل فلا عبرة باقرار الصبي وان قلنا بالقطع بسرقته والمجنون لسلب عبارتهما والحرية بلا خلاف اجده
بل الاجماع على ذلك مضافا الى قاعدة عدم نفوذ الاقرار في حق الغير الموافقة لخصوص صحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع لانه

الجمع مع



في اشتراط ... المقر

شهد عليه بشاهد انه قطع به مع الاجماع المزبور بعض صحيح الفضيل عن ابي عبد الله عم من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان
او عبدا حرة او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن الموافق للمحكي عن الانتصار والمبسوط المنافي لما دل على عدم الاكتفاء بها
الحد عليه اذا كان بالاقرار ولغيره مما دل على اعتبار المرتين والاربع فيما تقدم من الحدود كما انه يجب طرحه او حمله على عرفت حمل خبر حسين بن الكناسي عن ابي جعفر عم العبد
اذا اقر عم على نفسه عند الامام انه سرق قطعه واذا اقرت الامة على نفسها عند الامام بالسرقة قطعها على نصد بتوالسبيد فان الاقرار قطعه كما في القواعد لان الحق
لا يعدوهما او على ما قبل من اضافة الشهادة عليهما او على ان المراد عبد الله واسند وعلى ان المراد قطعه من جهة اسم من العامة في مجلس على معنى انه مذهب القطع كما
باقرار او غير ذلك مما هو اولى من الطرح في مقابل ما عرفت لكن هذا كله بالنسبة الى القطع اما المال فيثبت بالمرة ويتبع به بعد العتق وهل يقطع بعد لو كان اقر مرتين
فيه اشكال من الاصل وسبق درء الحد المستصحب ومن عموم ما دل على حجية بعد ارتفاع المانع بل لعل الاخير لا يخلو من قوة لانقطاع الاصل بالعموم المزبور المقتضي ثبوت
الاقرار على النفس حين صدوره وان لم يجز القطع لحق المولى فلا بد حينئذ من استصحاب كالاعتراف بما يوجب القصاص ولو اقر المحجور عليه لسفه او فلس بسرقة عين تبين
قطع ولا يقبل في المال فان تبع الاخير بالعين بعده والمحجور كذا في غير المفلس الاحتياط بالاحتمال او لا اشكال فلا قطع على المكره والساهي والغافل والنائم والمغمى عليه
ونحوهم فلو اقر العبد مكرها لم يقطع لما عرفت من نحو ضمن من الافعال لغير غيره وكذا الواقع مكرها ولا يثبت به حد لا غرم بخلاف العبد فانه يثبت به الغرم
الذي يتبع به العتق بل والحد بلى احد الوجهين على كل حال فلو رد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب قال في النهاية وحكي المهذب في الجامع المختلف يقطع لان ردها
قرينة على فعلها كالقي وحسن سليمان بن خالد او صحيحه سئل الصادق عم عن رجل سرق فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها يقطع قال نعم واذا اعترف ولم
يأت بها فلا قطع لانه اعتراف على العذاب قال بعض الاصحاب وهو الحلي تبعه جميع من تأخر عنه لا يقطع لتطرق الاحتمال الى الاقرار ومن الممكن ان يكون المال في يده
من غير جهة السرقة وهذا احسن لعدم العبرة بالاقرار الناشئ عن الاكراه وعموم الرد من كونه سارقا وظهور الفرق بينهما وبين القي الذي هو مع للمنصوص
كظهور الحسن المزبور في معلومية السرقة وان الكذب على الرد لا على الاقرار او ظهوره في الغالب من الصفة المتهم المعروف وبذلك عن نقر محمد على وجه يعلم الفريقان
انه سارق والا كان شاذ الا قائل به صريحا وقد اقتضائه ترتب القطع على ردها مبهما مع من الاقرار والاولوية تتوقف على ثبوت الاصل ولم نجد
قائلا به ودعوى ان الرد من ونه لا دلالة فيه على السرقة وقياسه على القي انما هو بمعونته لاما لا يجدي بعد عرض ظهور الخبر المزبور في ذلك فالتحقيق
حمل الصحيح المزبور على ما ذكرناه ويبقى الحكم على مقتضى الضوابط من عدم القطع حينئذ ولو اقر مرتين ورجع لم يسقط وجوب الحد وتحتم الاقامة ولزم الغرم
باقراره فضلا عنه كما عن المشيخ والحلي والفاضل والشهيد وغيرهم بل ربما نسب الى الاكثر للاصل وعموما دل على حجية الاقرار المزبور وصحيح الحلبي
محمد بن مسلم عن الصادق عم اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه ومؤيد بخبر سماعة عن ابي عبد الله عم من اخذ سارقا فعفى عنه فذلك
له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهبه له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام عم وذلك قول الله
عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه ولكن عن النهاية وكتابي الحديث والقاضي والتقي وابن زهرة والفاضل في المختلف
سقوط القطع بل قيل لعله الاشهر بين القدماء بل عن الغنية الاجماع عليه لمرسل جميل السابق لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة
ولم يقطع اذا لم يكن شهود وعن الخلاف وموضع من المبسوط انه يتخير الامام بين قطعه والعفو عنه مدعيا عليه في الاول الاجماع عليه بل الخبر طلحة بن زيد عن الصادق عم حدثني بعض اهلي
ان شابا اتى امير المؤمنين عم فاقر عنده بالسرقة فقال علي عم اني اراك شابا لا بأس بهبتك فهل تقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة
البقرة قال وانما منعه ان يقطعه لانه لم تقم عليه بينة وخبر ابي عبد الله البرقي عن بعض اصحابه عن بعض الصادقين جاء رجل الى امير المؤمنين عم فاقر عنده بالسرقة
فقال اتقرأ شيئا من كتاب الله تعالى قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله تعالى فقال وما يدريك ما هذا
اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام عم ان شاء عفا وان شاء قطع الا انهما ضعيفان لا جابر لهما ومحتملان
للاقرار مرة ولم يتضمنا رجوعا بعد الاقرار والاجماع المزبور موهون بعدم مصير غيره اليه وبما سمعته سابقا فليس حينئذ الا الاولين ولعل الاولى منهما لا يخلو من قوة
لما عرفت من قوة دليله واحتمال المرسل الرجوع بعد الاقرار مرة مع عدم الجابر له انا لم نحقق النسبة المزبورة الى الاشهر ولا اجماع الغنية ويمكن ان يكون
وجه النسبة المزبورة بناء من حاكيها على عدم الفرق بين مسألتي التوبة والرجوع وقد صرح جماعة من المزبورين بالسقوط معها ولكن فيه منع واضح هذا كله
في الرجوع بعد الاقرار مرتين اما لو اقر مرة خاصة فقد عرفت انه لا يجب عليه الحد وجب عليه الغرم نعم ونظر الاصحاب هنا عدم الفرق بين الرجوع والتوبة
من سقوط الحد حتما او تخير في الاول سقط في الثاني ثم قال بالعدم في مبعث المقامين مستقر الكلام في التوبة انشاء الله تعالى
الرابع في الحد وهو قطع الاصابع
الاربع من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ليتمكن بهما من غسل وجهه والاعتماد في الصلوة كما سمعته في خبر
هلال عن الصادق عم وفي المرسل عن الحرث بن الحضرة قال مررت بحبشي وهو يستقي بالمدينة فاذا هو مقطوع فقلت من قطعك قال قطعني خير الناس انا اخذنا في سرقة ونحن
ثمانية نفر فذهب بنا الى علي ابن ابي طالب عم فاقررنا بالسرقة فقال لنا اتعرفون انها حرام فقلنا نعم فامر بنا فقطعت اصابعنا من الراحة وخليت الابهام ثم امر بنا
فحبسنا في بيت يطعمنا فيه السمن والعسل حتى برئت ايدينا ثم امر بنا فاخرجنا فكسانا فاحسن كسوتنا ثم قال لنا ان تتوبوا وتصلحوا فهو خير لكم يلحقكم الله بايديكم
في الجنة وان لا تفعلوا يلحقكم الله بايديكم في النار وخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم اتى امير المؤمنين عم بقوم لصوص قد سرقوا فقطع ايديهم من نصف الكف وترك الابهام لم يقطعها
وامرهم ان يدخلوا الى دار الضيافة وامر بايديهم ان تعالج فاطعمهم السمن والعسل واللحم حتى برئوا فدعاهم فقال ان ايديكم سبقتكم الى النار فان تبتم وعلم الله منكم صدق
النية تاب عليكم وجررتم ايديكم الى الجنة فان لم تتوبوا ولم تفعلوا عما انتم عليه جرتكم ايديكم الى النار الى غير ذلك من النصوص التي ستسمع بعضها ان شاء الله منها
مع ذلك جملة من كلا ذابل عن فاذا قدم السارق للقطع جلس لا يقطع قائما لانه امكن له واضبط حتى لا يتحرك فيجني على نفسه وتشد يده بحبل وتمد حتى يبين المفصل

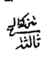
نسخة: من

فيما يجب ان قطع اليد السارق

المبسوط صح

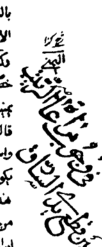
فبوضع

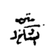
ويوضع على شيء لوح ونحوه فانه اسهل واعجل للقطع ثم يوضع على المفصل سكين حادة ويدق من فوق دقة واحدة حتى ينقطع باعجل ما يمكن قال و
عندنا نفعل مثل ذلك باصول الاصابع ويوضع على الموضع شيء حاد ويدق عليه مدقة واحدة ولا يكرر القطع فيعذبه لان الغرض اقامة الحد من غير تعذيب فان
علم قطع اعجل من هذا قطع به ولا باس بذلك وان لم اجده فيما حضرني من النصوص ولو كان له اصبع زائدة فان خرجت عن الاربع متميزة ثبتت وان لم يتميز على
يكونا اصليين ثبت الخيار والاشكال مع فرض العلم بزيادة احدهما او عدم تميزه لحرمة قطع الزائدة وكذا الكلام في الكفين اللذين لم يتميز اصليهما من زائدهما
كل ذلك ثم قد يقال بالفرق عنهما لو كانت له اصبع زائدة متصلة باحد الاربع ولم يمكن قطع الاربع الا بها فمقتضى القواعد قطع الكل او لعل ابقاء الزائدة مقدمة لحرمة
اتلافها وان امكن قطع بعض الاصبع الملتصقة اقتصر عليه والحد ربما احتمل عدم المبالاة بالزائدة فيقطع الاربع اذا لم يكن قطعها الا بها ولكنه ضعيف والله العالم
ولو كانت يده ناقصة لجذام او بالتلف قطع وان لم يبق سوى الاصبع غير الابهام قطعت دون الراحة لان بها الثلاث النقص والقوة وكيف كان فلو سرق ثانيا قطعت رجله
اليسرى بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل في محكي كتب الفاضل بل عن جميعها عدا التلخيص والمقنعة والنهاية والنافع ومجمع البيان
والمراسم والروضة نحو ما هنا من كون القطع من مفصل القدم ويترك له العقب يعتمد عليها وهو ظاهر في انه من اصل الساق اي المفصل بين الساق والقدم
حتى لا يبقى من عظام القدم الا عظم العقب فما بينه وبين عظم الساق وتسمية الاخير كعبا ولعله لقول الصادق ع في خبر سماعة يقطع من وسط الكف ولا يقطع
الابهام واذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع وقول الكاظم ع او ابراهيم عليه السلام في خبر اسحق تقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته وتقطع رجله ويترك عقبه
يمشي عليها والمحكي عن فقه الرضا ع تقطع الرجل من المفصل ويترك العقب يطأ عليه لكن عن الصدوق في المقنع انما يقطع من وسط القدم وعن الحلبي والمبسوط
والتلخيص يقطع من عند معقد الشراك من عند الناتي على ظهر القدم وفي محكي السرائر من مفصل المشط ما بين قبة القدم واصل الساق ويترك بعض القدم
الذي هو الكف يعتمد عليها في الصلوة وعن الكافي والغنية والاصباح انه من عند معقد الشراك ويترك له مؤخر القدم والعقب وعن الانتصار يقطع
من صدر القدم ويبقى له العقب بل والانتصار عطف العقب على الثاني كالانتصار ابن حمزة وعن الجامع انه من الكعب وانه يبقى له عقبه ومنه الكعب في
الطهارة بقبة القدم فالظاهر انه كان ذلك اخيرة للمرا من العبارات التي يمكن اتحاد المراد منها اجمع وهو القطع من الكعب الذي قد عرفت تحقيقه في كتاب
الطهارة فيكون المقطوع من عظامها الاصابع والمشط ويبقى الرسغ والعظم الزورقي والنردي والعقب فما بينه وبين الساق وعلى ذلك يكون
هو معقد الاجماع ما سمعته من الانتصار والغنية وهو الحجة بعد قول الصادق ع في خبر سماعة فان عاد قطعت رجله من وسط القدم وفي خبر عبد الله بن
هلال يقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم عليه يصلي ويعبد ربه مبنيا على ان المراد من الكعب فيه ما عرفت وخبر عبد العظيم الصحيح المشتمل على
تحديد القطع منه مؤيدا ذلك بانه اخف من الاول وقد عرفت مكررا درء الحد بالشبهة ومعلومية كون الحكمة في ابقاء ذلك التمكن من القيام والمشي نحوهما
بل قد سمعت ما يقتضي تعليله بذلك قال هلال قلت لابي عبد الله ع اخبرني عن السارق لم تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولا تقطع يده اليمنى ورجله اليمنى فقال
ما احسن ما سألت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما
قلت جعلت فداك كيف يقوم وقد قطعت رجله فقال ع ان القطع ليس حيث رأيت يقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم عليه يصلي ويعبد الله
فقلت له من اين تقطع اليد قال تقطع الاربع الاصابع ويترك الابهام يعتمد عليها في الصلوة ويغسل بها وجهه للصلوة قلت فهذا القطع من اول من قطع
فقال قد كان عثمان حسن ذلك لمعاوية ونحوه غيره مما تضمن الحكمة المزبورة ولا ريب في عدم بقائها مع بقاء العقب خاصة بل انما يحصل بابقاء ما يتصل به الى الكعب
عظام القدم فينبغي ان يحمل لفظ العقب على ما هو ظاهر فيه من التجوز الى ما يعم الافراد بان يراد به ما يقابل صدر القدم من الاصابع والمشط الى وسط القدم خصوصا
بعد ملاحظة وجه التعليل المزبور في كلام اهل القول الاول ومنه ينقدح احتمال حمل كلامهم ايضا على ذلك كالنصوص فيرتفع الخلاف كما عسانا يشهد له عدم
معروفية غيره في كلام الاصحاب عدا ما حكي عن الفاضل في المختلف حيث نقل القولين ورجح الثاني منهما ويقوى في الذهن ان الكلام في الكعب هو بعينه ما سمعته
من البحث فيه في الطهارة وان المعروف بين الاصحاب الا النادر في المقامين هو العظم الناتي على ظهر القدم كما عرفت الحال فيه سابقا كل ذلك مضافا الى ما ذكرنا
بخلاف العامة الذين جعل الله الرشد بخلافهم بخلاف الاول والى غير ذلك فلا محيص حينئذ عن القول به ومن الغريب ما عن التبيان قال فاما الرجل فعندنا
تقطع الاصابع الاربع من مشط القدم ويترك الابهام والعقب فاني لم اجده قولا لاحد من العامة والخاصة فضلا عن ان يكون مجمعا عليه كما هو ظاهره

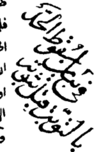


عبارته وان كان مناسبا للكيفية في قطع اليد وبقاء المسجد وكيف كان فان سرق ثالثا حبس دائما حتى يموت او يتوب وانفق عليه من بيت المال ان لم يكن له مال
ولا يقطع شيء منه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل يمكن دعوى القطع به من النصوص ففي بعضها عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في السارق اذا
سرق قطعت يمينه ثم اذا سرق مرة اخرى قطعت رجله اليسرى ثم اذا سرق مرة اخرى سجنه وترك رجله اليمنى يمشي عليها الى الغائط ويده اليسرى يأكل بها ويستنجي
بها وقال اني لاستحيي من الله ان اتركه لا ينتفع بشيء ولكني اسجنه حتى يموت في السجن وقال ما قطع رسول الله ص من سارق بعد يده ورجله وفي اخر عنه ع
كان امير المؤمنين ع اذا سرق الرجل اولا قطع يمينه فان عاد قطع رجله اليسرى فان عاد ثالثة خلده في السجن وانفق عليه من بيت المال وعن الباقر ع في الصحيح
الاشل اذا سرق قطعت يمينه على كل حال شلاء كانت او صحيحة فان عاد فسرق قطعت رجله اليسرى فان عاد خلد في السجن واجري عليه من بيت مال المسلمين وكف
عن الناس وعن الصادق ع لا اخلد في السجن الا ثلاثة الذي يمثل والمرأة ترتد عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل الى غير ذلك من النصوص التي يمكن
دعوى تواترها والقطع بمضمونها ولو سرق بعد ذلك من السجن او غيره قتل بلا خلاف اجده فيه ايضا كما في المسالك عن امير المؤمنين ع وفي خبر سماعة عن الصادق ع
اذا اخذ السارق قطعت يده من وسط الكف فان عاد قطعت رجله من وسط القدم فان عاد استودع في السجن فان سرق في السجن قتل وعن المقنعة روي انه ان سرق
في السجن قتل الى غير ذلك مما دل عليه مؤيدا بما دل على قتل ذوي الكبائر في الرابعة ولو تكرر منه السرقة ولم يظفر به ثم ظفر به فالحد الواحد كاف

سواء اتحد المسروق منه او اختلف بلا خلاف اجده فيه بين العامة والخاصة كما اعترف به غير واحد مضافا الى الاصل بعد اختصاص نصوص حد القطع في الحر بغير خصوص المقام في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقيل له وكيف ذلك قال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان يقطع بالسرقة الاولى الحديث ظاهر في ان القطع للسرقة الاولى وهي تمام الكلام فيه انه لا تقطع اليسار مع وجود اليمين لقصور اجماع او نصا بل تقطع اليمين ولو كانت شلاء بل وكذا لو كانت اليسار شلاء خاصة بل لو كانتا شلاوين قطعت اليمين على التقديرين وفاقا للمشهور بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لاطلاق الادلة وخصوص صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل اشل اليد اليمنى واشل الشمال سرق قال تقطع يده اليمنى على كل حال وخبر عمار وغيره ان الاشل اذا سرق قطعت يمينه على كل حال شلاء كانت او صحيحة خلافا للمبسوط والوسيلة فانه قال اهل العلم بالطب ان الشلاء متى قطعت بقيت افواه العروق مفتوحة كانت كالمعدوم وان قالوا ان اقطعت فيعود لم يقطع بل على الماضي بل وا الفاضل في المختلف مراعاة للاحتياط في الحدود وحيث لا يراد منها التلف والغرض حصوله والحظر عليه بل لك واستحسنه في الروضة كما ترى لا الاطلاق النصوص على غير الغرض بل يمكن تنزيل اطلاق الفتوى ومعقد الاجماع على غير خصوص الاول بقرينة كلامه في المبسوط فلا يكون خلاف في المسئلة ثم قد يقال انه مع عدم العلم بالحال اي حال القطع واحتمال ذلك للاطلاق ولان سراية الحد غير مضمونة ولان الهم في خبر ذكره الله الثاني هذا وعن الاسكافي عدم القطع على من كانت لهما شلاء او معدومة بل يحبس في الحبس لان القطع يؤدي الى فقد اليدين اذ الشلاء كالمعدوم والمعهود من حكمة الشارع ابقاء احدى اليدين له ولقول الصادق عليه السلام في مرسل المفضل بن صالح اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله وفي صحيح عبد الرحمن ابن الحجاج سألته عن لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به فقال لا يقطع ولا يترك بغير ساق الا ان الاول اجتهاد في مقابلة النص ضعيف جدا عن صلاحية المعارضة لما سمعته من النصوص المعتضدة بالفتاوى ومع ذلك في جواز الطرح وحمل على ظاهره النوبة ولو لم يكن له يسار قال في المبسوط وتبعه الاكثر بل المشهور قطعت يمينه بل لا اجد فيه خلافا الا ما سمعته من الحكم عن ابي علي للعموم وغيرها الا انك قد سمعت ما في رواية عبد الرحمن بن الحجاج المعتضدة بمرسل المفضل والعلة السابقة لا تقطع بل فيه ان ذلك هنا لو مثل عمومها او خص الحكم بقطعها في القصاص كما دلت عليه لخرج عن ما لو قطعت في السرقة فانه لا يمنع حينئذ من قطع اليمين كان حسنا ولكن مع ذلك الاول اشبه باصول المذهب وقواعده لاعتبار سند الدال على الصحيح المزبور وخصوصا بعد احتمال ما عرفت مما لا بأس به بعد رجحان المعارض المقتضي للطرح وبعد احتمال ما فهم منه قوله ولا يترك بغير ساق وان حمل الساق في اللغة الامر الشديد فلعل المراد بقوله ولا يترك بغير ساق انه لا تقطع لانه يكون بدون امر شديد مكان القطع بل يفعل به ما يقوم مقام قطع اليد اما لو كان له يمين حين حصول موجب القطع فذهبت لم تقطع اليسار منه ولا من الرجل واليد فهو كما هو واحد كما في لك والنظر انتفاء الخلاف فيه في كشف اللثام ولعله لتعلق القطع حينئذ بالذاهبة فيذهب بذهابها حتى حيا بانه لعدم المقتضي بتعينه اذ لا دليل على الانتقال الى غيرها لك على وجه يصلح قاطعا للاصل الذي مقتضاه عدم القطع وغيره فيما لو سرق وقد كان لا يمين له خلقة او لقصاص او غيرهما مما هو غير القطع لسرقة قال في النهاية وحكي عن الوسيلة والكامل قطعت الاخرى اي يساره لعموم الاية في الايدي المقتصر في تقييدها باليمين على حال وجودها كالقصاص فقطع رجل اليسرى على السرقة الثانية وقال في المبسوط عندنا ينتقل الى رجله اليسرى وان كان الاول قد رواه اصحابنا وتبعه في محكي المهذب ولعله لانها تثبت عملا للقطع في الجملة خلافا في يسرى اليد ولو سرق ولم يكن له يد يمنى ولا يسرى قطعت رجله اليسرى كما عرفت في كشف اللثام في النهاية اليمنى ولعله لانه اولى باليد اليمنى ولو سرق ولا يد له ولا رجل اصلا فعن النهاية يحبس دائما ولعل المشهور عقوبة السرقة في الجملة هذا والموجود فيما حضرني من نسخة معتبرة للنهاية ان سرق وليس له اليمنى فان كانت قد قطعت في القصاص او غير ذلك وكانت له اليسرى قطعت يسراه فان لم تكن له اليسرى قطعت رجله فان لم تكن له رجل لم يكن عليه اكثر من الحبس على ما بيناه وعلى كل حال ففيه لكل اشكال من حيث انه تخطئ عما عينه الشارع من موضع القطع والحبس فيقف على اذن الشارع وهو مفقود اذ الادلة بعد تقييدها في النص والفتوى باليمنى لا وجه للتمسك بعمومها كما انه لا وجه لقطع الرجل اليسرى بعد تقييد قطعها بانها بالسرقة الثانية فضلا عن اليمنى التي لم يثبت لها قطع اصلا والحبس الدائمي انما هو للثالثة على الوجه الذي عرفته ولعله لذا كان المحكي عن ابي علي والشيخ في الاخير بل عن المختلف نفي البأس عنه بل عن نكت النهاية اختياره بل عن الحلبي التسليم للمقطوع اليدين والرجلين اذا سرق ما يوجب القطع وجب ان يقول الامام مخير في تأديبه بغير حد اي نوع اراد يفعل لانه لا دليل على شيء بعينه وان قلنا يجب ان يحبس بدل الانتفاء امكان القطع وغيره ليس يمكن ولا يمكن اسقاط الحد عنه كان قويا قلت لا يخفى عليك ما في الاخير الذي جعله قويا فانه متجه سقوط الحد بتبعه موضوعه الثابت من الادلة خصوصا بعد درئه بالشبهة فيبقى التعزير المنوط نظره الى الحاكم في ذلك كله ومن سرق ولا يمين له ولا رجل يسرى ولا يمنى اذ احتمال الانتقال الى الثانية والحبس انما هو عرفت ما فيه بل قد يقال بثبوت التعزير حتى لو سرق ثانيا او ثالثا وان كان المحل موجودا لاقتصار الادلة على حصول القطع لولا والفرض عدمه ويسقط الحد حاضرا بالتوبة قبل ثبوته كغيره من الحدود بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ولما قال الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان السارق اذا جاء من قبل نفسه تائبا الى الله ورد سرقته على صاحبها فلا قطع عليه في احدهما او في مرسل جميل في رجل سرق او شرب الخمر او زنى فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح اذا صلح واصلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد وهو واضح نعم يتحتم لو تاب بعد البينة بلا خلاف احده فيه ومن هنا رد في اطلاق الحلبيان لجواز عفو الامام اذا تاب بعد الرفع لكن على تقديره محجوج بالاستصحاب والاطلاق وقول امير المؤمنين للاشعث اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو وغير ذلك مما عرفته سابقا فلا والخبر السابقين ظاهر سياقها الثاني منهما في التوبة قبل قيام البينة مع مقتضاهم تحتم السقوط لا تخيير الامام كما هو او توبة الدنيا على سقوط عقاب الاخرة لو سلمت في لو تاب بعد الاقرار عند الحاكم مرتين قيل والقائل ابن ادريس يتحتم القطع للاصل وعموم ما دل على حجية الاقرار وخصوص صحيحي ابي مسلم والحلبي المتقدمين سابقا في مسئلة الرجوع ومثل ما عن النهاية والجامع واطلاق الكافي والغنية يتخير الامام في الاقامة والعفو اعتمادا على اسقاط التوبة عقاب الاخرة الذي هو اعظم وعلى واتبعهما لضعف المرسل وغيرهما كما سمعته في مسئلة الرجوع عما يقتضيه اقرار الامام









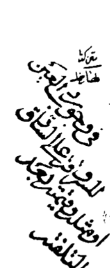
بالاولى مع التوبة وعدمها ولم نقل بتحتمه لعلم الاخص لا اتهامه على علم القدماء لو لا كان مقتضاه السقوط هنا لا الاخير وكذا الاتهام بالعين عند علمنا
تقدم من التخيير في الاقرار بما يوجب الجلد والرجم خصوصاً مع مكان الفارق وظهور ترجيح السقوط هنا ولم نتحقق اجماعاً من احد الحاق الرجوع بالتوبة الحكم
المزبور ما سمعته من الخلاف مع عدم الاجماع عليه بعد عرفت الحال فيه سابقاً بل قد صرح في كشف اللثام بعدم تحقق نقل بعض الافاضل من الحاق الفاضل في المسلمين كما سمعت

خ ل عرفه

سابقاً ولو قطع الحداد يساره مع العلم فعليه القصاص لعموم الادلة الا مع الاذن من السارق ولعله لذلك بنى عليه انها اسقط القصاص على كل حال فلا يسقط
قطع اليمين بالسرقة بلا خلاف بل ولا اشكال للاصل واطلاق الادلة وتعلق الحق بعضوها اليمين فعلى الحداد الذي لا يتهم شبيه العمد الذي مقتضاه ذلك
ولم يسقط قطع اليمين في المبسوط وتبعه الفاضل في محكي التحرير لا يسقط للاصل واطلاق الادلة وتعلق حق القطع بها قبل فواتها ولكن في رواية محمد بن قيس
عن ابي جعفر عليه السلام ان علياً عليه السلام قال لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله ولفظ الخبر المزبور قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل امر به ان تقطع يمينه فقدموا شماله فقطعوها
وحسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله انقطع يمينه فقال لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله بل عن المقنعة والمختلف اختياره بل زاد في الاخير انه قطع
من مساوي اليمنى للسرقة فيسقط لاستيفاء مساوي الحق منه وهذا منع مساواته للحق وضعف الخبر المزبور ولا جابر وما في كشف اللثام من ان الحد حصول
الشبهة به لجهل الحداد بل لعل الحاكم نزل اليسرى منزلة اليمنى لا حاصل له كما ان ما عن ابن ادريس من انه صريح كما قاله الحسن كما ترى بعد ما عرفت سابقاً قطع اليمنى على كل حال ولعله

تدرك السابق

لذا اقتصر المصنف على نقل القول والرواية مؤذناً بتردده في الحكم بل المنجبر بالعدم خصوصاً بعد اخذ الدية من الحداد واذا قطع السارق استحب حسمه بالزيت
المغلي فطرا له كما هو المحكي من فعل النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام بل يروى عنه انه اتي بسارق فقال اذهبوا فاقطعوه ثم احسموه وقد سمعت ما في خبر ابي مسلم السابق
من الامر بالمعالجة واطعام السمن والعسل واللحم الى ان يبرأ وفي خبر منصور ان امير المؤمنين عليه السلام اتي بسراق فقطع ايديهم ثم قال يا قنبر ضمهم اليك فداو كلومهم و
احسن القيام عليهم فاذا برئوا فاعلمني فلما برئوا اتاه فقال يا امير المؤمنين القوم الذين اقمت عليهم الحد قد برئت جراحاتهم قال اذهب فاكس كل
واحد منهم ثوبين وائتني بهم فكساهم ثوبين ثوبين واتى بهم في احسن هيئة متشملين كانهم قوم محرمون فمثلوا بين يديه قياماً فاقبل على الارض ينكتها باصبعه
ملياً ثم رفع رأسه اليهم فقال اكشفوا ايديكم ثم قال ارفعوها الى السماء فقولوا اللهم ان علياً قطعنا ففعلوا فقال اللهم على كتابك وسنة نبيك صلواتك
عليه وآله ثم قال يا هؤلاء ان تبتم سلمت ابدانكم وان لم تتوبوا الحقتم بها في النار ثم امر فسلبهم واعطى كل واحد منهم ما يكفيه الى بلده وعلى كل حال فليس ذلك
بلازم للامام عندنا للاصل فان مؤنة المقطوع استحباباً بالمداواة من كلومه عنه وامر ضمده وحسمه فمؤنته عليه دون الحاكم او بيت المال للاصل خلافاً لبعض
العامة فجعله من تتمة الحد فان فيه ايلاماً ولا زال الولاة يفعلون ذلك وهو كما ترى وفي قول المصنف نظراً له تعريض به نعم ان لم يقدر على ذلك كان على
بيت المال كغيره ومن السنة تعليق اليد المقطوعة في رقبة السارق لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه اتي بسارق فامر به فقطعت ثم علقت في رقبته لما فيه من التنكيل
والزجر له ولغيره نعم تقدير المدة راجع الى الامام لعدم النص عليه وسراية الحد ليست مضمونة وان اقيم في حر او برد والمستحب تجنب ذلك خلافاً لما عرفت بل كان
حقاً للناس والله تعالى شأنه لانه استيفاء سائغ ولا تحسن كما تقدم الكلام في ذلك في الحد في غيره **الخامس في اللواحق وهي مسائل الاولى**



لا خلاف بيننا في انه يجب على السارق وان قطع اعادة العين المسروقة وان تلفت اغرم مثلها او قيمتها ان لم يكن لها مثل موسراً كان او معسراً او انه
يعد ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى النصوص العامة والخاصة كقول ابي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم السارق يتبع بسرقته وان قطعت يده ولا
يترك ان يذهب بمال امرئ مسلم وقول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد اذا سرق السارق قطعت يده وغرم ما اخذ وفي مرفوع صالح بن سعيد عن احدهما عليهما السلام
في رجل سرق فقطعت يده باقامة البينة عليه ولم يرد ما سرق كيف يصنع به في مال الرجل الذي سرق منه وليس عليه رده وان ادعى انه ليس عنده قليل
ولا كثير وعلم ذلك منه قال يستسعى حتى يؤدي آخر درهم سرقه الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه بل هو كالضروري من المذهب خلافاً لما عن ابي
حنيفة لا اجمع بين القطع والغرم للعين اذا تلفت فان غرمه سقط القطع وان سكت المالك حتى قطع سقط الغرم وقال في العين الباقية ان صنع فيها ما ابطل
اسمها وجعلها كالمستهلكة لم يردها كما اذا صبغ الثوب اسود لا احمر فان السواد بمنزلة الاستهلاك وكما اذا صنع من الحديد او النحاس آنية لا من احد
النقدين فان الصنعة فيهما غير متقومة ولذا لا يرتفع عنهما حكم الربا وقد تقدم في كتاب الغصب بعض مذاهبه التي خالف فيها اجماع المسلمين او الضرورة من الدين
ولذا قال الصادق عليه السلام مشيراً الى فتاواه في البغل المغصوب المعروف من مثله وشبهها تحبس السماء قطرها ونحوها مما عرفته من انه ان تلفت العين غرمها السارق
ان كان موسراً ولم يغرمها ان كان معسراً او لو ايسر بعد ذلك والحمد لله الذي علمنا ببركة محمد واهل بيته من كثير مما ابتلي به خلقه وعلى كل حال فالمسروق
بحكم المغصوب باسره في انها ان نقصت فعليه ارش النقصان لو نقصت عنده بفعله او بغير فعله ولو زادت فللمالك وان كانت منفصلة لانها تابعة
للعين في الملك ولو كان لها اجرة فعليه الاجرة ولو مات صاحبها دفعت الى ورثته وان لم يكن له وارث فالى الامام كغيره مما هو كذلك بلا خلاف ولا اشكال بل هو
كالضروري من مذهب الامامية عن ائمتهم عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله عن جبرئيل عن الله تعالى وفي خبر حمزة بن حمران سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن سارق عدا على رجل من المسلمين
فعقره وغصب ماله ثم ان السارق بعد تاب فنظر الى مثل المال الذي كان غصبه حمله اليه وهو يريد ان يدفعه اليه ويتحلل منه مما صنع فوجد الرجل قد مات
فسأل معارفه هل له وارث فقالوا لا وقد سألني ان اسألك عن ذلك حتى ينتهي الى قولك فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان الرجل الميت توالى الى احد من المسلمين فضمن
جريرته وحدثه واشهد بذلك على نفسه فان ميراث الميت له وان كان الميت لم يتوال الى احد حتى مات فان ميراثه لامام المسلمين فقلت فما حال الغاصب فقال اذا هو
اوصل المال الى امام المسلمين فقد سلم واما الجراحة فان الجروح تقتص منه يوم القيامة **المسألة الثانية** اذا سرق اثنان نصاباً
اخرجاه معاً بوضع ايديهما عليه بعد ان هتكا الحرز اما لو اخرج كل منهما نصف نصاب على حدته فلا خلاف في عدم القطع انما الخلاف في الاول
ففي وجوب القطع عليهما قولان لانه تعالى في النهاية يجب القطع كما عن المقنعة والمرتضى وجميع اتباع الشيخ بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه لصدق مخرج النصا

على نحو غيرها المستلزم لسقوط الحد مع زوال قطعهما بعد تحقق شرائطه لاحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح فليس الا قطعهما مضافا الى ما عن الخلاف من انه روى اصحابنا انه اذا بلغت السرقة نصابا واخرجوها باجمعهم وجب عليهم القطع لم يفصلوا بل في الصحيح قضى امير المؤمنين عليه السلام في نفر نحروا بعيرا فاكلوه فامتحنوا ايهم نحر فشهدوا على انفسهم انهم نحروه جميعا فلم يخصوا احدا دون احد فقضى عليه السلام ان تقطع ايمانهم ولم يستفصل عن بلوغ نصيب كل منهم نصابا او لا وقال في الخلاف ومحكي المبسوط اذا نقب ثلاثة فبلغ نصيب كل واحد نصابا قطعوا وان كان دون ذلك فلا قطع كما عن ابن الجنيد وابن ادريس والفاضل بل نسب الى عامة المتأخرين بل عن الخلاف الاجماع عليه للاصل المؤيد بما قيل من ان موجب القطع اخراج النصاب ولم يحصل من كل منهما ولا يصح اسناد المعلول الشخصي الى علل متعددة والبعض الصادر عن كل منهما ليس موجبا للقطع وان كان لا يخلو من مناقشة الا انه هو لا قوي على كل حال ضرورة كون المناقشة من النص بل كاد يكون غير الفرض الباقي على مقتضى الاصل بعد تعارض المحكي من الاجماع والشهرة وان نقل الاول منهما وضعف الثاني بعدم الموافق له من القدماء غير الاسكافي وكون الصحيح المزبور قضية في واقعة والمرسل لم يعرف من احد نقله وجبره بالشهرة المتقدمة معارض بوهنه بالشهرة المتأخرة ولا اقل من ذلك كله حصول الشبهة الدارئة للحد فالتوقف لحوط بل الظاهر اعتبار القطع في بلوغ قدر النصاب ولا يكفي اجتهاد المجتهد للدرء وعن العلامة وجوب الاكتفاء باجتهاد المجتهد لكنه واضح الضعف والله العالم

المسألة الثالثة

لو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانية فاخذ ورفع واقيمت عليه البينة بهما معا دفعة واحدة او قريبا كما في القواعد وعن المقنع والمقنعة والكافي والنهاية في التبيينة وثبوت القطع بها ولم يظهر مسقط ولقوله ابي جعفر عليه السلام في خبر بكير بن اعين بل حسنة المؤيد من الصحيح او الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقال كيف ذلك فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان تقطع بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى تقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى وهو نص في المطلوب بل بالسرقة الاخيرة كما هو خبر المصنف لانه قد اخذ بها اولا وتظهر فائدة القولين لو عفى من حكم بالقطع لاجله مع تعدد المسروق منه وفي المسالك الحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى احدهما قطع بالاخرى لان كل واحدة سبب تام في استحقاق القطع مع المرافعة وتداخل الاسباب على تقدير الاستيفاء لا يقتضي تداخلها مطلقا لانه على خلاف الاصل وفيه منع كون الثانية سببا تاما في استحقاق القطع بعد فرض تعدد واحد بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص وستعرف لك يظهر لك ما في كشف اللثام حيث انه بعد ان ذكر فائدة الخلاف المزبور قال وعندي لا اثر له فان الخلاف في الظاهر لو طولب بالسرقتين فانه لو طولب باحديهما تعين القطع بها اولة كانت او ثانية كما نص عليه في المختلف ولا عفو بعد المطالبة كما عرفت ولعله لذا اطلق الشيخ وجماعة ان عليه قطعا واحدا اذ فيه امكان فرض العفو من احدهما عن القطع قبل الثبوت عند الحاكم ثم رفعه لارادة المال ثبتا سرقتين دفعة مع كون الاول الذي عفى لو يكن عليه قطع بناء على القطع بسرقته في الفرض واحتمال تعين القطع للثاني بدفعه انه خلاف ظاهر النص الخ ويمكن فرضه بالاقرار بهما عند الحاكم مرتين بلا رفع من المسروق منه فعفى الاول منهما مثلا وكذا لو ثبتت بينة الحسبة ثم عفى الاول مثلا وعلى كل حال اعرف المناقشين لها العكس مدخلية القطع بالاولى او الثانية في ذلك كما هو واضح ولعله على نحو ذلك يحمل خبر عيسى قلت لابي عبد الله عليه السلام السارق يسرق فيؤخذ فيه لغلام فيقطع الى الوالي فيقطعه ثم يؤخذ في عمل وقد سرق الثانية فيقدم الى السلطان ما لسرقتين يقطع قال يقطع بالاخيرة ويستسعى بالمال الذي سرقه ولا حق به على صاحبه لو قامت الحجة بالسرقة ثم امسكت حتى قطع بها ثم شهد بشاهدين او غيرهما عليه باخرى ثانية قال في النهاية والخلاف قطعت يده بالاولى ورجله بالثانية استنادا الى الرواية السابقة بل هو المحكي عن الحلبيين وابني حمزة وسعيد بل عن الخلاف الاجماع عليه وتوقف بعض الاصحاب فيه بل عن الشيخ في المبسوط وابن ادريس الجزم بالعدم بل هو خيرة الفاضل في محكي المختلف والتحرير بل عن الخلاف الاعتراف بقوته بل في المتن وهو اولى للاصل والشبهة لضعف الخبر واختصاص تعليل قطع الرجل بانه سرق بعد قطع اليد بالسرقة كان قد اسقط منهما باستيفاء له للتداخل في الفرض فالشبهة مضافا الى عدم ضعف الخبر المزبور في الكافي بل هو حسن كالصحيح او صحيح كعدم الاختصاص على وجه الشرطية ولذا انقطع بهما بالثانية مع فرض العفو عن الاولى ولو سلم فهو معتضد بالجبر المزبور فالعمل به متجه

المسألة الرابعة

قطع السارق موقوف عندنا على مطالبة المسروق برفعه الى الحاكم للاصل الذي لا يقطعه الاطلاق بعد تقييده بما في النص المعتضد بالفتوى وغيره فلو لم يرافعه لم يرفعه الامام وان قامت عليه البينة حسبة او علم به الحاكم او اقر عنده مرتين قال الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام عليه السلام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قال كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس مؤيدا بما سمعته في سرقة رداء صفوان الصريح في السقوط بالعفو قبل الرفع وغير ذلك فما عن الخلاف والمبسوط من انه يقطع اذا ثبت بالاقرار لعموم النصوص ولانه انما كان لا يقطع بدون مطالبة المالك لاحتمال الشبهة او الهبة او الملك وهذا ينتفي مع الاقرار والاقرار ولانه انما كان لا يقطع نظر الوالي باطلاعه عليه فاذا اقر فكانه الذي اقدم بنفسه على اقامة الحد عليه واضح الضعف وان نفى عنه الباس في كشف اللثام ضرورة تقييد اطلاق النص المزبور المعتضد بفتاوى الاصحاب التي مقتضاها تغليب حق الادمي على حق الله تعالى في المقام بخلاف حد الزنا الذي لا يسقط باباحة الوطئ لا اما العفو دون السرقة ولذا لو كان المسروق منه غائبا انتظر الى حضوره او رافع بخلاف ما اذا شهد الاربعة على الزنا بجارية الغائب فانه يقام الحد على المشهود عليه ولا ينتظر حضور الغائب وقيل للفرق بينهما ما عرفت بل في ذلك ولان السقوط الى القطع اسرع منه الى حد الزنا الا ترى انه لو سرق مال ابنه لا يقطع ولو زنى بجاريته يحد وقد تقدم الكلام وغيره في كتاب النكاح انه لا حد على الوالد بالزنا بجارية ولده دون العكس الا انه يحضرني النص الصريح بما يشمل ذلك في كتاب الحدود ولعل يقتضيه

في حكم السارق اذا سرق ثانياً قبل فرض علمه القطع عليه في السرقة الاولى

في قطع يد السارق موقوف على مطالبة المسروق

كتاب الحدود

الملاقيم فيه بما سمعته من المسالك وعلى كل حال فما عن بعض العامة من القطع ببينة الحسبة في غير محله كما عن اخر منهم ايضا في حد الزنا على حضور المالك
واضح الفساد ولو وهبه المال المسروق قبل الرفع الى الامام سقط الحد وكذا لو عفى عن القطع بلا خلاف اجده فيه قال الصادق ع في خبر سماعة
من اخذ سارقا فعفى عنه فذاك له فان رفعه الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهب له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل
ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وسأله الحلبي ايضا عن الرجل ياخذ
اللص فيعفو ويتركه فقال ع ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع فقال من ذهب بردائي
فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي ص فقال النبي ص اقطعوا يده فقال صفوان تقطع يده لاجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه له فقال
رسول الله ص فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وسألته عن العفو قبل ان ينتهي الى الامام فقال حسن ونحوه خبر الحسين
بن العلاء عنه ع وفي صحيح ضريس عن الباقر ع لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام فاما ما كان من حقوق الناس في حد فلا باس ان يعفى عنه دون الامام
وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين ع لا تشفعن في حد اذا بلغ الامام فانه لا يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رايت الندم وعن الكافي والفقيه اذا رايت
الندم الى غير ذلك والظاهر ارادة العفو عن القطع وهبة المال من الخبر وان احتمل الاول الهبة ويحتملهما معا التشفع وعلى كل حال فالعفو والهبة
قبل الاخذ للحاكم فاما بعد المرافعة فانه لا يسقط بهبة ولا عفو بلا خلاف اجده فيهما لما سمعته من النصوص وللاصل وغير ذلك كما تعلم الوجه
في قول المصنف **فرع** لو سرق مالا فملكه بشراء ونحوه قبل المرافعة سقط الحد لما سمعته من النص على الهبة التي لا فرق بينها وبين غيرها من وجوه
التملك المقتضي لعدم توجه دعوى صاحب المال عليه بحيث يستحق اخذه الى الحاكم وتراضيه اليه نعم لو ملكه بعد المرافعة وثبوت السرقة اليه لم يسقط
الحد للاصل وغيره والله العالم **المسألة الخامسة** لو اخرج السارق المال من حرزه واعاده الى الحرز فعن المبسوط والخلاف لم يسقط
الحد لحصول السبب التام للقطع وهو اخراج النصاب ولكن فيه تردد كما في القواعد من حيث ان القطع موقوف على المرافعة فاذا دفعه الى محل حرزه مكانه صار
الى صاحبه فلم تبق المطالبة التي يستحق بها القطع وانما تمكن المطالبة لو اعاده ولم يعلم المالك ولا الظاهر الساقي اذا رفع او تلف في الحرز قبل الوصول
الى المالك وربما وقع النظر بان عبارة المبسوط كذا فان نقبا معا فدخل احدهما فاخذ نصابا فاخرجه بيده الى رفيقه واخذه رفيقه ولم يخرج
هو من الحرز كان القطع على الداخل دون الخارج وهكذا اذا رمى به من داخل فاخذه رفيقه من خارج وهكذا لو اخرج يده الى خارج الحرز والسرقة فيها
ثم رده الى الحرز فالقطع في هذه المسائل الثلاث على الداخل دون الخارج قال قوم لا قطع على واحد منهما والاول اصح ونحوها عبارة الخلاف وظاهرها تلف
المال بعد ان رده الى الحرز قبل الوصول الى المالك كما في المسالك [illegible] انه انما ذكر المسألة لبيان ان القطع على الداخل دون الخارج ولا قطع لو اراد العموم امكن
ان يريد انه لا يسقط عنه القطع وان لم يقطع لعدم المطالبة كما قال بعد ذلك اذا سرق عينا يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبة او شراء لم يسقط
القطع عنه سواء ملكها قبل الرفع الى الحاكم او بعده الا ان ملكها قبل الترافع لم يقطع لا لان القطع يسقط لكن لانه لا مطالب بها ولا قطع بغير مطالبة
بالسرقة ونحوه في الخلاف وفيه انه لا اشعار بكلامه في تلف المال بعوده الى الحرز فضلا عن الظهور وابعد منه ما ذكره اخيرا على فرض ارادة العموم بعد قوله
القطع في المسائل الثلاث على الداخل دون الخارج مضافا الى ما في كلام الشيخ نفسه من المنافاة لظاهر الادلة السابقة المقتضية عدم ثبوت القطع بعد استحقاق المطالبة
المال وبعده ونحو ذلك كما عرفت بل وكذا ما في المسالك فانه بعد ان ذكر اشكال الفاضلين في ذلك وجهه قال وفيه نظر لان مجرد رده الى الحرز لا يكفي في براءة السارق
من الضمان من دون ان يصل الى يد المالك ومن ثم لو تلف قبل وصوله اليه ضمنه فالمتجه ترتب عليها ثبوت القطع نعم لو وصل الى يد المالك ضعف القول
بالقطع جدا وبهذا يظهر النزاع في قوة اللفظ لانه مع وصول المالك لا يتجه القطع اصلا وبدونه لا يتجه عدمه والتعليل [illegible] على هذا التفصيل [illegible] قريبا
بعد القطع وان تلف في الحرز بعد العود للشك في ثبوت القطع قبل السرقة المزبورة وكونه في ضمانه لا يقتضي عدم القطع كالكلام يخرجه عن الحرز بل هو في [illegible]
مفروض المبسوط الذي سمعته صريح في عدم اخراجه من الحرز بمجرد اخراج يده من الحرز والسرقة فيها ولعل الفاضل اراد الاشكال فيما ذكره بخصوص وان حكيناه
الاعم من ذلك والله العالم ولو هتك الحرز جماعة فاخرج المال من الحرز احدهم فقد عرفت سابقا ان القطع عليه خاصة بلا خلاف اجده فيه بيننا لانه السارق
الذي هو اخراج المال من الحرز بعد هتكه ولو بالاشتراك مع غيره على التساوي ومع التفاوت فهو السارق دون شركائه بالهتك خلافا لابي حنيفة من توزيع
السرقة عليهم فان اصاب كل منهم قدر النصاب قطعهم واضح الفساد ولو قربه احدهم من النقب مثلا واخرجه الآخر فالقطع على المخرج له من الحرز لذلك ايضا ونحوه عكس
صدق السرقة على الاول التي هي هو كونه نقل المال في الحرز من مكان الى مكان اخر خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من عدم القطع على احد منهما لعدم صدق الاخراج من الحرز على
كل منهما وهو كما ترى ضرورة اختصاص الفعل بالاخير منهما بعد فرض بقائه في الحرز والاول كذا لو وضعه الداخل في وسط النقب واخرجه الخارج فالقطع للسارق [illegible]
بالصدق المزبور والمنع في بيان ذلك قال فيها قال شيخنا ابو جعفر في مبسوطه وقلده ابن البراج في جواهره فهذا نقبا معا ودخل احدهما فوضع السرقة في نصف النقب
فاخذها الخارج قال قوم لا قطع على واحد منهما وقال اخرون عليهما القطع لانهما اشتركا في النقب والاخراج معا فكانا كالواحد المنفرد بذلك بدليل انهما
لو نقبا معا ودخلا واخرجا معا كان عليهما الحد كالواحد [illegible] لو قلنا لا قطع كان ذريعة الى سقوط القطع بالسرقة لانه لا يشاء اثنان الا ويشارك غيره في [illegible]
وهكذا ولا يقطع الاول الذي الا لان كل واحد منهما لم يخرجه من كمال الحرز فهو كما لو وضعه الداخل في بعض النقب فاجتاز مجتاز فاخذه من النقب فانه لا قطع على واحد منهما
هذا اخر كلام شيخنا في مبسوطه قال محمد بن ادريس [illegible] ولكن يقتضيه اصول مذهبنا ان القطع على الآخذ الخارج لانه نقب وهتك الحرز واخرج المال منه وهو قوله تعالى والثاني هذا السارق
فمن اسقط القطع عنه فقد اسقط حدا من حدود الله تعالى بغير دليل بل بالقياس والاستحسان وهذا من تخريجات المخالفين وقياساتهم على الجماعة وانهم [illegible]
بالقياس ما الومنا هذا لان المجتاز ما هتك حرزا ولا نقب فكيف يقاس الناقب عليه فلا يخلو الداخل من انه اخرج المال من الحرز او لم يخرجه فان كان اخرجه

ومن ذلك م

علم يسقط [illegible] لو اخرج المال من الحرز ثم اعاده [illegible]

خصوصا

حكيناه [illegible]

احدهما [illegible]

فيجب عليه القطع ولا احد يقول بذلك فما بقي الا انه لم يخرجه من الحرز واخرجه الخارج من الحرز الهاتك له فيجب عليه القطع لانه نقب واخرج المال من الحرز ولا يمنع عن بطلان
الحدود بحسن العبارات وتزويقها وصقلها وتنويقها وقوله فلما اخرجه من كمال الحرز اي شيء هذه المغالطة فالحق ان يقال اخرجه من الحرز ولو من غير الحرز ولا
عبارة عند الفقهاء يسوي ذلك وما الحاجة الى المغالطات بعبارات كمال الحرز انتهى ونوقش بان الاخراج انما يتحقق بفعل الكونه تمام السبب في التالي حينئذ
بين الامرين ولعله لذا قال في المختلف والتحقيق ان نقول ان المقدور الواحد ان امتنع وقوعه من القادرين فالقطع عليهما معا لانه لا فرق بين ان يقطعا كالا
دفعة وان يقطعا معا على التعاقب فان الصادر من كل منهما ليس هو الصادر عن الاخر بل وجد المجموع منهما وان سوغناه فالقطع على الخارج لظهور الفرق بين
وقوع الفعل منهما دفعة او على التعاقب وفي كشف اللثام يعني لا خلاف في انه ان اخرجاه بعضه من كمال الحرز قطعا فان امتنع وقوع مقدور واحد من قادرين كان لكل
منهما فعل غير فعل الاخر ومجموع الفعلين كمال الاخراج من الحرز وكذا في المسألة فعليهما القطع كما عليهما هنا ولو ساغ امكن الفرق بانهما اذا اخرجاه دفعة فعل كل منهما
كمال الاخراج بخلاف ما هنا وفيه ان ذلك ليس عقيبه مضافا الى ما في المسالك من رده بانه لا يخفى ضعف هذا البناء في الامرين معا لان المعتبر في الاخراج المتعارف
لا الواقع في اصطلاح المتكلمين الذي يرجع مدركه الى مجرد الظن وفي كشف اللثام بعد ان حكى ما سمعته من المختلف قال ان الخروج من الحرز اي هو انتهاء
الحركة فلا فرق بين امتناع وقوع مقدور واحد لقادرين وجوازه فان الخروج في المسألة انما يتحقق بفعل الاخر واما ما فعله من الحركة فلا عبرة بها كما اذا نقلا
معا من موضع الى النقب ثم استقل احدهما بالاخراج فكما لا اعتبار بالحركة الى النقب فكذا هنا وفيه منع كون الاخراج الذي ... في العرف مركب ... الاخير
الاخير منه كما في غيره من المسببات وكيف كان فقد تحصل مما ذكرنا القول بالانتفاء وبالقطع للخارج خاصة واحتمال القطع لكل منهما كما في القواعد وفي كشف اللثام
وقيل النقب خارج عن الحرز فالقطع على الاول وقد يقال ان الوضع في النقب لا يخلو من احوال ثلثة احدها ان يكون على حال لا يخرج به عن صدق البقاء في
الحرز ولا ريب في ان القطع حينئذ على الخارج الذي اخذه من المشارك في الهتك والثاني ان يكون على حال خرج به عن ذلك ولا ريب في ان القطع على الداخل المخرج
له عن الحرز الواضع له في خارج الحرز والثالث ان يكون محلا للشك فيه والمتجه فيه عدم القطع على احد منهما كما سمعته من الشيخ للشبهة وللشك في الشرط الذي
هو الاخراج من الحرز المقتضي للشك في المشروط والله العالم ولو هتك الحرز صبي او مجنون ثم كمل فاخرج قبل اطلاع المالك واهماله ففي القطع نظر من انه
الاخذ الهاتك فمن حرز وخروجه عن التكليف حين الهتك ومن عدم التكليف ثم اخذ من حرز منهتك والقطع بما ترتب عليهما لانه المتيقن من النص والفتوى فاذا
وضع احدهما احده عدم التكليف لم يترتب عليه عقوبة ولعل الاقوى ذلك لا اقل من الشبهة الدارئة والله العالم **المسألة السادسة** لو اخرج قدر النصاب
دفعة من الحرز وجب القطع بلا خلاف ولا اشكال اما لو اخرجه مرارا متعددة ففي وجوب ... من العموم ... من الاصل وعدم صدق السرقة من الحرز في الثانية
بعد ... في الاولى لكن صحح عند المصنف وفاقا للمحكي عن المبسوط وغيره والجواهر وجوب الحد طال الزمان ام قصر لانه قد اخرج نصابا واشتراط المرة في الاخراج غير
معلوم وفيه منع صدق سرقة النصاب من الحرز مع عدم فصل الزمان بحيث يعد الجميع في العرف سرقة واحدة لانه هو المدار مع عدم علم المالك واهماله والا فلا اقل من ان يكون
ذلك هو المتيقن وفي عدمه شبهة يسقط معها الحد ولذا كان المحكي عن ابن الصلاح اعتبار ذلك بل هو خيرة الفاضل في القواعد ان فرق بين قصر الزمان وعدمه
الا ان ذلك منه لتحقق الاتحاد واليه يرجع ما عن التحرير من انه لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا بل في ... هذا قوي واما
ما عن المختلف لا يقطع ان اشتهر بين الناس بالدفعة الاولى انهتاك الحرز لخروجه عن مسمى الحرز والا قطع فهو لا حاصل له ان لم يرجع الى ما ذكرنا من عدم
القطع مع عدم الدفعة العرفية وخصوصا مع تعدد الحرز كما عن ظاهر الشيخ والفاضل وغيرهما بل ربما جعل الوجهان المزبوران في الحرز المتحد دون المتعدد وان
قيل لا فرق بينهما للعموم ما لكن فيه ان المدار على صدق السرقة منه دفعة عرفا نعم لو اخرج المسروق على التواصل كالطعام ونحوه فهو كالدفعة اذ الاخراج انما تم
باخراج جميعه وهو انما يقع دفعة كما عن بعض من احتمال الاخراج نحو الطعام على التواصل ان يكون من اخراج النصاب دفعة لا يخلو من نظر ولو جمع من البذر
المبثوث في الارض قدر النصاب بناء على انها حرز له فلا قطع لانها لم تحرز واحدا له فهو كاخذ امتعة متفرقة في جوانب بيت واحد ولو اخرج النصاب من حرزين فصاعدا
لم يقطع بناء على ما ذكرنا من اعتبار الاتحاد عرفا الا ان يكونا في حكم الواحد بان يشملهما ثالث كبيتين في دار فان اخراجهما من الدار سرقة واحدة والله
العالم **المسألة السابعة** لو نقب فاخذ النصاب ثم احدث قبل اخراجه من الحرز لم يقطع للاصل وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر اسحق لا قطع
على السارق حتى يخرج بالسرقة من البيت ويكون فيها ما يجب فيه القطع وفي خبر السكوني في السارق اذا اخذ وقد اخذ المتاع وهو في البيت لم يخرج بعد
قال ليس عليه القطع حتى يخرج به من الدار والله العالم وكذا اذا اخذه واحدث فيه حدثا انتقص به قيمته عن النصاب ثم اخرجه مثل ان خرق الثوب او ذبح الشاة
فانه لا قطع للاصل بعد عدم الصدق وان كان هو ضامنا لما احدث به نعم لو اخرج نصابا فانتقص قيمته بفعله او بغيره بعد الاخراج قبل المرافعة فضلا عما بعد الرفع ثبت
القطع لتحقق الشرط خلافا لابي حنيفة فلا قطع ان نقص قيمته قبل القطع المشترط والله العالم **المسألة الثامنة** لو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصاب فان
استهلكه الابتلاع كالطعام لم يقطع لانه يصير بمنزلة التالف ولو لم يستهلكه كاللؤلؤ ونحوها فان كان يتعذر اخراجه فهو كالطعام فهو كالتالف فلا حد على المبتلع
لعدم الشرط ولو اتفق خروجها بعد خروجه ... لعدم صدق الاخراج عن الحرز بعد عدم القصد الى ذلك ولكن هو ضامن للمال ... ان اتفق الخروج والا
فبالمثل والقيمة للحيلولة وان كان خروجها مما لا يتعذر ولو بالنظر الى عادته فخرج وهي في جوفه قطع كما اذا اخرجه كما لانه يجري مجرى ايداعها في الوعاء الا
فلو اتفق فسادها على خلاف العادة قبل القطع فقولان لم يقطع فاحتمله من العبارة جواز تعجيل قطعه قبل الخروج في الفرض والاولى الصبر الى ان يخرج بعد الاحتمال
فلا باس بالتعجيل مع العلم بانه خرج في جوفه من الحرز وهو بالغ للنصاب اذ الفساد بعد ذلك غير قادح في ثبوت القطع بعد حصول سببه نعم لو خرج فاسدا يجب ان يبلغ
النصاب والعلم بحاله قبل الخروج او لعله امكن عدم القطع للشبهة التي لا تهدي الاصول هنا الى ارتفاعها وعلى كل حال فلا ريب في ثبوت القطع في الفرض على ما ذكرناه
خلافا لما عن العامة في احد القولين من عدم القطع مطلقا لانه مستهلك بالابتلاع ولانه مكره على الاخراج فانه لا يمكنه الخروج الا معها بل عن الشيخ

في وجوب الحد على من اخرج قدر النصاب دفعات ... والحمل على ...

في عدم الحد على من ... لو اخذ النصاب قبل ان يخرج ...

احتماله الا

احتماله الا انه كان نوى داعي الضعف والله العالم

الباب السادس في حد المحارب

المحارب كل من جرد السلاح وحمله لاخافة الناس ولو واحد على وجه يتحقق به مثل ارادة الفساد في الارض في كشف اللثام المسلمين ولعله الذي اراده المقنعة مسلا رحيث قيد بدار الاسلام وفيه ان التقييد بها لا بالمسلمين فيها وغيرهم من اهل الذمة والامان ونحوهم كان التقييد بالمسلمين يشمل من كان فيها منهم وغيرهم من في غيرها ولعل الموافق لعموم الكتاب والسنة ومعقد الاجماع تحققه باخافة كل من يحرم عليه اخافته من الناس من غير فرق بين المسلم وغيره وفي بلاد الاسلام وغيرها ولعله لذا قال في الدروس هو من جرد السلاح للاخافة ومحاربة الله ورسوله وليس تصل بالاخافة المزبورة لكل من حرم الله اخافته كصدقها على ما كان منها في بر او بحر ليلا او نهارا في مصر او غيره قال الباقر عليه السلام في صحيح ابن مسلم من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد ومن شهر السلاح في مصر من الامصار وضرب وعقر واخذ المال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام ان شاء قتله وصلبه وان شاء قطع يده ورجله قال وان ضرب وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه فقال له ابو عبيدة ارايت ان عفى عنه اولياء المقتول فقال ابو جعفر عليه السلام ان عفوا عنه كان على الامام ان يقتله لانه قد حارب وقتل وسرق فقال ابو عبيدة ارايت ان اراد اولياء المقتول ان ياخذوا منه الدية ويدعونه الهم ذلك قال لا عليه القتل وقال في خبر ضريس من حمل السلاح بالليل فهو محارب الا ان يكون رجلا ليس من اهل الريبة وقال الصادق عليه السلام في خبر جابر من اشار بحديدة في مصر قطعت يده ومن ضرب بها قتل وقال سورة بن كليب قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يخرج من منزله يريد المسجد او يريد الحاجة فيلقاه رجل او يستعقبه فيضربه وياخذ ثوبه قال اي شيء يقول فيه من قبلكم قلت يقولون هذه دغارة معلنة وانما المحارب في قرى مشركة فقال ايهما اعظم حرمة دار الاسلام او دار الشرك فقال هؤلاء من اهل هذه الاية انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام المروي عن قرب الاسناد وسالته عن رجل يشهر الى صاحبه بالرمح والسكين فقال ان كان يلعب فلا باس بل صريح غير واحد انه لا فرق في السلاح بين العصا والحجر وغيرهما ولعله لظاهر الاية والاخبار وان السلاح لم يؤخذ فيها خصوصا الاخير نظرا ومنع لكن في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه قال في رجل اقبل بنار يشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم انه يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل وضعفه عن معارضة ما عرفت يقوي التعميم المزبور ولو على دار المحارب منه بل في كشف اللثام ان اختصاص السلاح بالحديد كما في العين ونحوه ممنوع بل الحق ما صرح به الاكثر من انه كل ما يقاتل به وعن ابي حنيفة اشتراط شهر السلاح من الحديد ويظهر احتماله من التحرير الى اخره ولا ريب في ضعفه بل في الروضة الاكتفاء في المحاربة بالاخذ بالقوة وان لم يكن عصا وحجرا وهو لا يخلو من وجه على كل حال ولا ريب في دخول اللص ونحوه ممن الاية الصغار والكبار فيشمله على قصد الاخافة الذي يتحقق به الفساد في الارض فلو اتفق خوفهم منه من غير ان يقصده فليس بمحارب كما انه محارب مع القصد المزبور وان لم يحصل معه خوف منه واخذ مال ولكن في الروضة فقصد الاخافة لا على اصح القولين في ان كلام بحذوه قولا صريحا لاحد وعلى تقديره فلا ريب في شذوذه وان كان قد يستدل له باطلاق الادلة لا انه منزل لو تم على ارادة الفساد والتبادر الى الحد الانسب او غيرهما لذلك على الاول والله العالم

في عدم اشتراط كون المحارب من اهل الريبة مع العلم بقصد الاخافة

وهل يشترط كونه من اهل الريبة فيه تردد بل وخلاف لكن اصحه انه لا يشترط مع العلم بقصد الاخافة وفاقا للاكثر لعموم الاية والرواية والاستثناء في الخبر صحيح ضريس لا يقتضي الاشتراط المزبور بل اقصاه عدم الحكم بكونه محاربا اذا كان كذلك لا ان من قصد الاخافة وتحقق فيه وصف المحاربة ليس بمحارب اذا لم يكن من اهل الريبة اذ الحد بالشبهة لا يتم في الفرض المزبور المتحقق فيه الوصف فما عن ظاهر النهاية والقاضي والراوندي من الاشتراط بل هو صريح الدروس وان اكتفى بظن الريبة واضح الضعف مثل ما في المسالك من انه بعد ما عرفت ذلك ضرورة صدق المحاربة مع القصد المزبور سواء كان من اهل الريبة ام لا انعم يمكن ان يكون الحكم بالمحاربة بمجرد شهر السلاح مع عدم العلم بالقصد المزبور ولم يكن من اهل الريبة محلا للنظر والخلاف فيحكم به الا ان يكون من غير اهل الريبة كما هو مقتضى الخبر المزبور بل وغيره او وفق فيه الحكم بذلك على كونه من اهل الريبة بل لعله لا يخلو من وجه والله العالم ويستوي عند الاكثر بل المشهور في هذا الحكم الذكر والانثى ان اتفق بل قيل فيه وفي سابقه لا خلاف على عدم الاشتراط عادة من تاخر بل في كنز العرفان نسبته الى القدماء مشعرا بالاجماع عليه كل ذلك لعموم النصوص المزبورة الذي لا يقدح فيه اختصاص الاية بالذكور خلافا للمحكي عن الاسكافي فاعتبر الذكورة ومن الغريب ما في السرائر من حكاية التعميم المزبور مع التمسك عليه بعموم الاية عن الخلاف والمبسوط ثم قال وهذان الكتابان معظمهما فروع المخالفين وهو قول لبعضهم اختاره رحمه الله ولم اجد لاصحابنا المصنفين قولا في قتل النساء في المحاربة والذي يقتضيه اصول مذهبنا ان لا يقتلن الا بدليل قاطع فاما تمسكه بالاية فضعيف لانها خطاب للذكور دون الاناث ومن قال تدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبع فذلك مجاز والكلام في الحقائق والمواضع التي دخلن في خطاب الرجال فبالاجماع دون غيره فليلحظ ذلك ثم قال بعد ذلك بما يزيد على الصفحة يسيرا فيما اختصره من نسخها ما لفظه فلنا ان احكام المحاربين يتعلق بالنساء والرجال سواء على ما تقدم من العموم بالقول تعالى انما جزاء الذين الاية ولم يفرق بين الرجال والنساء فوجب حملها على العموم ولعل ذلك رجوع منه عن قوله على سواده بعد الشيخ وغيره ممن اساطين الطائفة ومن هنا قال في محكي المختلف بعد نقل ذلك عنه وهذا اضطراب منه فلا تامل وعدم مبالاة تبين من كلامه بقي الكلام في شيء وهو اعتبار قصد الاخافة من حيث انها كذلك لارادة الفساد في تحقق المحاربة فلا يكفي ح قصد اخافة شخص خاص لعداوة او لغرض من الاغراض وان لم يكن شرعيا او لا يعتبر ذلك كما هو مقتضى اطلاق التفسير المزبور بل قد يشعر به خبر قرب الاسناد وخبر السكوني فيتحقق صدق المحاربة بما هو في مثل زماننا من محاربة جماعة خاصة لجماعة اخرى كذلك لاغراض خاصة فيما بينهم فاسد لم اجد تنقيحا لذلك في كلام الاصحاب والحد يدرا بالشبهات ولكن العمومات جريان الحكم على الجميع مع فرض صدق المحاربة التي يتحقق بها السعي في الارض فسادا وكيف كان فيثبت هذا الحكم للمجرد سلاحه بالقصد المزبور مع ضعفه عن الاخافة نعم دار شيء او به كما في القواعد لثبوت العموم المزبور ونحوه بل ربما قيد بقصد الاخافة ولكن قد يمنع اندراج مثل ذلك مع فرض الضعف عن حال الامام مطلقا اي لكل احد في اطلاق الاية ونحوها خصوصا بعد ما في القواعد من اعتبار الشوكة المعلوم انتفاؤها في مثل الفرض المعتضد بدرء الحد بالشبهة وغيره اللهم الا ان يكون اجماعا كما عساه يظهر من بعض نعم قد يقال ان ضعفه عن الاخافة لعظم الناس لا ينافي قوته عليها لما هو ضعيف منه مثلا بمعنى الحق كالطفل والمجنون ونحوهما ومن هنا اتجه منع اعتبار الشوكة المنافي للاطلاق في الادلة الا ان يراد ما يرجع الى ما ذكرنا وبالجملة فالمدار على التظاهر بالسعي في الارض بالفساد بالسلاح ونحوه

للقتل او سلب المال او الاسر ونحو ذلك مما هو بعينه محاربة للمدعو بسوله بخلاف الاخذ خفية والاختلاس فانهم الهرب بعد وغير ذلك مما لا يعد محاربة بل هو سرقة
او نهب وان جرحوا او قتلوا حين اختطفوا او سرقوا او اللص من القبض ونحوه قال في القواعد وانما يتحقق لو قصد واخذ المال مجاهرة فان اخذوه
خفية فهم سارقون وان اخذوه اختطافا فهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم وفي كشف اللثام وان جرحوا او قتلوا حين اخذهم او على التقديرين لا قطع عليهم بحكم
المحارب في السابق لان شيئا منهما لا يصدق عليهم مشهرين قبل ذلك وانما يتحقق لو قصدوا اخذ البلاد او الحصون واسر الناس واستعبادهم وسبي النساء و
الذراري او القتل واخذ المال مجاهرة الى اخره وستسمع في المتن من عدم عد المستلب محاربا لكن قد يناقش في بعض الافراد فيما قد ذكره بمجرد السلاح بقصد الاخافة
وان رتبنا هو من هو قوي منه ذلك لانها في صدق محاربته لمن جرد عليه سلاحه لاخافته كي يسلبه ماله او يقتله او يجرحه من تلك المحاربة ان كلا منهم في المقام لا يخلو من نظر
والتحقيق انهم على الوجه الذي سمعته في النصوص والله العالم وكان اطلاق المتن وغيره هنا اتكالا على معلومية اعتبار البلوغ في الحد فلا يجري في غير البالغ وان

في عدم ثبوت حكم المحارب للطليع ونحوه

جرد السلاح بالقصد المزبور وصح حمل البلاغة او مطلق وكيف كان فلا يثبت عندنا هذا الحكم في مثل قطاع الطريق للطليع منهم الذي هو المرابط
للدار مثلا ليخبر من يقطع الطريق عليهم لمن يخاف عليهم من يخوف ولا للردء الذي هو المعين لضبط الاموال ونحو ذلك للاصل والاحتياط والخروج عن النصوص خلافا لابي
حنيفة فسوى بين المباشر وغيره ومنافاته واضح بعد عدم حصول وصف المحاربة في الثاني نعم لو كان المدار على مطلق مسمى الافساد اتجه ذلك لكن قد عرفت اتفاق الفتاوى
على اعتبار المحاربة على الوجه المزبور والنصوص وان لم يكن فيها ما يقتضي حصر المسألة في ذلك صريحا الا انه يمكن تحصيله بالاتفاق المزبور مع الانسباق وملاحظة بعض
المفاهيم فيها بل يتجه ما ذكره الاصحاب من جعل المدار على صدق المحاربة على الوجه الذي ذكرناه وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه تثبت هذه الجناية بالاقرار ولو مرة
للعموم لكن قد تقدم سابقا في المراسم المخالف ان كل حد يثبت بشهادة عدلين يعتبر فيه الاقرار مرتين بل ذكرنا ان بعض المؤيد الاول ان كل حد كان كحصول الفتوى
في بعض الحدود ولم نجد هنا من اعتبر التعدد بالخصوص وح فالمتجه البقاء على مقتضى العموم المزبور وكيف كان تثبت ايضا بشهادة رجلين عدلين على مقتضى العموم ايضا كما
نعم لا تقبل فيها شهادة النساء منفردات ولا مع الرجال نحو غيرها من الحدود وقد تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الشهادات ولو شهد بعض اللصوص
على بعض لم تقبل للفسوق وكذا في عدم القبول لو شهد الماخوذون بعضهم لبعض بان تعرضوا لنا واخذوا منا جميعا للتهمة بالعداوة ولخبر محمد بن الصلت
سئل الرضا عن رفقة كانوا في طريق قطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض فقال لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او شهادة من غيرهم عليهم
كما مر الكلام فيه في كتاب الشهادات اما لو قالوا عرضوا لنا واخذوا اموالنا ولم يتعرضوا لانفسهم فهل تقبل قطعا ان لم يكن قد شهد المشهود له على المشهود لان ليس ما
من ذلك يقتضي تمنع الشهادة بل في كشف اللثام وكذا ان انعكس بان قال المشهود لهم انهم عرضوا لنا واخذوا اموالنا في مجلس كما اذا شهد بعض لبعض بين بعضهم بالعكس في الوجه
الاخر عند السماع لحصول التهمة واحتمال الخبر لها السماع الاول تفصيل لشهادة الاخر في دعوى فلا تسمع شهادة الاولين الا ان كان الاخر وادعوا الاخذ
والشهادة على الاخر الا ان الاولى الاخذ هو كان في حصول التهمة سابقا لا مدخل فيها لخصوص الذكر في شهادة الا ان يكون ان التهمة اظهر في الوجه الاخير باعتبار عدم
القبول مطلقا فانه بعيد انه حكاه عن الاشهر وحكي التفصيل المزبور لو لا تحصيل ما سمعته من التسبيب الذي قال هو على تقدير تسليمه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر ولو
بعمل الاكثر بل الاشهر كما صرح به بعض من تأخر فلا يصار به نعم لو لم يكن الشاهد ماخوذا احتمل قبول شهادته لعدم التهمة مع رجحان ذلك من صدر الخبر والرواية لظهورها
بحكم التبادر في صورة كونه ماخوذا وبالقبول هنا صرح جمع من غير ان يذكروا خلافا فلا يتعدى مما تقدم في كتاب الشهادات ما يعلم منه تحقيق الحال ومنه يعلم ما في الرياض
هنا من نسبة الاطلاق الى الاشهر مع تصريح الفاضلين وغيرهما ايضا بالقبول الذي هو الموافق لاطلاق الادلة وعموم الخبر المزبور بعد عدم تحقق التهمة في
بل العلة فيه في غير لا يصلح معيدا ومخصصا لها ومن الغريب ذكره القبول لنا الا في الاخير مع انه ينبغي القطع به بل لو تقابل المشهود عليه ان شهد اثنان على بعض اللصوص
انهم اخذوا جماعة او اثنين فشهد هؤلاء الجماعة المشهود لهم والاثنان على بعض اخر غير الاول انهم اخذوا الشاهد حكم بشهادة الجميع قطعا لانتفاء التهمة كما هو واضح والله

في بيان كيفية حد المحارب

العالم واما حد المحارب فهو كتابا وسنة واجماعا بقسميه القتل او الصلب او القطع مخالفا بان تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كما في السرقة او النفي لكن قد ذكر
الاصحاب في اختلفوا في انه على الترتيب او لا فقال المفيد والصدوق والديلمي والحلي التخيير بل قيل عليه اكثر المتاخرين لانه الاصل في كلمة او بل قال الصادق في صحيح
حريز في القرآن الحديث في قوله ونحوه حسن جميل سأله عن قول الله اي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله تعالى قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب
وان شاء قتل ونحوه خبر سماعة عنه ايضا وقال الشيخ ابو جعفر بالترتيب في كشف اللثام نسبه الى اكثر الكتب بل في نكت الارشاد نسبته الى الشيخ والاسكافي و
التقي وابن زهرة واتباع الشيخ انه ادعى عليه الاجماع لصحيح بريد سأل القاسم رجل عن الامام فقال ذلك الى الامام يفعل ما يشاء قلت فيفوض ذلك اليه قال لا ولكن
نحو الجناية بناء على ان المراد من جمعها فيها ما استفيض من النصوص الاتية مؤيدا باستبعاد العفو نحو القاتل واخذ المال مع عفوه عمن شهر السلاح في المقتول ولم
يجرح ولم ياخذ مالا لكنهم اختلفوا في كيفيته ففي النهاية والمهذب وفقه الراوندي والتلخيص يقتل ان قتل قصاصا ان كان المقتول مكافئا ولم يعف الولي ولو عفى او
الدم وكان غيره كما في قتل الامام حدا ولو قتل واخذ المال استعيد منه عينا او بدلا ثم قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع
مخالفا ونفي ولو جرح ولم ياخذ المال اقتص منه واخذ الدية او الحكومة ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح نفي لا غير وفي محكي المبسوط والخلاف ان قتل قتل
وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اقتصر على اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان اقتصر على الاخافة فانما عليه النفي لكن عن الخلاف انه ينفى على الخبر
بل عن ولو لهما انه يتحتم عليه القتل اذا قتل لاخذ المال وان قتل لغيره فالقود واجب غير متحتم اي يجوز لولي المقتول العفو عنه مجانا او على مال وعن الوسيلة لم
يخل اما ان جنى جناية او لم يجن فان جنى جناية لم يخل اما جنى في المحاربة او في غيرها فان جنى في المحاربة لم يجز العفو عنه ولا الصلح على مال وان جنى في غير المحاربة جاز
فيه ذلك وان لم يجن واخاف نفي عن البلد وعلى هذا حتى يتوب وان جنى فجرح اقتص منه ونفي عن البلد وان اخذ المال قطع يده ورجله من خلاف ونفي وان قتل وغرضه
في اظهار السلاح لقتل كان ولي الدم مخيرا بين القود والعفو والدية وان كان غرضه المال كان قتله حتما وصلب بعد القتل وان قطع اليد ولم ياخذ المال قطع وان جرح وقتل اقتص

وان كان غرضه

ثم قتل وصلب وان جرح وقطع واخذ المال جرح وقطع للقصاص اولاً ان كان قطع يد اليسرى ثم قطع يده اليمنى لاخذ المال ولم يوال بين القطعين وان كان قد قطع اليمنى
قطعت يمناه قصاصاً وتعجل اليسرى لاخذ المال [illegible] لم احد يجد على شيء من هذه الكيفيات من النصوص وان دل اكثرها على الترتيب في الجملة لكن شيء منها
لا يوافق شيئاً منها فهي شاذة مع ضعف اسانيدها جملة وقد سبق الى ذلك المصنف فانه بعد ان حكى عن ابي جعفر ما سمعته قال وان استند في التفصيل الى الاخبار
الدالة عليه ورد ذلك الاخبار لا تنفك عن ضعف في اسنادها [illegible] واضطراب في متن بسبب اختلافها في الاحكام المشتملة عليها او قصور
في دلالة فالاولى العمل بالاول تمسكاً بظاهر الآية وفيه ان الشهرة والاجماع المحكي السابقين [illegible] الاستفاضة والمخالفة للعامة كما في الثلث [illegible]
بعض النصوص وغير ذلك يجبر ذلك نعم هي مختلفة في كيفية الترتيب نحو خبر ابي عبيدة منها يوافق الاول في الجملة سئل الصادق وقال ان الناس يقولون ان الامام مخير اي
شيء صنع قال ليس اي شيء صنع ولكنه يصنع على قدر جنايتهم فقال من قطع الطريق فقتل واخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ومن قطع الطريق وقتل ولم ياخذ
المال قتل ومن قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن قطع الطريق ولم ياخذ مالاً ولم يقتل نفي من الارض بل منه يستفاد المراد من حسن جميل السابق
بل قد يستفاد منها ان المراد من نصوص الترتيب ذلك [illegible] المروي عن تفسير العياشي عن احمد بن الفضل الخاقاني [illegible] قال فان
كانوا اخافوا السبيل فقط ولم يقتلوا احداً ولم ياخذوا مالاً امر بايداعهم الحبس فان ذلك معنى نفيهم من الارض باخافتهم السبيل وان كانوا اخافوا السبيل وقتلوا
النفس امر بقتلهم وان كانوا اخافوا السبيل وقتلوا النفس واخذوا المال امر بقطع ايديهم وارجلهم من خلاف وصلبهم بعد ذلك كما ان خبر [illegible] يوافق الثاني في الجملة قول الصادق
لعبيد الله المدائني [illegible] ذلك جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً فان قتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله
من خلاف ومن حارب الله وسعى في الارض فساداً ولم يقتل ولم ياخذ من المال نفي من الارض ونحو خبر عبيد بن اسحق المدائني عن ابي الحسن الرضا وفي مرسل داود الطائي فاذا ما
قتلوا واخذ المال قتل وصلب واذا قتل ولم ياخذ قتل واذا اخذ ولم يقتل قطع وان هو فر ولم يقدر عليه ثم اخذ قطع الا ان يتوب فان تاب لم يقطع وقول ابي جعفر في خبر علي
حسان من حارب الله واخذ المال وقتل كان عليه ان يقتل ويصلب ومن حارب فقتل ولم ياخذ المال كان عليه ان يقتل ولا يصلب ومن حارب واخذ المال ولم يقتل كان عليه ان يقطع
يده ورجله من خلاف ومن حارب ولم ياخذ المال ولم يقتل كان عليه ان ينفى ثم ليس فيها بل ولا في غيرها من النصوص ما سمعته من المبسوط والخلاف من النفي في الاخير وفي مرسل
الفقيه عن الصادق اذا قتل ولم يحارب ولم ياخذ المال قتل واذا حارب وقتل قتل وصلب فان حارب واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف فاذا حارب ولم يقتل ولم ياخذ المال
نفي [illegible] الصلب في قتل المحارب [illegible] اذا اخذ المال ولم ياخذ وقد سمعت صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر المشتمل على كيفية اخرى [illegible] التفصيل وغير ذلك من النصوص التي يمكن
حمل ما فيها من الاختلاف على ارادة بيان مراعاة [illegible] المختلفة زماناً ومكاناً وغيرهما والظاهر ان المدار على ذلك ولا يقدح فيه الاقتصار في بعض الاحوال على
النفي او القتل واخذ المال [illegible] كما انه يقتل ويصلب [illegible] ومن هنا لم يستقص فيها جميع صور المسئلة [illegible] يظهر لك ما في كلام [illegible] من الكتب
حتى ما في الرياض [illegible] الى اعتبار الترتيب [illegible] النهاية قال [illegible] وعلى التخيير [illegible] في صورة ما اذا قتل المحارب فللامام فيها ايضاً
الاقتصار على النفي مثلاً كما هو ظاهر المتن وغيره [illegible] القتل كما صرح [illegible] الثاني لكن قصاصاً لا حداً فلو عفى ولي الدم وكان المقتول
ممن لا يقتص له من القاتل سقط القتل قصاصاً وثبت حداً [illegible] الطائفة [illegible] تعين القتل في تلك
الصورة فقال بعد نقل القول بالتخيير نعم لو قتل المحارب يتعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافئاً ام لا وسواء عفى الولي ام لا على ما ذكره من الاصحاب
وفي [illegible] نظر [illegible] ولكن الاحوط ما ذكروه بل لعله المتعين كما في [illegible] بل لا يخفى عليك النظر فيه من وجوه منها ما ذكره من الوجهين على التخيير
المعلوم [illegible] لا وجه لتعين القتل معه فتامل والله العالم وكيف كان فهنا مسائل **الاولى** اذا قتل المحارب غيره طلباً للمال تحتم قتله قوداً ان كان المقتول
كفؤاً [illegible] بل ظاهر الفتاوى تقدمه على الحد [illegible] مع عفو الولي [illegible] في المتن ويحكى [illegible] الخلاف والمبسوط والوسيلة والجامع قتل حداً كما في صحيح ابن مسلم
السابق سواء كان المقتول كفواً او لم يكن [illegible] لو كان عبداً مثلاً وهو [illegible] على الترتيب [illegible]
الذي قد سمعت [illegible] التخيير بينه وبين غيره [illegible] لا يتعين القتل حداً واشكل [illegible] في الكتب [illegible] لو قتل لا طلباً للمال كان كقاتل
العمد [illegible] الى الولي ان شاء قتل وان شاء عفى فارقين بينه وبين القتل طلباً للمال [illegible] على القولين [illegible] عفى الولي [illegible] ما سمعته من الآية والنصوص لكن ليس
منها الفرق بين القتل للمال وغيره [illegible] المقنعة والنهاية وغيرهما [illegible] في القتل واما لو جرح فلم يفرقوا بين كونه طلباً للمال
وبين غيره بل قالوا كان القصاص الى الولي [illegible] في القتل [illegible] لعفو الولي على الاظهر [illegible] عن بعضهم من تحتمه حداً على نحو
ما سمعته في القتل [illegible] نعم [illegible] في التحرير اشارة الى احتمال [illegible] قول للشافعي ولكنه على كل حال [illegible] الضعف [illegible]
[illegible] على الدليل عليه [illegible] لو فرض كون الجرح قطع يده مثلاً او رجله [illegible] مع اخذ المال فعفى الولي او اقتص منه [illegible] الترتيب [illegible] تحتم القطع حداً وكذا لو كان
[illegible] احد عضوي الحد فانه يكمل الحد بقطع الآخر في الفرض [illegible] احد العضوين وكيف كان فلا يخفى عليك الحكم هنا بعد الاحاطة بما ذكرناه [illegible]
الادلة ومن الغريب ما في [illegible] حيث شرح المتن [illegible] للمصنف [illegible] في الجرح [illegible] شرح المسئلة على ما [illegible] والله
العالم [illegible] **المسئلة الثانية** اذا تاب قبل القدرة عليه سقط الحد [illegible] قال الله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم
وقد سمعت [illegible] تاب [illegible] امير المؤمنين [illegible] لكن لم يسقط بالتوبة ما يتعلق به من حقوق الناس كالقتل والجرح
والمال بلا خلاف ولا اشكال بل [illegible] الكلام [illegible] الحد [illegible]
[illegible] تاب بعد [illegible] كافر اسلم امكن سقوط الحد [illegible] الاسلام
ذلك [illegible] والله العالم **المسئلة الثالثة** اللص بكسر اللام [illegible]

في حكم المحارب لو قتل غيره طلباً للمال

[illegible]

السابق بلا خلاف ولا اشكال بل عن ظاهر التنقيح الاجماع عليه لكن قال فحكمه حكم المحارب في الرياض ظاهر الفرق بينهما وعدم كونه محاربا حقيقة وعليه بنى شيخنا في لك
والروضة فقال فيما بعد قول المصنف واللص محارب يعني انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحد حد
المحارب مطلقا وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيده المصنف في الدروس وهو حسن انتهى وهو كما ذكره في لك من قصور
النصوص سندا عن افادة الحكم مطلقا مع اختصاص النصوص الواردة في حكم المحارب بمن جرد السلاح او حمله فيرجع في غيره الى القواعد المقررة وبعضه عدم عمل الاصحاب بها
من جواز القتال وان دمه هدر مطلقا بل وبها مما اذا روعي فيه مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيتدرج في الدفع من الادنى الى الاعلى كما لا يخفى ان مراد المشهور من كون
المسألة هنا اللص المحارب حقيقة بقرينة النهي عنه عليه بقوله فاذا دخل دارا واستغلبا كان لصاحبها محاربته فان ادى الدفع الى قتله كان دمه هدرا لا يضمنه الدافع ولو
جنى اللص عليه ضمن ضرر ثم عدا ذاك غير المحارب من المتغلب وكيف كان فقد اطلق المصنف وغيره هنا محاربته على الوجه المزبور من غير تقييد بمراعاة الاسهل فالاسهل على
الوجه الذي ذكرناه ولعلهم حملوا عليه خبر منصور عن ابي عبد الله عليه السلام اللص محارب لله ولرسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلي وخبر غياث بن ابراهيم وهب عن جعفر عن ابيه قال
في الاول اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره وتضربه فابدره واضربه وقال اللص محارب لله ولرسوله فاقتله فما عليك منه فهو علي وفي الخبر عن ابي
جعفر قلت له اللص يدخل في بيتي يريد نفسي ومالي قال اقتله فاشهد الله ومن سمع ان دمه في عنقي وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين
ان لصا دخل على امرأتي فسرق حليها فقال اما انه لو دخل على ابن صفية لما رضي بذلك حتى يعمه بالسيف وغير ذلك من النصوص التي يشهد بعضها البعض الا اني لم اجد قوله ص علي الا
في المحارب الاصلي فضلا عن اللص المحارب ولولا ذلك لامكن القول به لو كان المرسل كالموثق وكالصحيح اذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله فما اصابك فدمه في عنقي وخبر ابي
المروي عن المجالس سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من يحمل على مؤمن بسلاح فهو محارب بالغلبة فمباح ذلك الحال للمؤمن دمه وهو في عنقي ومن لم يعلم الحال فمذا ضعف قطاع الطريق
وبالخصوص نافيهم وفي المرسل عن علي بن عبد الله عن عامر قال سمعته يقول قد تحادثنا انك الصعاليك حتى احد اسعوا انه كتب اليه محمد يسأله عنهم فكتب اليه فقتلهم وفي اخر عن
ابي عبد الله وغيره انه كتب اليه يسأله عن الاكراد فكتب اليه لا تنبههم الا بحد السيف بل لو لم يكن اجماعا امكن القول بجواز قتل اللص غير المحارب ايضا بها دفعا عنه للابتداء
المزبورة مضافا الى خبر السكوني عن جعفر عن ابيه ان الله ليمقت العبد يدخل عليه اللص في بيته فلا يقاتل والصحيح عن الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام ان الله ليمقت الرجل
الذي يدخل عليه اللص في بيته فلا يحارب وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلام في رجل دخل دار آخر للتلصص او الفجور فقتله صاحب الدار أيقتل به ام لا فقال اعلم ان من دخل دار غيره فقد اهدر دمه
ولا يجب عليه شيء وخبر الحسين بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن امرأة دخل عليها اللص وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت المرأة على اللص فقتلته فقال
اما المرأة التي قتلت فليس عليها شيء ودية سخلها على عصبة المقتول السارق ورواه في الفقيه بسنده الى الحسن بن سعيد عن محمد الفضل قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن لص دخل
على امرأة الحديث على اختلاف في الفاظه وفيما نقله عن محمد الفضيل عن الرضا عليه السلام سألته عن لص دخل على امرأة وهي حبلى فقتل ما في بطنها فعمدت المرأة الى سكين فوجأته فقتلته
قال هدر دم اللص وفي خبر حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قلت له لو دخل رجل على امرأة وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته قال ذهب دم اللص هدرا وكان دية
ولدها على المعقلة الى غير ذلك من النصوص الدالة على هدر دم اللص لو قتل بل والدالة على هدر دم الداخل الى دار غيره بغير اذنه وعلى فقأ عين الناظر ففي خبر العلاء بن الفضيل
عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم او ينظر من خلل شيء لهم فرموه فاصابوه فقتلوه او فقأوا عينه فليس عليهم غرم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله صلى الله عليه وآله
بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اي خبيث اما والله لو ثبت لي لفقأت عينك ونحوه خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام وخبر عبيد بن زرارة سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول اطلع رجل على النبي صلى الله عليه وآله من الجريد فقال له النبي صلى الله عليه وآله لو اعلم انك تثبت لي لقمت اليك بالمشقص حتى افقأ به عينك قال فقلت له اذاك لنا فقال ويحك او ويلك او ويل لك
ان رسول الله فعل تقول ذاك لنا وفي خبره الآخر سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول بينا رسول الله صلى الله عليه وآله في حجرته مع بعض ازواجه معه مغازل يقلبها اذ بصر بعينين يطلعان فقال
لو علمت انك تثبت لقمت حتى انخسك فقلت نفعل نحن مثل هذا ان فعل مثله بنا فقال ان خفي لكم فافعلوه ولعل المراد بالخفاء عدم الاطلاع عليه لكن لا يناسبه وفي خبر
حماد عن ابيه بينا رسول الله صلى الله عليه وآله في بعض حجراته اذ اطلع رجل من شق الباب وبيد رسول الله مدراة فقال لو كنت قريبا منك لفقأت به عينك الى غير ذلك من النصوص ولا ينافي
في ذلك ان محله القطع في غير الحال المزبور الا انه لم اجد مصرحا بالعمل بها على الوجه المزبور بل يستفاد من غير واحد منهم ما يقضي بتقييد النصوص الاخيرة بما اذا لم يندفع بالزجر
ونحوه والا كان ضامنا وربما يأتي هنا نوع زيادة تحقيق للمسألة ولكن الذي يظهر منهم هنا انه لا فرق بين دفاع المحارب واللص وغيرهما من الظالمين وان اختلف الحد
الا ان الجميع متحد في كيفية الدفاع الذي ذكروا فيه التدرج فلاحظ وتأمل بل قد يقال بوجوب القصاص على من قتل المحارب بعد ان كف عنه وان كان هو مفسدا ووجب
القتل ولكن بناء على ما ذكرناه من التخيير لم يكن القتل متعينا فلا يكون مباح الدم نعم على القول الاخر والفرض تعين القتل يكون كذلك وان اثم غير الحاكم بمباشرته وقد
يحمل الاطلاق وعلى كل حال فقد عرفت ان المفروض في المتن والقواعد والارشاد وغيرها من كتب المتأخرين اللص الذي يكون في المحارب بل بينه تقييدهم الدخول
بالتغلب وغيره تبعا لما في النصوص والاطلاق ثم مقتضاها ذلك بعد فرض تقييده دفاع المحارب واللص المحارب وغيرهما بمراعاة الادنى فالادنى كغيره من الدفاع عن النفس وح فاذا
قتل مع توقف الدفع عليه لا ضمان عليه للاصل والخبر وغيرهما بل الاجماع بقسميه عليه بخلاف جناية اللص فانها باقية على عموم الضمان حتى لو وقعت مدافعة عن نفسه التي
اسقط الشارع احترامها في الحال المزبور ولكن يجوز الكف عنه حيث يكون ارادته المال الذي لم يجب الدفع عنه لتوقف حفظ النفس عليه مثلا قال ابو بصير سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل
يقاتل عن ماله فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من قتل دون ماله فهو بمنزلة الشهيد فقلنا له ايقاتل اللص فقال ان يقاتل فلا بأس اما لو كنت انا لتركته ولم اقاتله والمراد من الشهيد كما في غيره من
النصوص المبالغة في مساواته اجرا له لا ان احكامه تجري عليه وهو واضح كوضوح عدم الفرق في ذلك بين ماله وبين كونه امانة في يده وان احتمل وجوب الدفع عن الاخير من باب
النهي عن المنكر بل في الرياض هو حسن مع عدم التغرير بالنفس والا فلا بل لا يجوز اما الوارد في نفس المدخول عليه او غيره ممن في الدار فهو يضعف عنه فالواجب الدفع مع ظن
السلامة بل وعدم العلم بالحال لاطلاق النصوص ولا يجوز الاستسلام والحال هذه ولو عجز عن المقاومة وامكن الهرب الذي يتوقف النجاة عليه وجب عينا ان
انحصر وتخير بينه وبين غيره من اسباب النجاة ان حصل فان لم يفعل اثم ولو لم يمكنه الهرب ولا غيره من افراد النجاة دافع بما يمكن اذ هو اولى من الاستسلام المفروض عدم احتمال

اللص المحارب

في الاستسلام

في الاستسلام

النجاة مع

النجاة معه والله العالم **المسألة الرابعة** يصلب المحارب حيا على القول بالتخيير لانه احد افراد التخيير القسيم للقتل ومقتولا على القول الآخر لكنه عمر من باب
مقتضى النص الدال عليه ثم على تقدير صلبه حيا ان مات بالصلب قبل الثلثة فذاك والا فعن كشف اللثام والمسالك انه يجهز عليه بعدها ولم اجد ما يدل عليه لولا
ما تسمعه من حرمة ابقائه بعد ثلثة لكن يمكن منع انسياقه الى المفروض ولعله لذا قال في الرياض فيصلب حيا حتى يموت ولا ينافي ذلك ما في **المسألة الخامسة**
التي ذكرها المصنف وغيره بل ظاهر المسالك الاجماع عليها بل عن الخلاف التصريح به وهي لا يترك المصلوب على خشبته اكثر من ثلثة ايام ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن
ان كان مسلما ضرورة ظهور ذلك في حرمة ابقائه اكثر من الثلثة كظهور النبوي في خبر السكوني عن الصادق عن النبي لا تدعوا المصلوب بعد ثلثة ايام حتى ينزل فيدفن وفي المرسل في الفقيه و
خبر الهيثم ان امير المؤمنين صلب رجلا بالحيرة ثلثة ايام ثم انزله يوم الرابع صلى عليه ودفنه وفي الفقيه ايضا مسندا عنهم قال الصادق المصلوب ينزل عن الخشبة بعد ثلثة ايام ويغسل
ويدفن ولا يجوز صلبه اكثر من ثلثة ايام المعلوم منه من امكان تنزيل ما في النص والفتوى على غير الفرض الذي هو الصلب حيا خصوصا بعد ما سمعته من الدفن ونحوه وكيف كان فلا اجد
خلافا بيننا في الحكم المزبور نعم عن العامة قول بتركه حتى يسيل صديده وعن آخر منهم حتى يسيل صليبه وهو الودك لانه لذلك سمي صليبا ولا ريب في ضعفهما كضعف المحكي عنهم
من عدم تغسيله والصلوة عليه لما سمعته من النصوص والفتاوى نعم في المتن والنافع والقواعد انه لا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر الى تغسيله لانه تقدم اما القتل كما في نظائره ولو
استشكل ذلك بعد الفرق بينه وبين من رجم فلم يصلبه في النقل المزبور بل ظاهر الادلة الاعم ولذا كان المحكي عن جماعة الاطلاق وهو الاقوى اما الكلام في وجوب ذلك بعد
فقد تقدم في محله ومع فرض الاخلال به يجب تغسيله بعد انزاله كما هو واضح ومنه في المسالك كان المصنف فصل بينهما من حيث ان الصلب بعد القتل يكون فيه الكلام فلا يجب الغسل
ثم كانه مبنا لما سمعته منه سابقا من الاجماع عليه لو لم يمت في الثلثة ضرورة عدم الدليل عليه على ذلك ثم المنساق من الثلثة من يوم صلبه لا من يوم موته وفي المسالك المعتبر
من الايام النهار دون الليل نعم يدخل الليلتان المتوسطتان تبعا قلت قد سمعت ما في خبر السكوني من نزول امير المؤمنين اياه اليوم الرابع المقتضي لدخول الثالثة بل ينبغي
القطع بها اذا توقف عليها تمام المنكسر بناء على تلفيقه ضرورة كونها حينئذ كالمتوسطتين بل قد يحتمل ذلك في غيره ايضا بناء على دخول الليالي في مفهوم ضعيفة ثلثة بالليالي
كما ذكرنا الكلام في نظائره الا ان الاحتياط هنا لا ينبغي تركه مع عدم تحتم الصلب ثلثة فحينئذ معه والله العالم ولا فرق بين الايام الطويلة والقصيرة والحارة والباردة وان
افضى بعض ذلك الى التمثيل به لاطلاق الادلة ولو مات المحارب قبل استيفاء الحد لم يصلب لفوات محل العقوبة فان طلب بصلبه بعد القتل لان المقصود هو الصلب بعد القتل لا الاعلام ولا
ولا يعقل ذلك في الصلب الذي يلحق فيه واسقاطه **المسألة السادسة** المشهور بين الاصحاب بل عن بعض الاجماع ان المراد من النفي هو نفي المحارب عن بلده ويكتب الى كل بلد
يأتيه المنع من مؤاكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته ففي خبر المدائني عن الرضا قلت كيف ينفى وما حد نفيه قال ينفى من المصر الذي فعل فيه ما فعل الى مصر غيره ويكتب الى اهل ذلك
المصر بانه منفي فلا تجالسوه ولا تبايعوه ولا تناكحوه ولا تواكلوه ولا تشاربوه فيفعل ذلك به سنة فان خرج من ذلك المصر الى غيره كتب اليهم بمثل ذلك حتى تتم السنة قلت فان توجه
الى ارض الشرك ليدخلها قال ان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قوتل اهلها وفي خبر الآخر عن الصادق قلت وما حد نفيه قال سنة ينفى من الارض التي فعل فيها الى غيرها ثم يكتب الى ذلك
صاغرا لكن المصنف وغيره بل الاكثر على عدم التقييد بالسنة بل يحكى الاجماع عليه وانه لم يحك الخلاف فيه العمل بما في حسن جميل سأل الصادق عن النفي الى اين قال من مصر الى مصر غيره وقال
عليا نفى رجلين من الكوفة الى البصرة وعن الصدوق في المقنع بل قيل هو ظاهر ما في غيره من النفي من كل مصر يقصده الى الخروج وهكذا ولعل كلا منها النفي من الارض كما عرفت
بل لعله المنساق عرفا لكن في محكي الفقيه ينبغي ان يكون نفيا شبيها بالصلب والقتل يثقل رجلاه ويرمى في البحر ولعله لخبر عبيد الله بن طلحة عن الصادق انه قال يحكم على المحارب بقدر
ما يعمل وينفى ويحمل في البحر ثم يقذف به حتى يكون حدا يوافق القطع والصلب لكن لم نعرف قائلا به غيره نعم عن الجامع من الارض بان يغرق على قول او يحبس على آخر او ينفى من بلاد الاسلام
سنة حتى يتوب وكونه منفيا محاربا فلا تؤووه ولا تعاملوه فان ابوا فقوتلوا ولعله للعامة كالقول بالحبس الموجود في بعض نصوصنا المحمول على التقية قال في محكي المبسوط اذا
شهر السلاح واخاف السبيل لقطع الطريق كان حكمه متى ظفر به الامام التعزير وهو ان ينفى عن بلده ويحبس في غيره وفيهم من قال لا يحبس في غيره وهذا مذهبنا غير انا اصحابنا رووا
لا نهم في بلد ينفى عن بلاد الاسلام كلها فان قصد بلاد الشرك قيل لهم لا تمكنوه فان لم يمكنوه قوتلوا عليه حتى يستوحش فيتوب ثم قال نفيهم ان يتبعهم اين حلوا كان طلبهم
فلا حلبهم فاقام عليهم الحد وقال اما قوله او ينفوا من الارض معناه اذا وقع منهم المحارب ما يوجب شيئا من هذه العقوبات يتبعهم الامام ابدا حتى يجدهم ولا يدعهم في مكان
هو النفي من الارض عندنا وعند قوم المنفي من يقام عليه بعد ان شهر السلاح قبل ان يعمل شيئا او النفي عنده الحبس الاول منهما الى آخره لكن فيه انه خلاف المنساق من الآية بل
بل هو خلاف صريح الفتاوى ولولا ذلك لكان ما في غاية الحسن بل في خبر ابي بصير الآتي شهادة له وكيف كان ففي المتن وغيره لو قصد بلاد الشرك منع منها ولو مكنوه من
قوتلوا حتى يخرجوه وقد سمعت ما في مرسل المبسوط وخبر المدائني وفي آخر لعبيد فان ام ارض الشرك يدخلها قال يقتل وفي خبر سماعة عن ابي بصير سألته عن الانفاء
من الارض كيف هو قال ينفى من بلاد الاسلام كلها فان قدر عليه في شيء من ارض الاسلام قتل ولا امان له حتى يلحق بارض الشرك الا انه ضعيف مضمر مجمل بحسب النفي
وربما استشكل الحكم المزبور على قواعد احكام الكفار بانهم ان كانوا اهل حرب فقتالهم لا يتوقف على ذلك ان كانوا اهل هدنة وذمة فقد يخرج ذلك بهم نقض عهد الامع
واثباته بمجرد هذا الخبر لا يتم خصوصا عند المصنف وغيره ممن لم يعتبر اصل الخبر المزبور نظرا الى ما نقله فلا يلتفت اليه العمل به بعد انجباره واعتضاده بما عرفت مضافا الى ما
قلنا سابقا من ايكال ذلك الى نظر الامام على حسب ما يراه من المصلحة في الافراد وكيفياتها والله العالم **المسألة السابعة** لا يعتبر في قطع المحارب اخذ
النصاب كما لا يعتبر فيه مثله لو قتل المكافئة لاطلاق الادلة التي لا تعارضها اطلاق اسم اللص والسارق عليه لظهور الادلة في اشتراط ذلك في حرم كاشتراط المرافعة ونحوها
مما سمعته في السرقة ولكن في الخلاف يعتبر النصاب لقوله القطع في ربع دينار ولانه مجمع عليه ولا دليل فيهما دون غيره كما هو كذا لا يعتبر انتزاعه من حرز لاطلاق المزبور هذا كله على
القول بالتفصيل واما على ما قلناه من التخيير فلا فائدة في هذا البحث اصلا ولا وجه للشرط المزبور لان ذلك لانه عليه نحو قطعه ان لم يأخذ مالا اصلا عن كونه تقدم النصاب
ومن حرز كما هو واضح كيفية قطعه ان تقطع يمناه ثم تحسم ثم تقطع رجله اليسرى وتحسم لو لم تحسم في الموضعين جاز كذا الا امهال في قطع عضو لا نحده واحد بل لو ستحق قطع
يمناه بالقصاص قطعت للطريق ثم القصاص قطعت رجله اليسرى بلا امهال كما في القواعد لعله لانهما وان كانا حدين لكن لو لم يكن الجوح في يمناه بالقصاص القطع مع
الرجل بلا امهال والحاصل ان الامهال تخفيف له وانقاء عليه وهو يقطع الطريق لا يستحقه نعم من استحق يمناه بالسرقة ويسراه بالقصاص قدم القصاص لانه حق الناس

في عدم جواز ابقائه على الخشبة اكثر من ثلاثة ايام

في كيفية نفي المحارب

في عدم اعتبار النصاب في قطع المحارب

انقص نصابا فاصبر ثم حمل حتى بلغ نصابا ثم يقطع بالسرقة لانها حصلت ولا توالي بينهما ولو فعل احد العضوين انقص على قطع الموجود ولم ينتقل الى غيره والله العالم

المسئلة الثامنة لا يقطع المستلب ولا المختلس ولا المحتال على الاموال بالتزوير والرسائل الكاذبة بل يستعاد منهم المال ويعزرون بما يراه الحاكم لعدم صدق الحرز على شيء من الثلثة بناء على ارادة نهب المال من الاول والمراد من يعد محاربة يجوز به سلاح ونحوه منهوح منهب مختطف لا محارب فانه انما يحقق كما في القواعد لو قصد اخذ المال قهرا مجاهرة فان اخذ خفية فهو سارق وان اخذه اختطافا وهرب فهو منتهب كما في كشف اللثام وان جرحوا او قتلوا فمن اختطفوا وان كان يعد ذلك بان المراد بالمحارب يحتمل الامر منه بعد الاخافة والقتل والجرح لا هل المحاربة كما هو الموجود في قطاع الطريق في زماننا لو اختطف وهرب بلا اخافة بتجريد سلاح او اجتماع ونحو ذلك لم يكن محاربا ولعل المراد لهما ولا ان كان مشكلا وعلى ذلك يحمل ما في النصوص من عدم القطع على الذي يستلب اما المختلس المفسر في النهاية والمهذب والسرائر بالذي يأخذ المال ظاهرا من غير اشهار سلاح او قهر فهو راجع الى المستلب الذي سمعت لكلامه او لعلهم اخذوه مما في الصحاح الشيء اختلسته وتخلسته اذا استلبته والمختلس الشيء في مختصر النهاية والخلسة ما يؤخذ سلبا ومكابرة لكن في المسالك تفسير المستلب بانه الذي يأخذ المال جهرا ويهرب مع كونه غير محارب والمختلس بانه الذي يأخذ المال خفية كما لعل المنشأ منه اخذ المال من صاحبه عند سهو ومغفلة مثل في مختصر النهاية وعلى ما قال اي يختلسه على غفلة وفي خبر ابي بصير عن احدهما قال امير المؤمنين لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة لكن في خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر قضى امير المؤمنين في رجل اختلس ثوبا من السوق فقالوا قد سرق هذا الرجل فقال لا اقطع في الدغارة المعلنة ولكن اقطع من يأخذ ثم يخفي وفي خبر السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين اتي برجل اختلس درة من اذن جارية فقال هذه الدغارة المعلنة فضربه وحبسه الى غير ذلك من النصوص المشتملة على عدم القطع بالاختلاس والدغارة المعلنة كما سمعت واما الدغارة ففي الصحاح اخذ الشيء اختلاسا وفي الحد لا قطع في الدغرة واصل الدغر الدفع وفي مختصر النهاية لا قطع في الدغرة وهي الخلسة على كل حال فلا قطع في ذلك نصا وفتوى وكذا لا قطع في الثالث لعدم اندراجه فيما ثبت القطع فيه من السارق والمحارب فيبقى على مقتضى الاصل بل لا اجد فيه خلافا لكن في خبر الحلبي عن الصادق في رجل اتى رجلا وقال ارسلني فلان اليك لترسل اليه بكذا وكذا فاعطاه وصدقه فلقي صاحبه فقال له ان رسولك اتاني فبعثت اليك معه بكذا وكذا فقال ما ارسلته اليك وما اتاني بشيء فزعم الرسول انه قد ارسله وقد دفعه اليه فقال ان وجد عليه بينة انه لم يرسله قطع يده ومعنى ذلك ان يكون الرسول قد اقر مرة انه لم يرسله وان لم يجد بينة فيمينه بالله ما ارسله ويستوفي الاخر من الرسول المال قلت ارايت ان زعم انه حمله على ذلك الحاجة فقال يقطع لانه سرق مال الرجل وعن الشيخ حمله على قطعه لافساده لا للسرقة مع ان الرواية ضمنت التعليل بها لا بغيره والاولى حمله على قضية واقعة اقتضت المصلحة فيها ذلك كما عن المقنعة والنهاية والسرائر والوسيلة والتحرير من شهر المحتال ليحذره منه الناس محمول على ما اذا رأى الحاكم ذلك للمصلحة وكذا لا قطع على البنج من سقى غيره مرقدا للاصل وغيره وانما يعزر بما يراه الحاكم ولكن يضمن ذلك هو كالمبنج واسقى المرقد شيئا ما لا غيره ضمن الجناية باعتبار قوة السبب على المباشر وفي القواعد المبنج والمرقد يضمنان ما يجنيه البنج والمرقد وفي كشف اللثام وعلى المبنج والمرقد من نقص عقل او حس او عضو ما احتمالا بذلك في اخذه من المال ما يجنيه المنال لسكره وبعادة الله تعالى تم

القسم الثاني من كتاب الحدود وفيه ابواب الباب الاول في المرتد وهو الذي يكفر بعد الاسلام سواء كان الكفر سبق اسلامه ام لا ويتحقق البينة عليه لو يقف من قبله الترديد فيه الاقرار على نفسه بالخروج من الاسلام او ببعض انواع الكفر سواء كان ممن تم اصله عليه او لا او بكل فعل دال صريحا على الاستهزاء بالدين والاستهانة به ورفع التدين به كالقاء المصحف في القاذورات او تمزيقه او استهدافه ووطئه وتلويث الكعبة او احد الضرائح المقدسة بالقاذورات والسجود للصنم وعبادة الشمس ونحوهما وان لم يقل بربوبيتهما قال الصادق في خبر الفضيل ان رجلين من المسلمين كانا بالكوفة فاتي رجل امير المؤمنين فشهد انه رآهما يصليان لصنم فقال ويحك لعله بعض من يشتبه عليه فارسل رجلا فنظر اليهما وهما يصليان لصنم فاتي بهما فقال لهما ارجعا فابيا فخد لهما في الارض خدا فاجج نارا وطرحهما فيه وبالقول الدال صريحا على جحد ما علم ثبوته من الدين ضرورة او على اعتقاد ما يحرم اعتقاده بالضرورة من الدين وفي كشف اللثام انما اذا علم ذلك قال بل العمدة ما يدل على انكار ما اعتقد ثبوته او اعتقاد ما اعتقد انتفاؤه لانه تكذيب للنبي وان كان بزعمه ونحو ما تقدم في كتاب الطهارة ولكن قلنا هناك انه مخالف لاطلاق الفتاوى والنصوص المتفرقة في الابواب الدالة على الحكم بكفر كل من حكمه ما يقتضي انكار الضروري منهما وفيهم من افطر في شهر رمضان من انه يسأل عن ان ذلك حلال يقتل بل لعل المنتهى الاجماع على الضروري كالصريح في الكفر مقيدا خصوصا بعد تقسيمهم سواء كان القول عنادا او اعتقادا او استهزاء فما في كشف اللثام من انه لا ارتداد بانكار الضروري واعتقاد ضروري الانتفاء اذا جهل الحال ولعل منشأ الغفلة عن اقتضاء ظاهر النصوص الكفر به نحو فعل المرتد لا انه من جهة الاستلزام لانكار النبي الذي هو منفي مع الجهل وقد حققنا الكلام معه في كتاب الطهارة فلاحظ وتأمل بل الظاهر حصول الارتداد بانكار ضروري المذهب كالمتعة من المذهب لان الذي هو عليه لعل منه انكار الامام بل انكار الاماميين منهم قال محمد بن مسلم في الصحيح ارايت من جحد اماما منكم ما حاله فقال من جحد اماما من الائمة وبرئ منه ومن دينه فهو كافر مرتد عن الاسلام لان الامام من الله ودينه دين الله ومن برئ من دين الله فدمه مباح في تلك الحال الا ان يرجع ويتوب الى الله مما قال وقال احمد بن مطهر كتب بعض اصحابنا الى ابي محمد يسأله عمن وقف على ابي الحسن موسى فكتب لا تترحم على عمك وتبرأ منه انا الى الله منه بريء فلا تتولهم ولا تعد مرضاهم ولا تشهد جنائزهم ولا تصل على احد منهم مات ابدا من جحد اماما من الله او زاد اماما ليست امامته من الله نعم كان كمن قال ان الله ثالث ثلثة ان الجاحد امر اخرنا جاحد امر اولنا الى غير ذلك من النصوص المحمول على ما ذكرنا والله العالم وكيف كان فهو اي المرتد قسمان **الاول** من ولد على الاسلام لابويه او احدهما مسلم وهو الفطري وفي كشف اللثام المراد به من لم يحكم بكفره قط لاسلام ابويه او احدهما حين ولد او حين ما تحصى به للاسلام حين بلوغه ظاهره كغيره اعتبار الولادة على الاسلام بل اعتبار وصف الاسلام لو بلغ فلو بلغ كافرا لم يكن مرتدا عن فطرة وكانه اخذ القيد المذكور مما سمعته في بعض النصوص من الرجل المسلم ونحوهما مما لا يصدق على غير البالغ بل ليس في النصوص الظاهر الا ما يوثق به على الاكتفاء بصدق الانعقاد مع الاسلام الحكمي ولعله لا يخلو من قوة ولكن في المسالك تبعا لما عن القواعد تفسير الفطري بمن انعقد وابواه او احدهما مسلم بل ربما نفي الخلاف بين ظاهره فيهما بالتفسير ويمكن ارادته من ذلك ايضا من غير اعتبار وصف الاسلام عند البلوغ وهو مع انه مناف لما سمعته من بعض النصوص الخالية عن التفسير المرتد بعد اللفظ فيما حضر من النصوص لا التحليل هي الاطلاق قال الصادق في موثق الساباطي كل مسلم بين المسلمين في بعض النسخ بين مسلم ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل

من سمع

في حكم المستلب والمختلس ومن يحتال على المال بالتزوير والرسائل الكاذبة والمبنج

[illegible]

في حد المرتد وتقسيمه الى الفطري والملي

من سمع النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وأمر الله بأن ينتهي عند ما يقبله ولا يستتيبه فإن دمه مباح لكل من سمع ذلك منه، وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه، ويقسم ماله على ورثته، وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها، وعلى الإمام أن يقتله ولا يستتيبه» وفي صحيح الحسين بن سعيد «قرأت بخط رجل إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام: رجل ولد على الإسلام ثم كفر وأشرك وخرج عن الإسلام هل يستتاب أو يقتل ولا يستتاب؟ فكتب عليه السلام: يقتل» وفي مرفوع عثمان بن عيسى «كتب عامل أمير المؤمنين عليه السلام إليه: إني أصبت قوماً من المسلمين زنادقة وقوماً من النصارى زنادقة، فكتب إليه: أما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه، ومن لم يولد على الفطرة فاستتبه فإن تاب وإلا فاضرب عنقه، وأما النصارى فما هم عليه أعظم من الزندقة» وفي مرسل عثمان بن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام نحوه إلى غير ذلك من النصوص.
وبالجملة فلا خلاف ولا إشكال في فطريته من انعقد وأبواه مسلمان أو أحدهما، ولو وصف الإسلام عند بلوغه ولو ارتد أبواه بعد انعقاده ثم لو انعقد منهما كافراً لم يكن فطرياً وإن أسلم أبواه أو أحدهما عند الولادة فإن إلحاقه إنما هو سابقاً محكوماً بكفره فلم يكن فطرياً عن الإسلام بخلاف الأول فإنهما وإن ارتدا حال الولادة بعد الانعقاد منهما أو من أحدهما يبقى على حكم الإسلام ولا يجري كفرهما، ومن الغريب ما في رسالة الجزائري من أن المدار على الولادة لا الانعقاد، ولعل منشأ الوهم من النصوص المراد منها أصل الخلقة لا خصوص التولد المذكور فيها المبني على غلبة اتحاد الولادة مع الانعقاد أو على غلبة تولده بعد انعقاده، فهو حينئذ وإن ولد بعد الانعقاد ولو كان أبواه حينئذ كافرين فيكفي في فطريته ذلك، كما أنه لو ارتد أبواه عند الولادة لا يكون فطرياً لو انعقد منهما كافرين وإن أسلما عند الولادة، إنما الكلام في اعتبار وصف الإسلام عند البلوغ فيه وعدمه، وقد عرفت ظهور ما حضرنا من النصوص وتعرف إن شاء الله زيادة تحقيق إن شاء الله تعالى.
وكيف كان فهذا أي المرتد عن فطرة لا يقبل إسلامه ولو تاب ورجع إلى الإسلام بل يتحتم قتله وتبين منه زوجته وتعتد منه عدة الوفاة وتقسم أمواله بين ورثته وإن التحق بدار الحرب أو اعتصم بما يحول بين الإمام وقتله بلا خلاف معتد به أجده في شيء من الأحكام المزبورة بل الإجماع بقسميه عليها والنصوص المزبورة مضافاً إلى صحيح ابن جعفر سأل أخاه عن مسلم ارتد قال يقتل ولا يستتاب قال فنصراني أسلم ثم ارتد عن الإسلام قال يستتاب فإن رجع وإلا قتل، وغيره من النصوص المطلق المشتمل على الأحكام المزبورة المحمول بقرينة غيره والإجماع على الفطري، إنما الكلام في قبول توبته بالنسبة إلى غير ذلك من الأحكام، وقد أطنبنا في ذلك في كتاب الطهارة وحكينا القول بالقبول عن جماعة لاقتضاء عدم القبول تكليف ما لا يطاق ونحوه مما هو منافٍ لقواعد العدلية، وسقوط التكليف عن البالغ العاقل مع ما معاً ممتنعاً فيجب بل عموم نفي التوبة في النص والفتوى على الأحكام المزبورة دون غيرها من عبادته ونحوها، بل لعله المراد بما وقع من بعضهم من عدم قبولها ظاهراً وقبولها باطناً إلا أن المراد به بعد سقوط العقاب عنه في الآخرة وإن حكم بنجاسته في الدنيا وبطلان عباداته، ولا أن المراد به قبولها في ذلك بالنسبة إليه خاصة دون غيره ممن يباشره فإنهما معاً كما ترى، ويؤيد ذلك كله ما وقع من غير واحد في بحث قضاء الصلاة أن المرتد يقضي زمان ردته وإن كان عن فطرة بلا خلاف معتد به فيه عندهم بل حكى غير واحد الإجماع عليه بل في ناصريات المرتضى الإجماع على المسلم ذلك، وهو لا يتم إلا على قبول توبته في غير الأحكام المزبورة، وبظهور التقييد في قوله تعالى «ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر» في أن من لم يمت كذلك لم يكن له تلك الأحكام المزبورة بعد إطلاق المرتد بقسميه بقوة عموم التوبة المؤيدة بالعقل، وبغير ذلك مما لا يخفى، لكن قد ذكرنا المناقشة في ذلك كله هنا لا لما نع معقلاً من عدم القبول وإن علم قطعاً تكليف المكلفين ما وقع من سوء اختياره، خصوصاً بعد أن نقل التزم ذلك، بل لو سلم اقتضاء العقل ذلك أمكن أن يخلّه الله عن التوفيق لها، بل لو سلم التفصيل أمكن التزام سقوط التكليف باعتبار تنزيله منزلة الميت لذا تعتد زوجته منه وتقسم أمواله، بل لو سلم امتناع ذلك أمكن وقوع لقاء الله بعد ذلك، وأن عدم جريان أحكام الكفار ظاهراً وإن عذب بها كالكافر المستضعف وعلى كل حال فلا داعي إلى تنزيل عموم نفي التوبة في النص والفتوى ومعقد الإجماع على خصوص الأحكام المزبورة، والإجماع على قضائه ما أفاته في ردته لو فطرة إنما هو لمقابلة أن الكفر الارتدادي لا يسقط القضاء لو تعقبه الإسلام بخلاف الكفر الأصلي ويكون حينئذ مثالاً للفطري من المرتد التي تقبل توبته ولو كان عن فطرة كما يستفاد من كفر الغلاة والمفوضة بجميع أقسامهم ونحوهم مبني على ذلك أن اعتقدوا لكنهم غير معتقدين في اعتقاداتهم نفسه لضرورته أو مبني على أن ذلك يستلزم إنكار المعاد من حيث إنه إنكار ضروري، وقال الرضا عليه السلام في خبر يزيد بن عمير الشامي من زعم أن الله يفعل أفعالنا ثم يعذبنا عليها فقد قال بالجبر، ومن زعم أن الله فوض أمر الخلق والرزق إلى حججه فقد قال بالتفويض والقائل بالجبر كافر والقائل بالتفويض مشرك ونحوه غيره في التصريح بكفرهم المبني على ما ذكرنا أو على أنهم ممن أنكر الضروري وهو يستلزم الكفر تعبداً لا استلزاماً، أو تخرج النصوص شاهدة لذلك، نعم لا يخفى على من لاحظ الأخبار وغيرها مما اشتمل على الواقفية وغيرهم ممن هو محكوم بكفرهم قبول التوبة منهم، بل في بعضها التصريح بقبول توبة الغالي والغالي ارتداد فرق الشيعة كونه عن فطرة فيكون ذلك مؤيداً للعموم وقبولها في الدنيا بل ملاحظة ما في عموم التوبة تعبد الظن بشمول للفرض، لكن قد يقال بعدما عرفت أن القبول على الوجه المزبور يقتضي عود المرتد بعد التوبة على ما كان من الطهارة وغيرها، بل له العقد جديداً على زوجته بعد العدة أو في أثنائها على ما صرح به ثاني الشهيدين مع عدم العدة في ترجيح جانب خصوص الفطري من نفي التوبة في غير واحد من النصوص ما أمر عموم التوبة وإن لم يكن للأول للشهرة المحكية وغيرها أقل من الشك الأصل يقتضي عدم القبول، وتمام الكلام في أطراف المسألة قد تقدم في كتاب الطهارة حتى ما يحكى عن الإسكافي من أن الارتداد قسم واحد أنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل نحو المحكي عن العامة وعن بعضهم مدة إمهاله، وكأنه مال إليه في المسالك حيث قال بعد حكاية عموم الأدلة المعتبرة يدل على تخصيص حكمهما أو تقييد مطلقها بروايات عمار لا تخلو من إشكال وروايات علي بن جعفر ليست صريحة بالتفصيل وإن كانت كما ترى لا ينبغي أن يسطر بعد استقرار مذهب الإمامية على خلافه ونحو ذلك ما وقع من الأستاذ الأكبر في قبول التوبة المرتد الفطري باطناً، وجعل من ذلك عود زوجته إليه بعقد جديد بعد العدة أو فيها في احتمال كالمطلقة بائناً مع أن بينونة الزوجة أحد الأحكام الثلاثة التي قد عرفت الإجماع على عدم قبول التوبة بالنسبة إليها، بل مقتضى إطلاق البينونة واعتداده ما منه عدة الوفاة خلاف ذلك، نعم والله العالم.
نعم يشترط في الارتداد بقسميه البلوغ وكمال العقل والاختيار بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه مضافاً إلى معلومية اعتبار ما في ذلك فلا عبرة بردة الصبي وإن كان مراهقاً للحديث «رفع القلم» وغيره، لكن يؤدب بما يرتدع خلافاً للمحكي عن خلاف الشيخ فاعتبر إسلام المراهق وارتداده والحكم بقتله إن لم يتب لخبر «الصبي إذا بلغ عشر سنين أقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه ونفذت وصيته وعتقه» ولكن شذوذه وقد صرح بمعارضته بما هو أقوى منه من وجوه يمنع من العمل به، ولا عبرة أيضاً بردة المجنون حال جنونه مطبقاً أو أدوارياً ولا بردة المكره الذي هو أحد من رفع عنه التكليف، وقد قال الله تعالى «إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان» فلو أكره كان نطقه بالكفر لغواً فلا ارتداد حقيقة لأن ألفاظها الإنشائية الدالة على الكفر والكلمات الصريحة منه تحرم على المرتد وإن ورد النهي عنها في بعض الأخبار المحمول على ضرب من التأويل أو المطرحة للمعارضة بالأقوى من وجوه

خصوصاً بعد قوله نعم الا ان تقولوا انهم نهبتنا بل الظاهر رجوعه مع الخوف على النفس او الطرف ونحوهما بقبول التوبة في مكانها وكذا لا عبرة بما يقع من الغافل والساهي والنائم والمغمى عليه من الاقوال
المقتضية للكفر لو فرض صدورها من غير الولي بل ولو ادعى كل منهم ذلك في قبوله ملفظة انما تسبق اللسان او الغفلة بعد بيننا او عن ادائه الى ما يقتضي الكفر او السهو من ذلك او الحكاية عن الغير بلا
يمين اذا لم يعلم كذبه للاصل والاحتياط والشبهة بل لعل من ذلك ما يصدر حال الغضب الذي لا يملك نفسه معه كما في خبر علي بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلام قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ سأله رجل عن رجل
يجيء من الشيء على جهة الغضب فقال له ابو عبد الله عليه السلام ان الله اكرم من ان يستغلق عبده وفي نسخة يستغلق عليه ما ورد من ان الغضب يفسد الايمان محمول على ما يقع منه لا لاجل الغضب لا ما يشمل الفرض المزبور
والله العالم ولو ادعى الاكراه مع تحقق الامارة عليه كالاسر لكفاه قبل ترجيحا لحقن الدم استصحابا للاسلام ودرء الحد بالشبهة وان لا يظهر علامة الاكراه فهو القول
في القبول نظر او منع لعدم لكن فرض المسألة فيما لو شهد برده اثنان ولعله بما عرفت في انه تكذيب للبينة بلا مؤيد اذ لا ردة مع الاكراه ومن هنا قال متصلا بما سمعته منه
ولو نقل الشاهد لفظا فقال الصدق ولكن كنت مكرها قبل منه سواء ظهرت امارة الاكراه ام لا ما لم يعلم انتفاؤه او ثبت ببينة اذ ليس منه تكذيب للبينة والاصل
والاحتياط والشبهة تمنع من التهجم على قتله بخلاف ما لو شهد عليه بها فانه لا يقبل منه دعوى الاكراه مع عدم الامارة المقارنة للبينة على الاشكال السابق بل قد عرفت قوة
قبوله مع فرض عدم التكذيب لها بان اسند الاكراه الى سبب خفي لم تعلم به البينة وكان مستند شهادتها الاخذ بظاهر الحال والله العالم ولا يفتقر المكره على الارتداد الى
تجديد الاسلام ولا يجب عرضه عليه بعد المعروف من عدم الردة بما وقع منه بل لو امتنع من تجديده بحيث يعرض عليه لم يحكم بكفره كالمسلم لكن في القواعد ان ذلك على احتمال الردة منه
منع ضرورة عدم الفرق بينه وبين المسلم بعد فرض لغوية ما وقع منه من الارتداد والله العالم ولا تقتل المرتدة بالردة اجماعا بقسميه ونصوصا بل تحبس دائما وان كانت مولودة
على الفطرة وتضرب اوقات الصلوة قال الصادق عليه السلام في صحيح حريز لا يخلد في السجن الا ثلاثة الذي يمسك على الموت والمرتدة حتى تتوب عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل
وفي صحيح حماد عن ابي عبد الله عليه السلام في المرتدة عن الاسلام لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما تمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وفي
مرسل ابن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن الباقر والصادق عليهما السلام في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل والمرتدة اذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت والا خلدت السجن وضيق
في حبسها ونحو خبر عباد بن صهيب وغير ذلك من النصوص نعم ان تابت عفي عنها كما صرح غير واحد الا انه قد يشكل في المسائل السابقة هذه الاخبار ما يقتضي قبول
توبتها في الحالين والحمل الاخر كما نصوص قبول توبتها تضمن قبول توبة المرتد الذكر وحمله على الملي فيمكن حمل الاخبار الدالة على حبسها دائما من غير تفصيل على
الفطرية بان يجعل ذلك حدها من غير ان تقبل توبتها كما لا تقبل توبته في التعزير لو تاب فالوجه قبول توبتها وسقوط ذلك عنها وان كانت عن فطرة وهو يعين خلافه في قبول
توبتها اذا كانت فطرية قولنا بحال هذه النصوص وغيرها لا انسب حملها على عدم التوبة بقرينة الخبر المزبور بين المحبوب بالعمل ولانها اشتمالها على قبول توبة المرتد
الذكر المحمول على الملي كغيرها من النصوص المعتضدة بالعمل ايضا واما الخنثى المشكل فقد يقال انه مقتضى غير الالحاق بالمرتدة كما جزم به بعض الافاضل
بناء في ذلك تعليق الحكم على الولادة على الفطرة المعلوم عدم تحققه بها للتحول لك والله العالم **القسم الثاني** من اسلم عن كفر ثم ارتد فهذا يستتاب فان
امتنع قتل بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي تقدم بعضها فلا اشكال بل لا خلاف في ان استتابته واجبة للامر بها والاحتياط
في الدماء خلافا لابي حنيفة والشافعي في احد قوليه فاستحباها ولعله من بدل دينه فاقتلوه وغيره مقيد بالامر بالاستتابة انما البحث في انه كم يستتاب قيل وان كان لم نتحقق القائل
ثلاثة ايام نعم هو مروي بطريق ضعيف عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال المرتد يعزل عن امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع وقيل
والقائل الشيخ في محكي المبسوط والخلاف وتبعه عليه غيره يمهل القدر الذي يمكن معه الرجوع لاطلاق الادلة الا انه لا يقيده الخبر المزبور بعد ضعفه لكن مع ذلك الاول هو كما في المبسوط
لانه معروف انه مروي بل في الخلاف عليه لما فيه من التأني لازالة عذره انه ربما عرضت له شبهة ولو قال حلوا شبهتي ففي القواعد احتمل الانظار الى ان تحل شبهته والزام التوبة
في الحال ثم تكشف له ولعل الاول لوجوب حل الشبهة وكون التكليف بالايمان معها من التكليف بالمحال والثاني لوجوب التوبة على الفور والكشف وان وجب لكن يستدعي
مهلة تؤدي بكون في الحكم بالاسلام التوبة وظاهر اطلاق كلامها الشبهة تنافي الاعتقاد والتوبة تنافي الاعتقاد تقليدا وغيره ذلك كله مما لا طائل مادل على قتله
مع عدم التوبة نصا وفتوى ولعله لعدم معذورية الشبهة بل لعله يظهر من خبر ابي الصيقل عدم الالتفات الى ذلك قال ان بني ناجية قوم كانوا يسكنون الاسياف وكانوا قوما
يدعون في قريش نسبا وكانوا نصارى فاسلموا ثم رجعوا عن الاسلام فبعث امير المؤمنين عليه السلام معقل بن قيس التميمي فخرجنا معه فلما انتهينا الى القوم جعل بيننا وبينه امارة فقال
اذا وضعت يدي على رأسي فضعوا فيهم السلاح فاتاهم فقال لهم ما انتم عليه فخرجت طائفة فقالوا نحن نصارى فاسلمنا لا نعلم دينا خيرا من ديننا فنحن عليه وقالت طائفة نحن كنا
نصارى ثم اسلمنا ثم عرفنا انه لا خير من الدين الذي كنا عليه فرجعنا اليه فدعاهم الى الاسلام ثلاث مرات فابوا فوضع يده على رأسه فقتل مقاتليهم وسبى ذراريهم
فاتي بهم عليا عليه السلام فاشتراهم مصقلة بن هبيرة بمائة الف درهم فاعتقهم وحمل الى علي خمسين الفا فابى ان يقبلها قال فخرج بها فدفنها في داره ولحق بمعاوية قال فاخرب
امير المؤمنين عليه السلام داره واجاز عتقهم وهو ظاهر فيما ذكرنا هذا وفي كشف اللثام قيل ان اعتذر بالشبهة اول ما استتيب قبل انقضاء الثلاثة الايام او الزمان الذي يمكن فيه
الرجوع امهل الى دفعها وان اخر الاعتذار عن ذلك لم يمهل لادائه الى طول الاستمرار على الكفر ومضي ما كان يمكنه فيه ابداء العذر واذا لم يستند فيه الى
احد من اصحابنا ولعله لبعض العامة ولا دليل عليه ضعفه سيما مع اطلاق الادلة ضرورة امتناع الامهال لو سبق على الاول ويمكن دعوى القطع بانحلال النص
والفتوى على تحقق ملاحظة من استتابته والاولى الانظار ثلاثة ايام فان لم يتب قتل ذكر شبهة او لم يذكر وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يزول عنه املاكه بل
تكون باقية على ملكه للاصل وغيره نعم ينفسخ العقد بينه وبين زوجته لعدم جواز نكاح الكافر مسلمة ابتداء واستدامة ولكن يقف نكاحها على انقضاء العدة لانه مقبول
التوبة فاذا تاب فيها كان احق بزوجته كما صرح به في كتاب النكاح لكن في انها هي عدة الطلاق كعدة الطلاق وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه ان كان محجورا عليه كان التصرف في ماله للحاكم
يقضي من امواله ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة كنفقة الزوجة وغيرها ويؤدي منها ايضا نفقة الاقارب ما دام حيا ضرورة بقائه مخاطبا الا ان الذي يباشر ذلك
الحاكم وكذا يؤدي نفقته الى ان يموت او يقتل لكن عن الخلاف ان لاصحابنا قولين بعضهم قال يقف ملكه والقول انه مراعى فان تاب علم بقاؤه والا علم زواله من حين الردة وحينئذ
يشكل اداء نفقته بل وكذا اداء ما يتجدد عليه من الحقوق الا ان القول المزبور مع انه غير معروف القائل واضح الضعف ضرورة منافاته لجميع ما دل من الاستصحاب وغيره وكذا

لا خلاف

لا خلاف في انه بعد قتله او موته تقضى ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة كنفقة الزوجة دون نفقة الاقارب التي هي مجرد مواساة فلا تقضى لها او لو قتل او مات كانت تركته
لورثته المسلمين دون غيرهم فان لم يكن له وارث مسلم فهو للامام اذ هو وارث الكفار كما تقدم الكلام فيه في الميراث وولده قبل الارتداد بحكم المسلم استصحابا بالحالة
السابقة التي لا دليل على تغيرها بارتداده بل لو انعقد باسلام احد ابويه حكم باسلامه لذا لو ماتت الام مرتدة وهي حامل به دفنت في مقابر المسلمين فان بلغ مسلما
فلا بحث وان اختار الكفر بعد بلوغه استتيب فان تاب والا قتل لكونه بحكم المرتد عن ملة وان انعقد وولد وابواه مسلمان فهو محكوم عليه بوصف الاسلام بعد البلوغ
في الردة عنها والفرض عدمه بل في كشف اللثام الظاهر انه كالمسلم والمسلمين انهم اذا بلغ كافرا استتيب لو ولد هو وابواه على الفطرة وقد نص عليه في لقطة المبسوط
لكن في المسالك هذا لا يوافق القواعد المتقدمة من ان المنعقد حال اسلام احد ابويه يكون ارتداده عن فطرة ولا تقبل توبته ما وقفت على ما اوجب العدول عن ذلك
هنا ولو قيل بانه يلحقه حكم المرتد عن فطرة كان وجها وهو الظاهر من الدروس لانه اطلق كون الولد السابق على الارتداد مسلما ولا نعرف ذلك من التذكرة نحو
ما سمعته من المسالك من الحكم بفطرية المنعقد من مسلمين او احدهما اذا بلغ كافرا لكن قد عرفت سابقا ان ما حضرنا من النصوص ظاهر في الحكم بردة من وصف الاسلام
بل هو الموافق لمعنى الارتداد الذي هو بمعنى الرجوع لا دليل يدل على الاكتفاء بالاسلام الحكمي بل ظاهر المرسل في الفقيه عن علي عليه السلام اذا اسلم الاب جر الولد الى
الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل واذا اسلم الولد لم يجر ابويه لم يكن بينهما ميراث لك انهم بنيه على ... المنعقد بل وكذا خبر عبيد
ابن زرارة عن الصادق عليه السلام في الصبي يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك وذاك اذا كان احد ابويه نصرانيا ومرسل ابان عنه عليه السلام في الصبي اذا شب فاختار النصرانية واحد
ابويه نصراني او بين مسلمين قال لا يترك ولكن يضرب على الاسلام بناء على ان المراد منهما وصف الكفر بعد البلوغ من عدم الترك الاستتابة وان كان فيهما معا منع
اقل من ذلك الاصل عدم ثبوت احكام الفطري مضافا الى درء الحد بالشبهة والاحتياط في الدماء والله العالم وكيف كان فلو قتله قاتل قبل وصفه الكفر قتل به ان كان
مسلما بل في القواعد وحكي كتاب المرتد من المبسوط سواء قتله قبل بلوغه او بعده لانه مسلم حكما ما لم يصف الكفر لكن قد يشكل الثاني بعدم الدليل على حكمية الاسلام
فيه والاصل بعد انقطاع التبعية بالبلوغ غير اصيل واصالة الطهارة لا تقتضي اسلامه الذي هو امر وجودي والكفر عدمه عما من شأنه ... ولذا يظهر لك الحال فيمن علم منه
التردد فلا يصف احدهما وفيمن جهل حاله والفرض عقله وبلوغه اما المتصل جنونه بصغره المحكوم باسلامه تبعا فالمتجه بقاؤه على حكم اسلامه ولعله لذلك كله كان
المحكي عن لقطة المبسوط عدم قتل المسلم به بل عن التذكرة انه استظهره واستجوده بعض الافاضل على انه اذا وصف الكفر فهل هو مرتد او كافر اصلي فيقتص من قاتله على
الاول دون الثاني وقيل ان كونه بحكم المرتد في الجملة للدليل لا يقتضي ثبوت القصاص لاحتمال عدم الحكم باسلامه والله العالم ولو ولد له وعلق بعد الردة وكانت امه مسلمة كان
حكمه كالاول لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فهو يتبع اشرف الابوين نعم ان كانا مرتدين والحمل بعد ردتهما كان بحكمهما لا يقتل المسلم بقتله مع عدم وصفه الاسلام
وهو كامل الا اذا اسلم الابوان او احدهما من بعد العلوق الى البلوغ ثم مقتضى التبعية الحكم باسلامه وعلى كل حال فمع عدم الاسلام ولو التبعي هل يجوز استرقاقه تردد
الشيخ في ذلك فيما حكي عنه لاختلاف كلامه فتارة يجيز كما هو المحكي عنه في كتاب المرتد من المبسوط والخلاف ولو في دار الاسلام او الحرب لانه كافر بين كافرين فيندرج في العمومات المقتضية لاسترقاق
ذلك وتارة يمنع كما هو المحكي عنه في كتاب قتال اهل الردة من المبسوط لان اباه لا يسترق لتحرمه بالاسلام وكذا الولد للتبعية فلا يلزم حرا اذا بلغ بالتوبة او القتل وفي كتاب
قتال اهل الردة من الخلاف استرقاقه ان ولد في دار الحرب لا ان ولد في دار الاسلام واستدل بالاجماع والاخبار وبانه اذا ولد في دار الاسلام فهو في حكم الاسلام بلا خلاف لان
ابويه لم يرجعا الى الاسلام وان لم يرجعا قتلا وعنه انه لم يتحقق الاجماع والاخبار المزبوران والزام ابويه لا يقتضي ثبوت احكام الاسلام له بل في سابقه البعض
وان قال المصنف هنا اولى وفي الدروس الحكم به لانه لا دليل على التبعية في الوصف المزبور واضعف منه ما حكي عن من جوز استرقاقه ان حضر مع ابيه في صف الحرب
وهو مجرد اعتبار كاحتمال كونه سببا لبقاء علاقة الاسلام وحديث الولادة على الفطرة ومن ذلك كله يظهر لك قوة الاول فلو لم يسترق وبلغ يؤمر بالاسلام
او الجزية ان كان من اهلها والله العالم واما ولد المعاهد اذا تركه عندنا فانه يبقى بعد البلوغ بوصف الاسلام او قبول الجزية او يجعل في مأمنه ثم يصير حربيا فان
معاهدة الابوين لا تؤثر بعد البلوغ كما هو واضح وكيف كان فقد عرفت انه لا اشكال عندنا في بقاء مال المرتد عن ملة على ملكه ما دام حيا حتى يموت او يقتل ولكن هل
احد منا في انه يحجر الحاكم على امواله اي يمنعه التصرف فيها حتى ما يتجدد له باحتطاب او اتهاب وابتياع او غير ذلك لئلا يتصرف فيها بالاتلاف ونحوه مما فيه ضرر على وارثه المسلم او
الامام فهو حينئذ حي هو او بحكم الموقوف للوارث فان عاد الى الاسلام فهو حق له وان التحق بدار الكفر بقيت على الاحتفاظ اعيانا وقيمة فينفق عليه منها ما يكون له النفقة
ومما يفسد ما عن ابي حنيفة من تنزيل الالتحاق بدار الحرب منزلة الموت فانتقال المال الى التركة لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ولكن يكفي في ذلك حصول الردة او يحتاج الى
انشاء الحجر من الحاكم وجهان اقربهما الاول بل يبقى وهو مضي تصرفه فيما ينمي عن شخص مثلا او اشترى شيئا محاباة فيظهر لك ما هو تصرف في الذمة لا في المال وان
عاد الى الاسلام فقد بقي ان مقتضى الاطلاق جواز ذلك لكن قد يشكل بانه منافي حكمة الحجر ضرورة امكان التوصل به الى اتلاف المال فمن هنا يتجه القول بعدم
مضيه لكن قد يناقش بخلو النصوص والفتاوى عن ذكر ما نعتبر الردة عن مثل هذا التصرف ضرورة اقتصارهم في سائر الابواب على ذكر البلوغ والرشد وغيرهما اللهم الا ان يكون ذلك من
لوازم الحجر عليه المذكور وغير المقام قد يحتمل بقاء تصرفاته مراعى بعوده الى الاسلام وعدمه فينفذ على الاول دون الثاني نحو ما ذكره غير واحد في تصرفه بماله بهبة ونحوها الا العتق
فيه التحرير ضرورة عدم نقصانه عنه بل لو قلنا بالبطلان منه كما هو محكي التحرير قال لو تصرف بعد حجر الحاكم فانه باطل امكن الفرق بينهما بما عرفت انه لا كلام فيه بعد
الدليل على بطلانه والحجر اعم من ذلك وفي محكي الخلاف ان تصرفاته لا تلغى في الصحة والبطلان والوقف فيه انه لا وجه للصحة بناء على الحجر عليه بالردة وكذا لا بعد حجر
الحاكم اللهم الا ان يراد بها انه لا حجر عليه اصلا وان كان هو كما ترى لم نعرف قولا لاحد نعم هو متجه قبل حجر الحاكم بناء على توقفه عليه انه لا يكفي الردة واما البطلان
او قلنا بكفاية الردة فالمتجه الوقف لا البطلان كما عرفت هذا كله في التصرف المالي اما غيره فلا يمنع منه وكذا ما يتجدد عليه من الحقوق واما اشتغال ذمته من اتلاف او غصب فان
المتجه ضمانه ولو ادانه غيره وفي القواعد انه لا يمكن من قضاء المتجدد عليه من الحقوق وقد يشعر بانه لا يمنع من قضاء الحقوق السابقة على الارتداد وفي كشف اللثام ولعله لان
اداء حق سبق لزومه قبله انه لا فرق بين قضاء الحقوق السابقة والمتجددة بعد وجوب قضاء الجميع من ماله كما هو واضح ان كان هو تصرف فيمنع منه في الجميع الا احتياطا منه فيها

جهادا والله العالم **مسائل من هذا الباب الأولى** اذا تكرر الارتداد قال الشيخ في الخلاف يقتل في الرابعة مستدلا عليه باجماع اصحابنا على ان اصحاب الكبائر يقتلون

في الرابعة وعن الشيخ في المبسوط روى عنهم ان اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة وعن الشيخ ايضا قال وروى اصحابنا يقتل في الثالثة ايضا ولكن لم اعثر عليها بالخصوص نعم قد سمعت فيما

سبق الرواية الدالة على ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وعن علي [illegible] انه قتل [illegible] ثم رجع [illegible] هذا [illegible] ولكن [illegible]

الرابعة [illegible] عن امير المؤمنين [illegible] المسلم [illegible]

فلا تعد [illegible] حكم ذي الكبائر الذي [illegible]

تحقيقه سابقا والله العالم **المسألة الثانية** الكافر اذا اكره على الاسلام فان كان ممن يقر على دينه لم يحكم باسلامه [illegible] المنفي [illegible]

حكم المكره [illegible] مقارنة التصديق [illegible] الظاهر وان كان ممن لا يقر على [illegible] الحكم به لانه [illegible]

[illegible] المسلمين الا انه قد يقال [illegible] ذلك [illegible] واحتمال ان الاسلام [illegible]

بالله [illegible] احتمال مقارنة الاكراه للقصد [illegible] رسول الله [illegible]

[illegible] الاسلام [illegible] بعض الكلام في ذلك كما [illegible] **المسألة الثالثة**

اذا صلى بعد ارتداده او كفره الاصلي لم يحكم [illegible] دار الحرب او دار الاسلام [illegible] التصريح

[illegible] احتمال [illegible] القواعد [illegible] بعض العامة [illegible] المسالك ان المشهور

ذلك [illegible] الشهادتين [illegible] الصلوة [illegible] على الاسلام [illegible] المرتد [illegible] الشهادتين [illegible]

[illegible] الحكم باسلامه [illegible] الشهادتين بمنزلة [illegible] للاسلام

فلا بد من [illegible] **المسألة الرابعة** قال الشيخ في المبسوط [illegible] العقل [illegible] الحكم باسلامه

ارتداده [illegible] بالصلوة [illegible] والزنا [illegible] الحكم باسلامه [illegible] الارتداد [illegible]

بزوال تمييزه [illegible] التكاليف عقلا وشرعا [illegible] الحكم المرتد [illegible] الصلوة

اللهم الا ان يمنع [illegible] الارتداد من قول او فعل [illegible] الصلوة [illegible]

الواقع [illegible] السكر [illegible] الظاهر [illegible]

[illegible] بالسكر [illegible]

[illegible] **المسألة الخامسة** [illegible] المسلم نفسا او طرفا او

[illegible] دار الحرب [illegible] او الشافعي [illegible]

[illegible] المرتد [illegible] الردة [illegible]

وان كان [illegible] المرتد عن فطرة بالمسلم [illegible] العمد

[illegible] الردة [illegible] قتل [illegible] المرتد عن

ملة [illegible] عن فطرة [illegible] دار الحرب [illegible] دار الاسلام [illegible]

[illegible] دار الاسلام [illegible] اذا اسلم [illegible]

ان ظاهر المحكي عن الشيخ [illegible] الفرق بين الدارين [illegible] اسلم [illegible] المسالك [illegible] الاسلام [illegible]

[illegible] الاحكام الاسلام [illegible] المرتد [illegible] الاجماع [illegible] دار الاسلام او الحرب

[illegible] الكفار [illegible]

[illegible] الاشكال [illegible] الاسلام [illegible]

[illegible] الحكم الشرعي [illegible]

[illegible] الاسلام [illegible]

[illegible] دار الاسلام [illegible] التفصيل [illegible] حال الحرب [illegible]

[illegible] دار الحرب او دار الاسلام [illegible] المسالك [illegible] ان الاول

[illegible] القصاص [illegible] المحكي [illegible]

بالنسبة [illegible] الاسلام [illegible]

[illegible] دار الحرب [illegible] اذا اسلم [illegible]

حيث الكفر والاسلام [illegible] حال الحرب [illegible] الاسلام [illegible] والله العالم **المسألة السادسة** اذا

[illegible] المرتد [illegible] التوبة [illegible]

كل حال [illegible] التوبة **المسألة السابعة** اذا تزوج المرتد لم يصح سواء تزوج بمسلمة او كافرة [illegible] الاسلام [illegible]

[illegible] (margin) [illegible]

[illegible] (margin) [illegible]

وتمامه

وانتصابا لكفر المانع من نكاح المسلمة وابتهاجه في الدين وأشعر بعد المسلم وعلو الكافر لكنه لا يتم في الكتابية بناء على جواز تزويج المسلم بها مطلقا ومتعة [illegible]

الاسلام لا يمنع من التمسك بعقدها على هذا الوجه اولى ان لا يمنع من [illegible] ضعف [illegible] ولا يصح تزويج المرتد المرتدة على الاطلاق

لانه علو المسلم وعلو الكافر ولانه لا [illegible] المرتدة فوقه لانها لا تنقل الى الآخر بل مقتضاه انفساخ النكاح بينهما انما هو في الابتداء حسنا وصفا

[illegible] الانفساخ [illegible] جواز الابتداء الذي هو اضعف من الاستدامة ولكن مع ذلك فلا يخلو من نظر في الجملة ان لم يكن اجماعا او نصا **المسألة**

الثامنة لو تزوج المرتد [illegible] الكافر الاصلي [illegible] المسلمة [illegible] السلطان على المسلم الذي لم يجعل

[illegible] اما لو تزوج [illegible] فهو [illegible] نكاحها [illegible] لقوة الولاية [illegible] الكافر المسلم وان اجبر

على [illegible] اختيار الحاكم ولكن مع ذلك [illegible] ان كان [illegible] والله العالم **المسألة**

التاسعة كلمة الاسلام ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله او ما في معناهما بل ان ترك لفظ الشهادة فيها كشف للتكلم بالاسلام

[illegible] لا بأس به اذا كان ذلك [illegible] الاسلام لو قال اشهد ان النبي رسول الله [illegible] القواعد [illegible] بالاسلام لاحتمال ان يريد غيره [illegible]

[illegible] على كل حال [illegible] لا ان الاقرار بما يقتضي الاسلام يوجب ذلك [illegible]

[illegible] خلافا للبعض [illegible] لو كان [illegible] بالنبي [illegible] من بعد [illegible]

[illegible] الاسلام [illegible] من كل [illegible]

[illegible] الاسلام [illegible]

[illegible] القواعد [illegible] اسلام الكافر [illegible]

[illegible] الاسلام [illegible]

[illegible] مسلم [illegible] ان الاخير [illegible] كفر منكر الضروري ان كان معتقدا [illegible]

[illegible] القواعد [illegible] توبة الزنديق الذي يستر الكفر ويظهر الاسلام [illegible]

[illegible] العلم بالباطن [illegible] رسول الله [illegible] الاسلام [illegible]

[illegible] توبته [illegible] الرواية [illegible]

[illegible] من التوبة [illegible] على اسقاط القتل [illegible] الاسلام [illegible]

[illegible] الحكم [illegible] القرائن [illegible] ابي عبد الله [illegible]

المؤمنين [illegible] الزنديق اذا شهد عليه [illegible] شهادة [illegible]

[illegible] امير المؤمنين [illegible]

امير المؤمنين انه كتب الى عامله اما ما كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق [illegible] ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه [illegible]

[illegible] **المسألة الاولى** الذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب فامان امواله باق [illegible] المسالك [illegible]

[illegible] الخلاف [illegible] الامام [illegible]

[illegible] في الحل والحرمة [illegible] الامام [illegible] الى دار الاسلام [illegible]

[illegible] الذمي والحربي [illegible] الكفار خلافا للشافعي [illegible]

[illegible] الامام [illegible]

[illegible] الناقض [illegible] الحرب [illegible] عند الشيخ والاكثر [illegible] المسالك [illegible] ابن الجنيد [illegible]

[illegible] الحكم [illegible] العهد الاول [illegible] وان كان حربيا [illegible]

[illegible] الحكم [illegible]

[illegible] الاولاد الاصاغر [illegible] بلوغهم [illegible]

[illegible] الكفار [illegible] في بلاد الاسلام بالامان **المسألة الثانية** اذا قتل المرتد عن فطرة او ملة [illegible]

[illegible] الدية [illegible] الاشكال [illegible] حق الناس [illegible] حق الله [illegible]

[illegible] المرتد [illegible] الى ثلاث سنين [illegible] في محله [illegible]

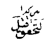
[illegible] الكفار [illegible] من المسلمين [illegible] العقل [illegible]

[illegible] الاموال المؤجلة [illegible] في المرتد عن فطرة [illegible]

[illegible] القواعد [illegible] المسالك [illegible] بعد الردة [illegible] العفو [illegible]

[illegible] الاشكال [illegible] الحلول على القتل [illegible] قبل الردة

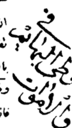
[illegible] الاحكام [illegible]



الاحكام بعدم كونه مسلما لامر سهل وفيه تعقيد لبعض الكلام في المسألة وبعض افرادها نعم والله العالم

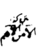
المسألة الثالثة

اذا تاب المرتد عن ملة فقتله من يعتقد بقائه على الردة قال الشيخ في المحكي من المبسوط والخلاف وابن شهرآشوب في المحكي من متشابه القرآن يثبت القود لتحقق قتل المسلم ظلما ولا ذلك لان الظاهر انه لا يطلع على الارتداد بعد توبته بل هو كذلك قطعا وان الحلف عليه الجاهل بحاله كذلك مضافا الى ظهور اطلاق من الكتاب في توبته حينئذ فيندرج في عموم النفس بالنفس وغيره من ادلة القصاص ولكن في المسالك القصاص يدور مع قصد القصد الى قتل المسلم الذي هو عدوانه لا بمجرد صدق قتل المسلم فان قوله تعم ومن قتل مؤمنا متعمدا او نحوه ظاهر في ارادة العمد الى متحقق الوصف فيخرج في الفرض انه من شبيه العمد الذي فيه الدية في ماله مغلظة ولعله لذا كان المحكي عن الشيخ في احد قوليه العدم بل عن الشيخ انه في المحكي ذكره الفطرة من الخلاف الحكم بان من قتل مسلما في دار الحرب بظن انه كافر لم يكن عليه اكثر من الكفارة بل يؤيده ان جمعا من الصحابة منهم اسامة بن زيد وجد اعرابيا في غنيمة فلما ارادوا قتله تشهد فقالوا انما تشهد لاجل الخوف فامر اسامة فقتلوه واستاقوا غنيمته فنزل لا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست مؤمنا تبتغون الحيوة فغضب النبي صلى الله عليه وآله وقال لاسامة هلا شققت قلبه لكن لم يقتص منهم بل ربما ايد اتهامهم بان القصاص يدرأ بالشبهة المتحققة في الفرض بعدما عرفت ان كان فيه لا يخلو لكن فيما سمعت كفاية والله العالم



البحث الثاني في وطي البهائم و وطي الاموات وما يتبعه

اذا وطي البالغ العاقل المختار بهيمة ذكرا او انثى قبلا او دبرا مأكولة اللحم عادة كالشاة والبقرة ونحوهما مما لا يراد ظهرها تعلق بوطيها احكام [illegible] فان الظاهر عدم تعلق حكم بها التعزير للواطي واغرام ثمنها اي قيمتها حين الوطي ان لم يكن له وتحريم لحم الموطوئة ونسلها ووجوب ذبحها واحراقها على معنى ان مجموع الاحكام المزبورة التي منها التعزير لا يترتب الا على وطي البالغ العاقل المختار لانتفاء التعزير المراد منها عن الصبي والمجنون والمكره ان ذنب لا والان والا ففي كتاب الاطعمة ان حرمة اللحم واللبن والذبح والاحراق يترتب على مطلق وطي الانسان صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا عالما او جاهلا حرا او عبدا مكرها او مختارا للاطلاق قال الصادق عليه السلام في خبر سماعة ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لحمها وكذا لبنها مضافا الى المحكي من الاجماع صريحا وظاهرا فيجب حينئذ في ذمتها المال وبعد فيه عنها الوطي ان كان لها مال و الا استسعاه بعد البلوغ واما الذبح والاحراق فيتعلقه الحاكم ان لم يقع من غيره ولو كان المراد منها الظهر ففي الرد لا شيء على غير المكلف الا انه نقص القيمة بتحريم اللحم او الغير فيلزمهما الارش فيه ان النص والفتوى منطابقان على ثبوت الثمن في ذمة الفاعل مكلفا ولا ينافي ذلك بيعها في غير البلد كيف كان فالمراد تفصيل الاحكام المذكورة اما التعزير فبمعنى العقوبة على الفاعل المستحق فلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل يمكن تحصيل الاجماع عليه والمشهور ان تقديره الى الامام كغيره مما يثبت فيه التعزير للاصل والنصوص التي منها قول الصادق عليه السلام في خبر الفضيل وربعي في رجل يقع على بهيمة ليس عليه حد لكن يضرب تعزيرا ونحوه ما المروي عن قرب الاسناد لا رجم عليه ولا حد لكن يعاقب عقوبة وجعل منها ما في موثق سماعة عنه يجلد حدا غير الحد ثم ينفى من بلاده الى غيرها وفي ما حسن سدير يجلد دون الحد ونحوه موثق العلاء بانه ليس للبهيمة حرمة لكن يحرم الناس لحومها بعرضها اللوط لكن في رواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام يضرب خمسة وعشرين سوطا ويمكن حملها على بيان الحد الادنى وفي انحى الحد قال الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير في الذي يأتي البهيمة فيولج عليه حد الزاني وعن الشيخ احتمال ان يكون عليه الحد اذا عاد بعد التعزير والفرق بين الايلاج وعدمه فيجلد حد الزاني في الاول رجما وقتلا او يجلد دون الحد في الثاني وهما معا كما ترى واولى من ذلك حملهما على التقية وفي اخرى صحيحة رواها جميل عن الصادق عليه السلام نقل وفي سليمان بن هلال عنه يقام قائما ثم يضرب بالسيف اخذ السيف منه ما اخذ الى غير ذلك مما يمكن حملها على من تكرر منه التعزير الى الثالثة او الرابعة ولا يعرف فيه من المشهور بل لم نعرف فيه خلافا فالاول الذي عليه العمل والنفي المذكور في موثق سماعة محمول على ما اذا رآه الحاكم في التعزير واما التحريم فيتناول لحمها ولبنها ونسلها لتحريمها قال الباقر والصادق عليهما السلام في خبر عبد الله والحسين بن خالد واسحق بن عمار بعد ان حرم لحمها ولبنها وقال ابو جعفر في حسن سدير في الرجل يأتي البهيمة يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما يؤكل لحمه الحديث وفي خبر سماعة عن الصادق عليه السلام وذكروا ان لحم تلك البهيمة محرم ولبنها الى غير ذلك والمراد نسلها المتجدد بعد الوطي لا الموجود حالته بل في الروضة انه كان حملا على الاقوى وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض وعلى كل حال فالوجه في الذبح ما ذكرنا وتعبدا من الشارع ولئلا يؤمن من شياع نسلها ولعدم احتسابا وفي بعض النصوص السابقة وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله امر به لكيلا يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل الحديث ولئلا يعير بها الفاعل وعن بعض العامة لئلا تأتي بخلقة مشوهة وعن الشيخ انه [illegible] يعاد بهذا بل قال ينبغي ان نقول هذا عادة ولعل احراقها الثلاث اشبه بعدم بها بالعلة لكن قد عرفت الامر الذي في الخبر السابق هذا كله في البهيمة التي لا يراد لحمها وان كان الامر المهم فيها ظهرها لا لحمها كالخيل والبغال والحمير لم تذبح عندنا كما عن المبسوط وان حرم لحمها على الاقوى كما صرح به الفاضل وغيره واغرم الواطي ان كان غير المالك ثمنها لصاحبها واخرجت من بلد الوطي وبيعت في غيره اما عبادة من الشارع لا لعلة نفهمها لنا او لئلا يعير صاحبها قال الباقر في حسن سدير وان كانت مما يركب ظهره اغرم قيمتها وجلد دون الحد واخرجت من المدينة التي فعل بها الى بلاد اخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها وعن بعض العامة انها تذبح ايضا نعم عن بعض اشتراط بعد البلد بحيث لا يظهر خبرها فيه عادة وفي الروضة ان ظاهر التعليل [illegible] بذلك لا خصوص البعد لعله لذا او لانه حكمة الملحق المعظم ثم ان المنساق من النص والفتوى ان الامور المزبورة عند الظاهر على مباشرة الحاكم كذلك [illegible] لو بيعت بغير علم المشتري بها احتمل [illegible] الصحيح مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة الى العالم لانه عيب لو لحرمة لحمها او لغيره وما الذي يصنع بثمنها قال بعض الاصحاب وهو المعتمد يتصدق به عقوبة ورجاء لتكفير الذنب لكونه اذا لم يكن المالك الواطي غير مالك لها اما المالك فلا خذه القيمة والواطي لكونه غير مالك لها ولكن في [illegible] المستند ولعله لان العقوبة للتعزير والتكفير بالتوبة والمال المملوك لا يكون لغير المالك [illegible] وان كان الواطي هو المالك فيعطيه هو مستند اصول المذهب وقواعده كما اعترف به في وقت ذلك بل المسالك [illegible] في كتاب الاطعمة لو بيعت في غير البلد بازيد من الثمن الذي غرمه الواطي ففي رد الزيادة للمالك والصدقة بها او كونها للغارم منها وجوه اقوى بها الاخير بناء على ملكه لما يدفع القيمة او استحقاقها عليه لو كان الفاعل معسرا كما في القواعد [illegible] في كشف اللثام هو لا واحد في الحجة ان تم اجماعا والا كان فيه نظر فان نقص من الغرم كان الباقي في ذمته يطالب به مع المكنة والنفقة عليها الى ان تباع على الفاعل وان لم ينقل بانتفاء المال



للجهل

للحيلولة فان ثمنه ظاهر ان دفع القيمة الى المالك قلنا بالانتقال او لا فلعلها للعلة على اشكال فيه من الانتقال اليه بنفس الفعل لو حجر الانتزاع من المالك بمجرده وسبق القيمة
ومن عدم الانتقال حكم للاصل والشك فيه موجبه ولو ادعى المالك الفعل وانكر المدعى عليه كان له الاحلاف للعموم وليس هذا من اليمين في الحد المنفي في النصوص بل من اليمين في المال
وثمن فلو رد اليمين لم يثبت التعزير بناء على انه من الحد بل هو من الاحكام خصوصا على ما حققناه في محله من عدم كونها بمنزلة البينة او الاقرار بل هي اصل برأسها وعلى كل
حال فلا اشكال في حرمة الماكول اخذا على المالك باقراره وبعض يحتج لما كوله كسائر المحرمات وربما يدعى ما سمعته في الخبر من انه لا ينتفع ويحرم استعمال جلدها بعد الذبح
فيما يستعمل فيه جلد غير الماكول وفي اشكال من الاصل ومن كونه من الانتفاع المنفي وحرمة اجزائه مع الجلد ان كان فيه منع وانما يثبت هذا بشهادة رجلين عدلين بلا خلاف
محقق لحقوق الناس للعموم في كشف اللثام كذا المبسوط يعطي اشتراط الاربعة رجال او ثلاثة مع امرأتين وعلى تعدد الادلة لهم سوى القياس على الزنا الذي ليس من مذهبنا
في الرياض جعله مستقرا ثم قال لا بأس به ان افاد ظنا معتمدا او يحتمل مطلقا لا يراعى الشبهة الدارئة لا اقل منها فتأمل ولا يخفى عليك ما فيه كذا يثبت عند المشهور
ولو مرة ان كانت الدابة له للعمومات والا ثبت التعزير حسب وان تكرر الاقرار لانه في غيره اقرار في حق الغير وعن ابن حمزة وابن ادريس وظاهر محكي الخلاف
لا يثبت الا بالاقرار مرتين وهو غلط وان ذكرنا سابقا وجهها الذي في الحد اللهم الا ان يقال ان التعزير نوع منه ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات
للاصل والشبهة والعموم ولو كان الفعل بينه وبين الله تعالى كان الموطوء ماكول اللحم ملكا له وجب عليه فعل ذلك بها اما اذا كان المراد منها ظهرها ففي الروضة وجوب
بيعها خارج البلد ثم ما اجوده العدم للاصل وعدم ولاية النصوص عليه للتعليل بان بيعها خارجه لنفي خبرها وهو منتف هنا ومن ان ذلك حكمه وظاهر النص
والفتوى عدم الفرق في تعلق احكام الموضوع ومنها انه لو كان لغيره ممن لا يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى اتلاف الماكول باذن المالك ولو بالشراء منه لظاهر
العدم نعم لو لم يملكه بوجه من الوجوه فطلبه بلا اتلاف الماكول لتحريمها في نفس الامر في نحو كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولا يخفى عليك ما فيه بعد ظهور النص
والفتوى تبوء المالك في ثمن الفاعل بحجر الفعل فيجب عليه التوصل الى بيعها كما يجب عليه تنفيذ الاحكام المزبورة ولو لم يمكن ذبحها المالك لم يحل للفاعل الاكل
من لحمها وكذا نسلها ولبنها والله العالم ولو تكرر منه تخلل التعزير قتل في الرابعة او الثالثة على البحث السابق لكن قد عرفت رد القتل هنا بخصوص موثق
يونس الثاني ولكن الاحتياط يقتضي الاول والله العالم وفي وطء الميتة من بنات آدم كوطء الحية في تعلق الاثم والحكم جلدا او قتلا واعتبار الاحصان وعدمه بلا خلاف اجده
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه في بعض العبارات وعما عن الانتصار والسرائر على تحقق الزنا بوطء الميتة الاجنبية بلا شبهة قال عبد الله بن محمد الجعفي
كنت عند ابي جعفر عليه السلام وجاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ونكحها فان الناس قد اختلفوا علينا في هذا فطائفة قالوا اقتلوه وطائفة
قالوا احرقوه فكتب اليه ابو جعفر عليه السلام ان حرمة الميت كحرمة الحي حده ان تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا ان احصن رجم وان لم يكن احصن جلد مائة
ونحوه غيره من النصوص بل هنا الجناية افحش فتغلظ العقوبة زيادة عن الحد بما يراه الامام بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه قال الصادق عليه السلام في مرسل
ابن ابي عمير الذي يأتي المرأة وهي ميتة وزره اعظم من ذلك الذي يأتيها وهي حية بل قد يحمل ثبوت الزيادة المزبورة في صورة القتل عليه كما يقتضيه ملاحظة النصوص والفتاوى
ولو كانت زوجته او امته اقتصر في التأديب على التعزير كما عن الاكثر القطع به بل لم اجد خلافا كما اعترف به في الرياض وسقط الحد بالشبهة شرعا وبقاء علقة الزوجية
وان عزر لانتهاك الحرمة او لكونه محرما اجماعا وان لم يكن زنا لغة وعرفا ولا حكمه شرعا وربما حمل عليه اطلاق الخبر عن رجل زنى بميتة قال لا حد عليه وان كان
بعيدا ويحتمل فيه الانكار وما دون الايلاج كالتفخيذ ونحوه وكيف كان فقد عد الحجة على ثبوته خلافا لبعض اصحابنا كالشيخين وابني حمزة وسعيد فيثبت بشاهدين
وعن المختلف اختياره للعموم ولانه شهادة على فعل واحد بخلاف الزنا بالحية فانه شهادة على اثنين قال اسماعيل ابن حنيفة قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف صار القتل يجوز فيه
شاهدان والزنا لا يجوز فيه الا اربعة شهود والقتل اشد من الزنا فقال لان القتل فعل واحد والزنا فعلان فمن ثم لا يجوز الا اربعة شهود على الرجل شاهدان وعلى
المرأة شاهدان لكنه قاصر السند بل الظاهر ارادة الحكمة فيه لا التعليل المنتقض بالاكراه والمجنونة والنائمة وغيرها مع اشتراط الاربعة بل في بعض النصوص الاكل
بذلك على بطلان القياس مضافا الى معلومية سماع شهادة الاثنين على الالف فصاعدا وقال لبعضهم كابن ادريس لا يثبت الا باربعة رجال لما عرفت من انه زنا بل
افحش وهو لا يثبت الا بهما ولما قيل من ان شهادة الواحد قذف فلا يندفع الحد الا بتكملة الاربعة وان كان فيه ان الاول مخصوص بغير النساء والامن شهادة الشاهد
مع عدم كمال العدد المعتبر وهو محل النزاع لكن مع ذلك هو لا شبهة في صحة المذهب التي منها درء الحد بالشبهة والاشهر بل قيل انه المشهور بل لعله لا خلاف فيه بين المتأخرين
ثم الظاهر كفاية الاربع ولو ثلاثة رجال مع امرأتين كما في الزنا لكن في القواعد الاشكال في ذلك ولعله من انه بنا الحد على التخفيف وان الاصل والنص والفتوى عدم قبول
شهادتهن في الحد خرج الزنا بالحية بالنص والاجماع ومن كونه زنا او اضعف منه لا يثبت بشاهدين وان كان الاول كلا اقل بعد فرض كونه زنا لغة وعرفا وشرعا ثم
القول بثبوته بالشاهدين في وطء الرجل زوجته او امته لعموم البينة وان لم اجد تصريحا به بل ظاهر اطلاقهم عدم الفرق الا مع ملاحظة التعليل هذا كله بعد تسليم البينة اما الاقرار
فتابع للشهادة بلا خلاف فمن اعتبر في الشهود اربعة اعتبر في الاقرار مثله ومن اقتصر على شاهدين قال في الاقرار كذلك **مسئلتان الاولى** من لاط بميت كان كالحي
بالحي في الحد للصدق ويزيد بالتعزير تغليظا والجلد يجب بزيادة الحرمة بالموت بعد لا بقابل وربه قبل القتل نحو ما سمعته سابقا نعم ربما احتمل عدم التغليظ من اصل عدم
الدليل **المسئلة الثانية** من استمنى بيده او بغيرها من اعضائه عزر لانه فعل محرم بل كبيرة ففي خبر احمد بن عيسى المروي عن نوادره ولده سئل الصادق عليه السلام
عن الخضخضة فقال اثم عظيم قد نهى الله عنه في كتابه وفاعله كناكح نفسه ولو علمت بمن يفعله ما اكلت معه فقال السائل بين لي يا ابن رسول الله من كتاب الله فيه فقال
قول الله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهو مما وراء ذلك فقال الرجل اي اكبر الزنا او هي فقال هو ذنب عظيم الحديث وفي الصحيح عن الخضخضة فقال من الفواحش وفي الموثق في الرجل
ينكح البهيمة او يدلك فقال كل ما انزل به الرجل ماءه من هذا وشبهه فهو زنا والمراد بحكمه اثما وقال ابو بصير سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم
ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم الناتف شيبه والناكح نفسه والمنكوح في دبره وما في خبر ثعلبة بن ميمون وحسين بن زرارة سئلته عن الرجل يعبث بيده حتى ينزل قال لا بأس به لم يبلغ ذلك
شيئا ونحوه غيره فمحمول على نفي الحد او على السؤال عن عبث بيده مع صحته وامنه لا مع كونه وغير ذلك ومطرح لاتفاقهم على الحرمة المستفادة مما عرفت ومن قوله

الذين لم يفرحهم لانه ومن لعن النبي صلى الله عليه وآله الناكح كفه ومن عبر ذلك نعم الظاهر عدم البأس بعد تحقق الزوجية والامة ونحوهما من الاستمتاع بين اليتيمها ونحوه مما لا يشمل قوله تعالى
الا على ازواجهم وغيره وان كان الاولى تركه ايضا وعلى كل حال فليس منه الا التعزير بما يراه كغيره من افراد التعزير منوطا بنظر الامام وان كان في رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
ان عليا ضرب يده بالدرة حتى احمرت ولا اعلمه الا قال وزوجه من بيت المال ونحوه خبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام الا انه لم ينص فيه على الاستمناء
وعلى كل حال فليس ما في الخبر من التزويج لانما كان عن التعزير بل لعله هو تدبير استصلاحي لمثل ذلك الحال لا انه من اللوازم والله العالم ويثبت بشهادة عدلين كا
اللواط للعموم والاقرار ولو مرة لانه فيه شبهة وقيل والقائل ابن ادريس لا يثبت الا بمرتين وله وجه وان قال المصنف هو وهم نعم لا يثبت بشهادة النساء منفردات والله العالم

الباب الثالث في الدفاع

في الدفاع

لا خلاف ولا اشكال في ان للانسان ان يدفع المحارب واللص وغيرهما عن نفسه وحريمه وماله ما استطاع للاصل والاجماع بقسميه وما تقدم من
النصوص في المحارب بل وعن غيره للاصل وعموم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وغير ذلك قال امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ بغضا لله تعالى الى رجل في كتيبته يعرض له سبع ولص فلم يحاربه
وروى في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من سمع رجلا ينادي يا للمسلمين فلم يجبه فليس بمسلم وقال الصادق عليه السلام في الصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وآله عونك الضعيف من
افضل الصدقة الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك حتى نحو قول امير المؤمنين عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من رد عن قوم من المسلمين عادية ماء او نار وجبت له الجنة فلا
اشكال حينئذ في جواز الدفاع مطلقا بل في كشف اللثام ولو قدر على الدفع عن غيره فالاقوى كما في التحرير الوجوب مع امن الضرر وان كان لا يخلو من نظر نعم لو امن من غير خلاف
يعرف فيه بينهم يجب اعتماد الاسهل فالاسهل فلو اندفع الخصم بالتنبيه ولو بالتنحنح ونحوه اقتصر عليه وان لم يندفع الا بالصياح اقتصر عليه ان كان في موضع يلحقه المنجد مثلا ولو لم
يندفع بالصياح عول على اليد فان لم تغن فبالعصا فان لم تكف فبالسلاح الى غير ذلك من افراد الترقي من الاسهل الى الصعب ثم الى الاصعب لكن قد ذكرنا سابقا
ان مقتضى اطلاق النصوص عدم الترتيب المزبور خصوصا في المحارب واللص المحارب والمطلع على عورات غيره بل مطلق الدفاع فان لم يكن اجماعا امكن المناقشة فيه بل لعل
ظاهرهم خلافه وعلى كل حال فيذهب دم المدفوع هدرا جرحا كان او قتلا فضلا عما دونهما اذا لم يندفع الا بذلك بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه
يستوي في ذلك الحر والعبد المسلم والكافر والبالغ وغيره لاطلاق الادلة خلافا لابي حنيفة فضمنه مع القتل ان قتله بها ولو قتل الدافع دون ماله كان
كالشهيد في الاجر لما سمعته من النصوص السابقة وقال الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان من قتل دون مظلمته فهو شهيد ونحوه قول الباقر عليه السلام في خبر ابي مريم قال لي يا ابا مريم هل تدري ما دون
مظلمته قلت جعلت فداك الرجل يقتل دون اهله ودون ماله واشباه ذلك فقال يا ابا مريم ان من الفقه عرفان الحق والظاهر انه اجره على ما مر به نعم منه ما عن بعض الناس في
المال بما اذا ظن السلامة واطلاق النصوص ينافيه بل في مرسل ابن محبوب عن الرضا عليه السلام عن الرجل يكون في السفر ومعه جارية له فيجيء قوم يريدون اخذ جاريته ايمنع جاريته من ان تؤخذ
وان خاف على نفسه القتل قال نعم قلت وكذلك ان كان معه امرأة قال نعم وكذلك الام والبنت وابنة العم والقرابة يمنعهن وان خاف على نفسه القتل قال نعم وكذلك المال
يريدون اخذه في سفر فيمنعه وان خاف القتل قال نعم وعلى كل حال فلا اشكال في انه يضمنه المدفوع نفسا وطرفا وما للعموم نعم قد تقدم سابقا الفرق بين النفس
والمال بالنسبة الى وجوب الدفاع عنه فيجب في الاول مع ظن السلامة ولا يجوز الاستسلام بخلاف المال الذي لا يتوقف حفظ النفس عليه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
للنصوص السابقة بل لو علم تلف النفس حرم عليه ذلك لاهمية حفظ النفس وان كان قد يتوهم من اطلاق النصوص جوازه لهم واما العرض فهو كالنفس وربما هو محل نظر بل الظاهر عدم الا
ستسلام كما صرح به في التحرير وغيره لاولوية حفظ النفس من العرض كما يستفاد من جملة من الاخبار الواردة في درء الحد عن المستكرهة على الزنا ولكن يقوى تقديم من
اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه فيه ان اهمية حفظ النفس من العرض تقتضي تسليمه مع التعارض لا في المدافعة المعلوم فيها النجاة او المظنون فيها السلامة والعرض ووجوب حفظه
كالنفس ولا دليل على الاذن في الاستسلام كالمال وسقوط الحد عن المستكرهة لما ذكرناه في باب حكم الاكراه الذي لا يتمكن معه من الدفع كالموثقة لا امره
مثلا والمراد هنا ان العرض كالمال في جواز الاستسلام وان تمكن من الدفاع فتأمل جيدا ولعله لذا قال في المسالك الاقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم مع
الامكان ولا يجوز الاستسلام فان عجز ورجى السلامة بالكف والهرب وجب اما المدافعة عن المال فان كان مضطرا اليه وغلب على ظنه السلامة وجب والا فلا وان كان
قد يناقش بانه مع الاضطرار اليه للنفس يجب عليه الدفع ان لم يظن السلامة لانه من الدفاع عنها وفي قواعد الفاضل يجب الدفاع عن النفس والحريم ما استطاع ولا يجوز
الاستسلام وفي كشف اللثام لوجوب دفع الضرر عقلا والنهي عن المنكر بمراتبه وقول ابي جعفر عليه السلام في خبر عباد اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان
تبدأه وتضربه فابدأه واضربه واحد قولي الشافعي الاستسلام في احد قوليه ان لم يمكن وان امكن الهرب وجب كذا يجوز مع امكان الدفع وانكان قد يناقش بما ذكره من التعليل
في المال ايضا وكذا الخبر المشتمل على الامر الاباحة لكونه مقام توهم الحظر ولذا جمع بين النفس والمال ثم قال في القواعد وللانسان ان يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه
وان قل لكن لا يجب وفي كشف اللثام نعم قال الا مع الاضطرار والضرر بفقده ضررا يجب دفعه عقلا وكذا المال الغير امانة في يده ونحوه وجب الدفع عنه مع
من باب النهي عن المنكر ثم في جواز القتل والجرح للدفع عن المال له او لغيره ان لم يندفع الا بهما مع القطع بانه لا يريد سواه من نفس او عرض تأمل وقد مر في باب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر التردد في جواز القتل والجرح ان لم يندفع بدونه بغير اذن الامام ولكن اطلاق الاصحاب ثم ذكر جملة من النصوص الدالة على جواز القتال عن المال الى ان قال من قتل
دون ماله ولو عقالا فهو شهيد قلت من تعلم انما ذكره من التأمل والتردد كالاجتهاد في مقابلة النصوص والفتاوى نعم لو علم القتل مع المدافعة اتجه حرمتها لما سمعته من
الاجماع منهم على الظاهر بل قد يظهر من غير واحد الحاق الظن به وانكان لا يخلو من نظر وما ذكره من الامانة في يده يمكن منع وجوب الدفاع عنها مع خوف الضرر لعدم صدق
التعدي والتفريط كما ان ما ذكره من احتمال وجوب الدفع عن المال مطلقا لا دليل عليه بعد النص والفتوى بالاذن في الاستسلام والنهي عن المنكر لا يقتضي وجوب الدفع المشتمل على الخوف
على النفس وغيرها وكذا الكلام فيما ذكره من التأمل في جواز القتل والجرح اخيرا فانه لا وجه له بعد النصوص والفتاوى باهدار دم المدفوع وما ذكره في كتاب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر غير مسألة الدفاع التي لا اشكال في جوازها بالنسبة للظالم منها بخلاف الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما هو واضح اما العرض فان له المدافعة عنه وان خاف القتل
ضرورة كونه اهم من المال بل الكلام في وجوبها ما لم يعلم القتل يحتمل ذلك لعموم قول الصادق عليه السلام في الحسن او الصحيح قال امير المؤمنين عليه السلام ان الله ليمقت الرجل يدخل عليه اللص في بيته
فلا يحاربه ونحو خبر السكوني عن جعفر عن ابيه وخروج المال بالنص ونحو الرخصة فيه مما سمعته من النصوص لا يقتضي الحاق غيره به بل قد يشعر الاقتصار فيها على المال بعدم ذلك

في غيره

في غيره من التعرض للعرض مضافا الى وجوب دفع الافسد بالاصلح واما الاعظم وكان الدفع في اهمية العرض من النفس عند الدوران منقول الابهة نعم لو علم القتل ولا يندفع عنه احتمل القول بالجواز بحفظ النفس مع احتمال المدافعة عنه جوازا او وجوبا كالنفس اما المدافعة عن النفس فالظاهر وجوبها بما يتمكن وان علم عدم الدفع فيما الا ان الساقط المسقط من الاول منها تكون نحو ذلك لعله يلا كما ذكرناه هنا وما تقدم في اللص المحارب يظهر ان الحكم في جميع المسائل المنصوصة في المقام المتعلقة بالنفس والعرض والمال من حيث العلم بالقتل والجرح او المدفوع او الظن او الاحتمال وحصول الدفع وعدمه وغير ذلك بعد ضبط الميزان وهو انه يجب حفظ النفس والعرض والاذن في الاستسلام في المال والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يجوز للمدافع ان يبدء بالمدفوع ما لم يتحقق قصده اليه او الى عرضه او ماله ولو بالطريق الظني الذي يتحقق به مثله عرفا وان ضمنه بعد ذلك لو بان خطأ بل الظاهر اعتبار امكان التسلط عادة لو لم يدفع مع ذلك فلو قصده من وراء حائل من نهر او حائط او حصن يحول عادة بينه وبين التسلط على ما يريد كف عنه كما صرح به في كشف اللثام وعلى كل حال فمع تحقق القصد فله دفعه ما دام مقبلا مراعيا الترتيب المزبور مع امكانه ويسقط عنه ويتعين عليه الكف عنه مع ادباره معرضا عن ظلمه اذ لا يجوز الضرر الا للدفع ولا دفع مع الادبار المزبور ولو ضربه فعطله عنه او ابطله كذلك لم يجز له ان يدفع عليه لاندفاع ضرره عنه بذلك فلو تعدى عليه ضمن ولو ضربه مقبلا فقطع يده فلا ضمان عليه في الجرح ولا في السراية مع توقف الدفع عليه بلا خلاف ولا اشكال لفصله مقبلا ولو ولى معرضا عما كان عليه فضربه اخرى فالثانية مضمونة لانها ظلم فيندرج في عموم فان اندمل كل منهما فالقصاص في الثانية في اليد ازاده ان اندملت الاولى وسرت الثانية ثبت القصاص في النفس للعموم خلافا لما عن المبسوط من سقاطه قال ولكن يجب القصاص في اليد او نصف دية النفس ولو سرتا معا فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية كما في كل مقتول عمدا بسببين احدهما غير مضمون عليه فانه يقتص منه بعد رد ما قابل الجناية الاخرى وهو نصف الدية وهذا انسب افراده خلافا لما سمعته من المبسوط من اسقاط القصاص في النفس وثبوته في اليد او نصف الدية ولكن استقرب المصنف على خلاف العدة فصح لا يخرج عما عرفت ولو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ثم يده مقبلا ثم سرى الجميع ففي المبسوط عليه ثلث الدية ان رضيا وان اراد الولي القصاص جاز بعد رد ثلثي الدية المؤيد صنعه على عدد الجنايات لا اتحادها والفرض عدد الاثنين منها ولكن فيه مضافا الى ما سمعته من الحكم انهما لما سمعته سابقا من عدم القصاص في مثله بل يتخير الولي بين القصاص في الرجل وبين ثلث الدية نحو ما تقدم بل في كشف اللثام حكى عنه عدم القصاص وكيف كان فهو في الفرض المزبور اما لو قطع يده ثم رجله مقبلا ويده الاخرى مدبرا وسرى الجميع ففي المبسوط ان توافقا على الدية فنصف الدية وان طلب القصاص رد نصف الدية والفرق ان الجرحين هنا توالى الباقي فالجميع الجرح الواحد ليس كذلك في الاولى التي تخلل الضرر المضمون بين الضربين غير المضمونين احدهما على الاخر لكونه كالذي من غير جنسه فيكون الجميع بمنزلة الثلثة اشبه بالنسبة الى توزيع الدية عليها ولكن في الفرق عندي ضعف كما اعترف به المتأخرون والاقوى ان الاولى كالثانية لما سمعته منها من الشارح من الشيخ فيما حكي من جراح مبسوطه من ان جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية والعبرة بعدد الجانين دون الجناية كما لو قطع احدهم يده مثلا والاخر رجله ثم قطع للاول يده الاخرى مع السراية من الجميع سوى في القصاص والدية وان تعدد الجناية من احدهما متوالية او لا واتحدت من الاخر والفرض في المقام انه ما يجنس من الجناية مباح ومحظور وان تعدد احدها واتحد الاخر والجناية انما يعتبر اتحادها وتعددها مع السلامة لا مع السراية كما ستعرف تحقيق ذلك في القصاص ان شاء الله واحتمال الفرق بين هذا والمتنازع ان المجانسة حاصلة هنا اذ الجراحات الثلثة مضمونة بخلاف المتنازع فان فيها خاصة مضمونة فلا يمكن البناء الا بجمع حاصل مع الجرح هنا بالنسبة الى الجارح الاول غير مضمون عليه فيكون قد تخلل بين الجرحين المضمون عليه جرح غير مضمون عليه فلم يكن تجانسا لذلك واذا لم يمنع هذا من البناء فكذلك في كل ذلك مضافا الى ما سمعته من ان المتجه بناء على ما سمعته من الشيخ عدم القصاص في النفس اصلا وان كان نصف الدية والله العالم

مسائل الاولى

المسئلة من وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه او ولده او بنته او اخته من ينال منهم بالضرب الفاحشة دون الجماع فله دفعه بلا خلاف ولا اشكال لكن على الوجه السابق من الابتداء بالدفع عليه فهو هدر كغيره من افراد الدفع ضرورة ان المقام منه لانه عرضه الذي عرفت انه احتمالا مساواته للنفس بل قد تقدم سابقا البحث في انه لو قتل من وجده يجامع زوجته بل ومملوكته وغلامه في جرى تقدم الكلام فيه فيما تقدم بل له الدفع عن الاجنبي لما عرفته سابقا من النصوص ولكن في كشف اللثام هنا بعد ان جوز مثله الدفع عنه وعليه لم يجز قتله لو توقف الدفع عليه لعله لعدم كون عرض الاجنبي عرضا اذن له في القتل في الدفع عنه وفيه ان ذلك مقتضى جواز الدفع او وجوبه عليه هو مع على كل حال فالمدفوع هدر للدافع فيما بينه وبين الله تعالى والا فللولي القصاص منه ما لم تكن له بينة على ذلك لان الاصل الضمان والله العالم

المسئلة الثانية من اطلع على عورات قوم بقصد النظر الى ما يحرم عليه منهم ولو من ملكه فلهم زجره قطعا اذ هو من المدافعة عن العرض ايضا ومع ذلك فلو اصر فرموه بحصاة او عود او غيرهما فانفقأ انجنى ذلك عليه كانت الجناية هدرا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مع توقف الدفع عليها بل وكذا لو تعدد فيها للدفع لفرض المزبور لانه من المدافعة عن العرض مضافا الى النصوص التي قدمنا هنا في المحارب كصحيح حماد وخبر العلاء بن الفضيل وخبر ابي بصير وخبر عبيد بن زرارة بل في صحيح ابن مسلم عن المؤمن على المؤمن حرام وقال من اطلع على مؤمن في منزله فعيناه مباحتان للمؤمن في تلك الحال وفي الكومن اطلع عليك فخذ فنفسه حصاة ففقأ عينيه فلا جناح عليك وقلنا هنا ان لم يكن اجماع كان مقتضى اطلاقها جواز المبادرة الى ذلك وكذا الكلام في اللص المحارب بل وفي مطلق اللص بل لم اجد في شيء من النصوص اشارة الى الترتيب الذي ذكروه ودعوى ان النصوص المزبورة ضعيفة لا جابر لها الا مع الترتيب المذكور واضحة الفساد ضرورة انه مع كثرتها وتعاضدها على وجه يمكن تحصيل القطع منها بها ان فيها الصحيح والموثق وغيرهما وصحيح منها افساد ادعوى ذلك كله من باب الامر بالمعروف المعلوم ثبوت الترتيب فيه ضرورة خروج باب الدفاع عنه لهذا اهدر دم المدفوع فيه وان كان هو من الموافق له في المعنى ونحوها دعوى ان الدفاع من الضرورة التي تقدر بقدرها اذ هي كالاجتهاد في مقابلة النص وكذا دعوى ان المفهوم من الدفاع الترتيب المزبور مع منع ذلك اولا وكون المقول غير الدفاع في النصوص المزبورة ثانيا فليس حينئذ الا الاجماع المزبور ان تم وعلى ذلك فلو بادره من غير زجر ضمن لكونه عاديا فيندرج في عموم الضمان وفي محكي المبسوط ان لم يكف الزجر استغاث عليه ان كان في موضع يبلغه الغوث فان لم يكن استحب له ان ينشده الله فان لم ينفع فله ضربه بالسلاح وبما يردعه قال وان اخطأ في الاطلاع لم يكن له ان ينال منه شيء لانه لم يقصد الاطلاع فان ناله قبل ان ينزع بشيء فقال ما عمدت

من هذا الباب ٢

وان رماه لم يكن على الرامي شيء لان الاطلاع ظاهر ولا يعلم ما في قلبه ولو كان اعمى فما له بشيء ضمنه لان الاعمى لا يبصر بالاطلاع فلذا لا باس بما ذكره اخيرا بل ربما يقوم
تمكن ما ذكره اولا لا يخرج من شيء نحو ما عن التحرير من انه لو كان للناظر محارم في الطريق لم يكن له رمي من نظر اليه لو زجره فلم ينزجر ففي جواز الرمي نظر وفي كشف اللثام
الظاهر جواز الرمي ان كان تعريضه عن اضطرار او اكراه فلذا لا يخفى عليك تحقق الحال بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان المدار على الدفع عن العرض عند الحاجة الا بالاسهل
فالاسهل نعم لو شيء وهو انه قد يقال بان الاجماع المزبور الذي هو خرج عن مقتضى اطلاق النصوص انما هو الضمان اذا دفع بالاصعب مع التمكن من الدفع بالاسهل
مع جهله بالحال واحتمال ان التنبيه بالاسهل يترتب الضرر عليه من اللص او المحارب اذ او غيرهما فقد يقال ان مقتضى اطلاق المزبور جواز المبادرة بالاشد لعدم
العلم بالاجماع هنا نعم لو لم يحتمل الضرر بالتنبيه بالاسهل ادعاه ثم يندرج اولى من ذلك العمل باطلاق النصوص المزبورة بعد حصول العنوان الذي هو الدفع المحتمل بان
الدافع قد يندرج اولا او ادعى ذلك ثم يكون الاصل شرعي مستفاد من الاطلاق المزبور او رد على اصالة الضمان فلا يحكم به حتى يعلم حصول سبب الضمان ولعله على
بناه ما تسمعه في المسئلة الثالثة والله العالم ولو كان المطلع محارم النساء المنزل بحيث يجوز له النظر اليهن اقتصر على زجره ان نظر ولا يجوز له رميه ولو نظر والحال
منه قد يجوز عليه من لكونه عاديا حا الا ان يكون المنظور مستترة ولو كان من النساء مجردة جاز زجره ورميه الوجه الذي سمعته في الاجنبي لانه ليس للمحرم هذا الاطلاع
المتضمن للعورة مع الجسد اذ انما له النظر الى الزينة كما صرح الفاضل وغيره وهو كذلك في العورة اما البدن مع فرض عدم الريبة ففي الحرمة نظر فتامل
المسئلة الثالثة لو قتله في منزله فادعى انه اراد نفسه وماله او عرضه لم تعرض ممكن دفعه الا بذلك فانكر الوارث فالقول قوله بيمينه ان الداخل كان
ذا سيف مشهور مقبلا على صاحب هذا المنزل كان ذلك علامة قاصدية بجماعة القاتل ويسقط الضمان لان علم الشاهد بقصد الداخل القتل بما شهر يكتفي
بالقرائن الحالية وتقبل الشهادة عليه بذلك نعم في كشف اللثام لو اقتصرت البينة على وجوده في داره او مع سلاح غير مشهور لعله لاصالة عصمة دم المسلم بل ان لم
يكن الاول اجماعا كما هو مقتضى ارسال الفاضلين وثاني الشهيدين والاصبهاني ارسال المسلمات امكن النظر فيه بضرورة حجية ما قامت البينة من الدعوى المزبورة
المسقطة لضمانه الذي هو مقتضى الاصل واحتمال ظهور الظن المزبور مع منافاة التعدي الى غيره من افراد الظن لا دليل على حجيته اللهم الا ان يقال لما اشرنا اليه
سابقا من ان الادلة المزبورة فضلا عن ادم اللص والداخل الى دار غيره والناظر الى عورة غيره وغير ذلك مما عرفت الغرض تحقق موضوع الهدر فيحكم به حتى
يعلم حصول سبب الضمان كما اشرنا اليه سابقا والله العالم
المسئلة الرابعة للانسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه وعن غيره ومن عن ماله فلو تعيبت
او تلفت بالدفع فلا ضمان مع فرض توقف الدفع عليه بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام عندنا مشعر بالاجماع عليه خصوصا بعد ان حكى في مقابله عن ابي حنيفة الضمان
مع تجويزه الاتلاف ولا ريب في ضعفه للاصل ونحوي ما سمعته في الانسان بل مقتضى اطلاق المصنف وغيره والفتوى المزبورة ذلك ايضا وان تمكن من الهرب الا انه
قد يشكل خصوصا في بعض افراده بقاعدة حرمة التصرف في مال الغير فضلا عن اتلافه وليس هو كدفاع الظالم الذي له شعور وتكليف وقاصد للظلم فان ذلك ظلم
مع الامكان وان تمكن من الهرب لعين في الادلة هنا ما يشمل الغرض المزبور في الدابة والله العالم
المسئلة الخامسة لو عض على يد انسان ظالما
فانتزع المعضوض يده فندرت وسقطت اسنان العاض كانت هدرا عندنا وعند جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى فيما حكي في المبسوط وروي ان رجلا فعل ذلك فاتى النبي
فاهدر سنه مضافا الى انه دفاع نعم لو كان المعضوض الظالم تخلصا من ظلمه يجب الضمان كغيره من جناية المدفوع لو لم يكن تخلصا وان كان ظالما له يحتمل اجراء مقتضى
العضل فيهوى حقا فينعدم الضمان بسقوط اسنانه بالشرع لو عدل الى تخليص بلطم او جرح ان تعذر التخليص بالاخف منها جاز بلا خلاف ولا اشكال بل لو تعذر الا جاز
ان يبعج بطنه بسكين او خنجر وان ادى ذلك الى هلاك العاض فهو من ادلة الدفاع الذي هذا احد افراده نعم متى قدر على الاسهل فتخطى الى الاشق ضمن كما سمعته في غيره من افراد
الدفاع فلو تمكن من فك لحييه باليد الاخرى مثلا اقتصر عليه لئلا يندر اسنانه لكن عن التحرير انه استقرب جواز جذب اليد فان سقطت الاسنان فهدر لان جذب يده
مجرد تخليص ليده وما حصل من سقوط الاسنان حصل من ضرورة التخليص الجائز قلت بل من اضرار العاض مضافا الى اقتضاء الطبيعة ذلك مضافا الى ان اطلاق
ادلة الدفاع مسامح الى المقام من الذي يدخل فيه الغرض من غير ملاحظة التدرج لعل ذلك هو الاقوى والله العالم
المسئلة السادسة اذا تزاحف الزحفان وتلاقى
الفارسان العاديان يضمن كل منهما ما يجنيه على الاخر لقاعدة الضمان بعد فرض عدوان كل منهما بقصد كل منهما قتل الاخر واخذ ماله والنيل من عرضه او نحو
ذلك ولعله عليه يحمل النبوي اذا اقتتل المسلمان بسيفيهما فهما في النار نعم لو كف احدهما فصال الاخر عاديا فقصد لكان الدفع عن نفسه لم يكن عليه ما اذا
اقتصر على ما يحصل به الدفع الاخر فيضمن لانه ظالم عاد وقد عرفت عدم اعتبار اذن الامام في الدفع على الوجه المزبور لاطلاق النص والفتوى كما هو واضح ولو تجارح اثنان وادعى
كل منهما انه قصد الدفع عن نفسه حلف المنكر للقصد المزبور المقتضي لسقوط الضمان وضمن الجارح الذي ضمانه على الاصل ولذا اصابه دعوى خلافه مدعيا وبقا منكرا
وان حلفا معا ضمن كل منهما جناية صاحبه لثبوت كونهما معتديين واما احتمال حلف كل منهما على عدم العدوان فلا يضمنان فهو من امتناع القسامة هنا وفيه من الاصل المزبور
والله العالم
المسئلة السابعة اذا امره الامام بالصعود الى نخلة او النزول الى بئر فانه تقول انه مات بذلك فان اكرهه فيحتمل كاصحابنا الدية ولكن في
هذا الفرض منافاة للمذهب الذي هو عصمة الامام التي تمنع من الاكراه على فعل لا يجب على المأمور بل في المسالك ولو فعل جواز اكراهه لا يجامع الحكم بضمانه ثم قال
والحق انه متى كان في الفعل مصلحة عامة من يجب عليه الامتثال ولا ضمان عليه لان طاعته اجبر ان لم يكن كذلك لم يتحقق امره فضلا عن اكراهه فيه ان جواز الطاعة لا ينافي
الضمان في بيت المال اذا كان الاكراه لمصلحة المسلمين مع سقوط الضمان بالاكراه على الجهاد الذي شرع كذلك لا يقتضي سقوطه في الغرض الواضح بينهما من الفرق لعدم بطلان دم المسلم
سواء اكرهه ام ادى عليه او لم يكرهه لعله لذا ونحوه مال في التحرير لو تلف من امره الامام بالصعود الى نخلة او النزول الى بئر لمصلحة المؤمنين فالضمان في بيت المال وان لم يكرهه لو
طاعته الا انه لو كان تابعا يضمن بالاكراه في مال ان لم يكن لمصلحة عامة فقد نظر المصنف هو ليس في اخر كلامه ما ادرى ما ظهوره في الفرق بين الامام ونائبه فلا يلزم الامام لمصلحة نفسه او
المأمور الا انا اعلم انه لا يؤدي به الى جرح او تلف الا انا اعلم الصلاح فيه وفيه البحث قد يقال ان للامام الامر به على العصيان وان ادى الى التلف لمصلحة المأمور لكن باختياره ولكن يسهل
الخطب في ذلك كله انه لا فائدة لنا فيما يترتب على امر الامام الذي اولى به وكيف كان ففي المتن انه يتعلق اي يتصور فيما نحن لعدم عصمته وان القواعد تحمل في المسئلة فقال لو

امره نائب لا اما بالصعود الى نخلة او النزول الى بئر فانه لو كان ضرر على المنيب ولو كان المصلحة للمسلمين فالذي يترتب الى ما ولو لم يكره ظالم او كذا لو امر انسانا غيره بذلك

من غير اجبار فلعله يقال ان النائب لا اكراه بينهما حتى يتعين غير النائب اجمع اللهم الا ان يقال اكراه لا يتعين انه ولا نوى الضمان على ماله منهم كالاجنبي لكن لا اولا علم

المسلمين بل عن الغير باحتمال الضمان لكنه لا بعد ان الغرض عدم كون ذلك مما يحصل به القتل غالبا الا انه اتفق ترتب القتل عليه لا قصد القتل وجه الضمان

نعم يثبت الدية لكون الغرض حصول القتل بالاكراه عليه فيكون مثلا شبيه عمد لا دية من مال الظالم الا ان يقع عليه الناس وغيره نعم لو لم يكن لا ولي ولو كان

ذلك لمصلحة عامة كانت الدية في بيت المال وان كان لمصلحة نفسه او مصلحته خاصة او لمصلحة غيره ماله وان لم يكره مما ينافي صلاة ولعله موضوع في اكراه لمصلحة المسلمين

لا يتعين له من بيت المال وما غير النائب فالضمان في ماله مطلقا لاكراه ولعله لا يترتب على المسلمين ولا ضمان عليهم عند الاكراه والظاهر ان الظالم المتغلب المحكوم عليه

عند المخالفة كالاكراه كما من التقريب والنصيح والله العالم **المسئلة الثامنة** اذا ادب وجه بابا مشرعا فمات قال الشيخ عليه ديته لانه مشروط

بالسلامة وان الشرعية ذلك لا تنافي الضمان المستفاد من عموم الادلة ولكن في المتن والقواعد فيه تردد لانه من جملة التعزير السائغة فيبقى انه لا توجب ضمانا كما

للتعزير الحاصل من الحاكم وغيره اما عرفت من ان الجواز لا ينافي الضمان ووجوب الحاكم الدليل من منها اتفقوا على انه لو ضرب الصبي في وعظ لا ينبغي الضرب السائغ لنا

تاديبا فاتفق انه مات فان عليه ديته ما الوجه ثم لا نص فارق ولا اجماع ان يرد الامر بضرب الزوجة في الكتاب الا ان ذلك لا يصلح فارقا بعد فرض الضرب الجائز للولي ولعله

لنا سوى بينهما في الاثم الا في الضمان وما لا ينفي كشف الناس والجمع بينهما في ذلك المعلم وغيره وان يذن له الولي فان فيه ايضا لا يرفع الاثم والله العالم **المسئلة التاسعة**

من به سلعة مثلا اي غدة تكون في الراس او البدن اذا امر من كانت هي به وهو بالغ كامل بقطعها فاتفق انه مات بذلك فلا دية له على القاطع للاصل والاحسان

الا ان يكون قطعها مما يقتل غالبا ويعلم به القاطع فلا ينفع الاذن بل وان لم يعلم وهو في كثير من المسالك بعد ان فرض موضوع اذن الكامل بقطعها ولو لم

يكن قطع مثلها مما يقتل غالبا ان مقتضى القواعد انه لا يتعين لا دية وسقوط الضمان وانما المطلق المقتضى الحكم بعدم الضمان على الغالب من ان قطعها لا يقتضي الهلاك

وفي الدروس المطلق الحكم بالقصاص على القاطع مطلقا ثم قال لا يجوز عليك في كلام او كلام الموجود في الدروس ولا حق السلعة الاكلة والجنبة باذن صاحبها الكامل لا

ضمان عليه لو لم يكن البالغ افتضى من القاطع موضع حدة الضمان في الغرض ان الطلق في غيره ولعل الوجه في الاول وانه قصد القتل به لشك في الضمان كونه مما لا يقتل

غالبا ولم يقصد القتل بعد اذن الكامل بل الذي هو في الثانية والجميع من كلام يجوز في الحق الملوك ثم لا وفي صحيح الشحام عن الصادق عن النبي الا انه قال الا من

كانت عنده امانة فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله الا بطيبة نفسه ولا تظلموا انفسكم ولا ترجعوا بعدي كفارا ايمانا وعوض الاستثناء

وان المراد بطيب النفس في الدم هذا وشبهه كيف كان فلو كان من غير السلعة مولى عليه لشبهه موضوع على القاطع ان كان لهما ولا يباح الجناية بل الاحلال الجرح ان ساغ لهما

ذلك بل لو وجب للاصلح المريض او لو بهم من التلف المذكور وان كان اجنبيا بدون اذن الولي فالقود مع قصد التلف كان التحقيق ولكن الاشبه بالاصول

المذهب وقواعد تبوت الدية في ماله لانه شبه العمد لا العمد لانه لم يقصد القتل لم يكن القطع المزبور مما يقتل مثله غالبا فلم يحصل موضوع بل الظاهر ذلك لو كان باذن

الولي ايضا للعموم واحتمال ثبوت الدية عليهما بالاذن لا دليل عليه كما انه لا يتم انما اقتضاء رفع الاثم واحتمال ان اذن الولي منا نحو سقط اذن المالك في سقوط الضمان

عن المباشر بعد تمام الدليل على القيام مقامه على الوجه المزبور ولذا حصر هو ولو باشر مع ان فعله فعل المولى عليه المقتضي لسقوط الضمان معلوم من ذلك الكلام اشتراط الثلاثة

بفعله من الاحسان والمصلحة مع فرض عدم مصادفة ذلك الواقع يترتب الضمان الا اطلاق وليه مكلوع اذن بالفعل لكن انه دربما يلي المسئلة زيادة تحقيق فيها الى

شاء الله وكيف كان فالحكم في البالغ لو قطع بعد اذنه كما انه يجب ثبوت الدية مع فرض عدم القصد الى القتل به عدم كونه مما يقتل غالبا وان المطلق في الدروس

الضمان لكن من المعلوم في غير الغرض والله العالم والحاكم في الكامل الممتنع منه بل للاجمال طريق الحسبة مع فقد الحاكم نعم لو كان اكتفى به

فلو اراد الفاعل ضمن وان اذن له الاخفتنا او لو فصل ذلك الحاكم في جواز بره مع فرض نص الشيخ انه نوى الضمان كما الاشبه عدمه

كما الحدود ولعل الاول لا نح من قوة مع عمل الضرب بل هذه يقال بالضمان اتفاقا الكوبر بناء على ما سمعته سابقا من ضمان

الناسب بالاكراه ولو لمصلحة المكره اللهم الا ان يكون المفروض في الاول مصلحة لا تقتضي الوجوب فيكون

الاكراه بغرض بخلاف المقام فانه الغرض وجوب عليه فلا يستعقب الاكراه عليه ضمانه كما في غير المقام

ولعله الاقوى واما غدة المرتبة التي هي جلدة كعرف الديك بين الشفرين على

الفرج في مدخل الذكر وفوق مخرج البول اذا انقطع بقي اصلها كالنواة

تشاهد عند الهزال وتستتر عند السمن فلا يملك الحاكم اجبارها

على قطعها العقد جوزها اجبرها او قطعها اجنبي حسبة ضمن

السراية وضمان المقطوع نظر بخلاف غدة البكارة

فانها مضمونة الاعلى الزوج والله

العالم كتبه العبد الجاني

ابن محمد ... علي

الحسن:

على القاطع

ان ... فيما ...

... نفى المصنف ... كما قطعها ... على القاطع

كتاب القصاص

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين **كتاب القصاص** بالكسر فعال من قص أثره إذا تتبعه والمراد به هنا استيفاء أثر الجناية
من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح فكأن المقتص يتبع أثر الجاني فيفعل مثل فعله ويقال اقتص الأمير فلانا من فلان إذا اقتص له منه والأصل فيه قبل الإجماع والسنة
المتواترة قوله تعالى ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها
فكأنما أحيا الناس جميعا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف
من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا
وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له إلى غير ذلك من الآيات
الدالة على المطلوب ولو بالعموم نحو قوله تعالى ومن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين وإن عاقبتم
فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين والحرمات قصاص وعلى كل حال فالقتل للمؤمن ظلما من أعظم الكبائر قال الله تعالى ومن يقتل مؤمنا الآية وفي حسن
جابر بن يزيد عن أبي جعفر عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله أول ما يحكم الله عز وجل فيه يوم القيامة الدماء فيوقف ابني آدم فيفصل بينهما ثم الذين يلونهما من أصحاب الدماء حتى لا يبقى أحد
من الناس بعد ذلك حتى يأتي المقتول بقاتله فيتشخب دمه في وجهه فيقول أنت قتلته فلا يستطيع أن يكتم الله حديثا وعن النبي صلى الله عليه وآله أيضا أتي بقتيل فقال من لهذا فلم يذكر له أحد فغضب ثم
قال والذي نفسي بيده لو اشترك فيه أهل السماء والأرض لأكبهم الله في النار وعنه أيضا لو اجتمعت ربيعة ومضر على قتل امرئ مسلم قيدوا به وعن الصادق عليه السلام أنه وجد
في ذؤابة سيف رسول الله صلى الله عليه وآله صحيفة فإذا فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم إن أعتى الناس على الله يوم القيامة من قتل غير قاتله ومن ضرب غير ضاربه وعنه أيضا في رجل قتل رجلا
مؤمنا قال يقال له مت أي ميتة شئت إن شئت يهوديا وإن شئت نصرانيا وإن شئت مجوسيا وعنه أيضا لا يدخل الجنة سافك للدم ولا شارب الخمر ولا مشاء بنميمة و
لا يزال المؤمن متعمدا لو قتل الناس جميعا لم يرد إلا ذلك المقعد في الآخرة وعنه أيضا قيل له كيف فكأنما قتل الناس جميعا وإنما قتل واحدا فقال يوضع في موضع من جهنم إليه
ينتهي شدة عذاب أهلها لو قتل الناس جميعا لكان إنما يدخل ذلك المكان قلت فإنه قتل آخر قال يضاعف عليه ونحوه خبر حمران عن الصادق عليه السلام في تفسير الآية أيضا قال هو واد
في جهنم لو قتل الناس جميعا لكان فيه ولو قتل نفسا واحدا كان فيه إلى غير ذلك من النصوص المشتملة على المبالغة في أمر القتل بل في تفسير الآية المزبورة بما عرفت ولعله
أوجه من جميع ما قيل فيها من الوجوه في التشبيه المعلوم عدم إرادة حقيقته ضرورة منافاته لحكم العقل والعدل وحاصله أنها المبالغة في شأن القتل والإحياء
ولا ينافي ذلك زيادة العقاب والثواب على من فعل المتعدد منهما كما أشار إليه بقوله يضاعف عليه أن اتحد واديهما في واد واحد في مقعد كذلك وكيف كان فهو
قسمان **الأول** في قصاص النفس والنظر فيه يستدعي فصولا **الأول** في الموجب وهو إزهاق النفس المعصومة وإخراجها من التعلق بالبدن المكافئة والمساوية
لنفس المزهق في الإسلام والحرية وغيرهما من الشرائط الآتية أو الإعدام عمدا عدوانا وترك الأخير في النافع قيل لعله للاستغناء عنه بالمعصومة فإن المقتول قصاصا
أو دفاعا غير معصوم الدم بالنسبة إلى القاتل وإن كان معصوما بالنسبة إلى غيره فلا يصدق على نفسه الإطلاق المعصومة المساوية في الكل والصبي والمجنون خارجان
بالعمد الذي لا يتحقق منهما لأن عمدهما خطأ كما اعترف به فيما يأتي من كلامه لكن فيه أنه لا يشمل المقتول خطأ وإن كان عليه قصاص لغير القاتل فالأولى
إرادة العصمة فيه أنه لا يدفع من زيادة العدوان ولولا أنه أوضح من احتمال إرادة المعصومة بالنسبة إلى القاتل المحتاج إلى قيد لا أمر سهل وح فلو قتل غير معصوم
الدم كالحربي والزاني المحصن والمرتد كل من أباح الشرع قتله فلا قصاص وإن أثم في بعض الصور باعتبار كون قتله حدا مباشرته للحاكم وإن كان غير معصوم الدم
في نفسه كذا لو قتل غير المكافئ له كالمسلم يقتل الذمي والحر العبد والأب الابن بخلاف العكس الذي يكون المقتول فيه أعلى وعلى كل حال فلا إشكال ولا خلاف
في أنه يتحقق العمد بقصد البالغ العاقل القتل ظلما بما يقتل غالبا بل وبقصده الضرب بما يقتل غالبا عالما به وإن لم يقصد القتل لأن القصد إلى الفعل المزبور
كالقصد إلى القتل بل قيل يفهم من الغنية الإجماع عليه ولعله كذلك بل يعضده المعتبرة المستفيضة كالصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام سألناه عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم
يرفع عنه الضرب حتى مات أيدفع إلى أولياء المقتول قال نعم ولكن لا يترك يعبث به ولكن يجهز عليه بالسيف ونحوه خبر سليمان بن خالد وخبر موسى بن بكير وغيرهما
من النصوص الشاملة بالإطلاق لما نحن فيه من قصد القتل المفروض الذي هو مما يقتل مثله غالبا وعدمه ولكون قصد الفعل بل يكفي قصد ما سببيته معلومة عادة
وإن ادعى الفاعل الجهالة إذ لو سمعت دعواه بطلت أكثر الدماء كما هو واضح بل الظاهر عدم تحقق العمد الذي هو عنوان القصاص إلا مع جميع القيود المزبورة حتى
الأخير ضرورة كون عمد الصبي والمجنون خطأ وكذا لو قتله بعنوان أنه حيوان أو جماد أو نحو ذلك النائم لو قصد القتل بما يقتل نادرا فاتفق القتل به فإن فيه خلافا
بين قولين ولكن الأشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها صدق الإطلاق والأدلة الدالة على القصاص بل الأشهر بل لعل عليه عامة المتأخرين كما اعترف به في
الرياض بل لم أجد فيه خلافا وإن أرسل في كشف اللثام نسبته إلى ظاهر الأكثر ولكن لم نتحققه نعم يظهر من اللمعة نوع تردد فيه لعله مما عرفت وقول الصادق عليه السلام
في صحيح الحلبي العمد كل ما اعتمد شيئا فأصابه بحديدة أو بحجر أو بعصا أو بوكزة هذا كله عمد والخطأ من اعتمد شيئا فأصاب غيره وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال لي
أبو عبد الله عليه السلام يخالف يحيى بن سعيد قضاتكم قلت نعم قال هات شيئا مما اختلفوا فيه قلت اقتتل غلامان في الرحبة فعض أحدهما صاحبه فعمد المعضوض إلى حجر فضرب
به رأس صاحبه الذي عضه فشجه فكز فمات فرفع ذلك إلى يحيى بن سعيد فأقاده فعظم ذلك على ابن أبي ليلى وابن شبرمة وكثر فيه الكلام وقالوا إنما هذا الخطأ فوداه عيسى
بن موسى من ماله فقال إن من عندنا ليقيدون بالوكزة وإنما الخطأ أن يريد الشيء فيصيب غيره وفي صحيحه الآخر عنه عليه السلام إنما الخطأ أن يريد شيئا فيصيب غيره فأما كل
شيء قصدت إليه فأصبته فهو العمد وفي خبر أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام إنما الخطأ أن تريد شيئا فتصيب غيره فأما كل شيء قصدت إليه فأصبته فهو العمد وقول
أحدهما عليهما السلام في المرسل كالصحيح قتل العمد كل ما عمد به الضرب فعليه القود وإنما الخطأ أن تريد الشيء فتصيب غيره وقول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير لو أن رجلا ضرب رجلا
بخزفة أو بآجرة أو بعود فمات كان عمدا ونحو ذلك لكن لا ينبغي مخالفته للأدلة وعن الصحيح من قول الصادق عليه السلام في خبر أبي العباس قلت له أرمي الرجل بالشيء الذي

في معنى القصاص وما يدل على مشروعيته

في موجب القصاص

فيمن قصد القتل بما يقتل نادرا

لا يقتل مثله مثاله من لطمه ثم اخذ حصاة صغيرة فرمى بها فلم يدع ما شاة فاصيب رجلا قال هذا الخطأ الذي لا شك فيه والعمد الذي يضرب بالشيء يقتل بمثله
والمرسل عن ابن سنان سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطأ شبه العمد ان يقتله بالسوط او بالعصا او بالحجارة ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من
الابل وخبر زرارة وابي العباس عنه عليه السلام قال ان العمد ان يتعمده فيقتله بما يقتل مثله والخطأ ان يتعمده ولا يريد قتله يقتله بما لا يقتل مثله والخطأ
الذي لا شك فيه ان يتعمد شيئا آخر فيصيبه ومرسل ابن ابي عمير المروي عن تفسير العياشي عن احدهما عليهما السلام يعني القود وانما الخطأ ان تريد الشيء فتصيب غيره
فان الحصر المزبور ظاهر في المطلوب بل قوله عليه السلام فيهما الى آخره كالنص بناء على ان المراد بما يراد به القتل عادة منه فتأمل وخبر زرارة المروي عنه عليه السلام عن ابي عبدالله عليه السلام
الخطأ ان تعمده وتريد قتله بما لا يقتل مثله والخطأ ليس فيه شك ان تعمد شيئا آخر فتصيبه وخبره الآخر عنه عليه السلام العمد ان تعمده فتقتله بما مثله يقتل ومرسل يونس عن
ابي عبدالله عليه السلام ان ضرب رجل رجلا بعصا او بحجر فمات من ضربة واحدة قبل ان يتكلم فهو يشبه العمد فالدية على القاتل وان علاه والح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله
فهو عمد يقتل به وان ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوما او اكثر من يوم فهو شبيه العمد مؤيدا ذلك كله بالاحتياط وبان الاصل لما كان عدم القتل عادة فيها معه
القصد فيها كعكسه بل هو كالقصد بلا ضرب وبامكان حمل العمد في النصوص المتقدمة على شبه العمد المقابل للخطأ لكن لا يخفى عليك ان الاحتياط لا يجب مراعاته بعد ظهور
الادلة مع انه كان معارضا بالحق الغير والتعليل المزبور لا حاصل له وان الجمع المزبور مناف لما تضمنه بعضها من التصريح بالقود في العمد انه ليس باولى من حمل هذه
النصوص على نوع عدم القصد الى القتل كما هو الغالب في الضرب بما لا يقتل الا نادرا وان كان في بعضها ما يريد قتله بل هذا اولى من وجوه لا تخفى عليك بعد الاحاطة
بما ذكرنا مع بعد ضعف جملة منها لو لا جابر ومعتبر السند منها غير مقاوم لتلك من وجوه ايضا وقد بان لك من ذلك كله ان العمد يتحقق به كسابقه مع تحقق القصد مع
القصد الى الفعل الذي يحصل به الموت وان لم يكن قاتلا في الغالب اذا لم يقصد به القتل وقصد الفعل كما لو ضربه بحصاة او عود خفيف فيه وابنا اشهر هما عملا كما
في النافع والمسالك انه ليس بعمد يوجب القود بل لا اجد فيه خلافا بين المتأخرين بل عن الغنية الاجماع عليه للنصوص السابقة المنجبرة والمعتضدة هنا بما سمعته سابقا
الى الظهور مما تحرره لو من الغلبة التي ذكرناها فيترجح بذلك كله على اطلاق النصوص الاولة المقابلة لها او عموم ما فيقيد او يخصص بها خلافا للمحكي عن
المبسوط من انه عمد ايضا كالسابق اما مطلقا كما حكي عنه بعض لاطلاق النصوص السابقة المعارض لاطلاق الاخرى المرجح عليه هنا بالاعتضاد بالشهرة والاجماع
المحكي واما في الاشياء المحددة خاصة كما هو مقتضى عبارته المحكية عن مبسوطه في كشف اللثام على طولها فان تحصلها كما اعترف هو به الفرق بين المحدد وغيره فلا يعتبر
في عمد الاول القصد بخلاف الثاني وهو شيء غريب ان اراد به من حيث العرف وان اراد من حيث الشرع فلم نجد ما يشهد له سوى خبر عبدالله بن زرارة عن الصادق عليه السلام ان ضرب
الرجل بحديدة فذلك العمد الذي لا يصلح به نفسه الخروج عما عرفت من وجوه مع احتماله القصد الى القتل بذلك ايضا واما اطلاق بعض النصوص السابقة فلا اشارة
في شيء منها الى التفصيل المزبور من ذلك يعلم الاتفاق على عدم العمد فلا بد من تقييده بذلك او بما عليه الاصحاب من الحمل على صورة القصد الى القتل ولعل الثاني اولى
لما عرفته من الوجوه السابقة ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الفرق بين الصورتين بالقصد وعدمه من الاشكال بعد مدخلية قصد الفعل في صدق القتل عرفا اللهم الا
ان يقال هو كذلك في صدق القتل بخلاف العمد الى القتل فانه مع عدم القصد اليه ولا الى فعل ما يحصل به القتل غالبا لا يصدق العمد اليه بل انما قتله متعمد
اي الفعل او يقال انه لا فرق بينهما في الصدق العرفي ولكن الادلة الشرعية تكون في الفرق بينهما في الاحكام فاجرت على الاخير حكم الخطأ شبه العمد بخلاف الاول
والعمدة في تنزيل اطلاق النصوص المزبورة على ذلك الشهرة المحققة والمحكية والاجماع المحكي ولولا ذلك لكان المتجه ان القصاص لصدق القتل عمدا على نحو صوله
جهة القصد الى الفعل عدوانا الذي حصل به القتل وان كان مما يقتل نادرا اذ ليس في شيء من الادلة العمد الى القتل بل ولا العرف يساعد عليه فانه لا ريب في صدق
القتل عمدا على من ضرب رجلا عابثا غير قاصد للقتل وقاصد لعدمه فاتفق ترتب القتل على ضربه لعادة مثله المتعدد ويما يشهد لذلك ما تسمعه منهم من اجراء حكم
العمد على الضرب بالآلة التي لا يقتل مثلها ولكن اتفق سرايتها حتى قتلت وليس ذلك الا لصدق المزبور وليس في الادلة ما يخرجه كما ستسمع تحريره وقد تحصل
من ذلك ان الاقسام ثلاثة عمد محض وهو قصد الفعل الذي يقتل مثله سواء قصد القتل مع ذلك اولا وقصد القتل بما يقتل نادرا وشبه العمد قصد الفعل الذي لا يقتل مثله
مجردا عن قصد القتل والخطأ ان لا يقصد الفعل ولا القتل او يقصد الشيء فيصيب غيره ثم العمد قد يحصل بالمباشرة وقد يحصل بالتسبيب واما الشرط فلا يجب به قصاص
اصلا ولكن قد تجب به الدية بالشرط التي ستعرفها ان شاء الله ولعله لعدم صدق القتل به عمدا اذ المراد به ما يقف عليه تأثير المؤثر ولا مدخل له في العلة للزهوق
اي لا تأثير له كحفر البئر بالنسبة الى الوقوع فيها اذ الوقوع مستند الى علته وهي التخطي بخلاف العلة التي يستند الزهوق اليها ابتداء او بوسط كالجراحات القاتلة بالسراية
فانها تولد السراية والسراية مولدة للموت او بوسائط كالرمي المولد للجرح المولد للسراية المولدة للموت وقد بما قيل انها المباشرة ولكن الظاهر ان المراد بها الجارحة
العلل الى الزهوق اي المؤثرة اليه ابتداء واما السبب فهو ما له اثر في التوليد للموت كما للعلة ولكن يشبه الشرط من وجه وبه تلتحق الاكراه وشهادة الزور وتقديم
الطعام المسموم للضيف وسيأتي للمصنف التعرض لها في الاثناء وان المتنبه لتفاصيل ما في القواعد فيها ولكن التحقيق عدم الثمرة لذلك بعد صدق اسم القتل عمدا او خطأ
بها اذ ليس في شيء من الادلة تعليق الحكم بلفظ المباشرة والسبب وانما الموجود قتل متعمدا ونحوه فالمدار في القصاص على صدق ذلك نعم ما لا يحصل فيه الصدق المزبور
يحتاج الى الدليل في ضمان القصاص او الدية وينبغي الاقتصار عليه على ما يلحق به مما يستفاد منه في نحوه دليلا او من الاجماع او من غيره كما فعلنا في ذلك كله في الغصب فلاحظ
وتأمل فان المقام قريب منه وكان ذكر التسبب للمباشرة هنا لفائدة الاشتراك في الثاني وغيره مما تعرفه في مطاوي البحث والا فالمهم صدق القتل بهما عمدا الا فرق بينهما
كما هو واضح اما المباشرة فكالذبح والخنق باليد وسقي السم القاتل او ايجاره في حلقه والضرب بالسيف والسكين والمثقل والحجر الغامر الكابس على البدن لثقله والجرح في
المقتل ولو بغرز الابرة ونحو ذلك مما يرجع الى صدق القتل مباشرة ولكن المصنف في القواعد شرحها للاصحاب فيها وقالا انها نوعان الاول ان يضر بحد وهو
ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين والسنان وما في معناها مما يحدد فيجرح ويقطع من الحديد والرصاص والنحاس والذهب والفضة والزجاج والحجر والقصب
والخشب فهذا كله اذا جرح جرحا كبيرا يقتل مثله غالبا فهو قتل عمدا ان تعمده وان جرحه باحدها ذكرناه جرحا صغيرا لا يقتل مثله غالبا كشرطة الحجام او غرزة

فيما يتحقق به القصد الى القتل بما لا يقتل

فصل فيما يحصل به القتل

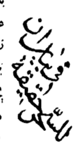
بلغ

او غرزه بابرة او شوكة فان كان في مقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ واصل الاذن والانثيين والمثانة ونقرة النحر فمات فهو عمد اجماعا لانه مما يقتل
غالبا وان كان في غير مقتل فان كان قد بالغ في ادخالها فهو كالكبير من الجرح لانه قد يشتد الالم ويفضي الى القتل فاذا لم يبالغ فيه كان كغرز ما لا يقتل غالبا
وان كان الغرز يسيرا او جرحه جرحا يسيرا كشرطة الحجام فان بقي المجروح من ذلك ضمنا اي مريضا متألما حتى مات او حصل بسببه تشنج او تأكل او ورم حتى
مات فهو عمد كما في المبسوط لتحقق العلم بحصول القتل بفعله كما اذا سرى الجرح فمات فانه يوجب القصاص فالضابط في القصاص العلم العادي بتسبيب
المقتول من فعله المتعمد الثاني ان يضربه بمثقل يقتل مثله غالبا كاللت اي الدبوس وهو فارسي والمطرقة والخشبة الكبيرة والحجارة الكبيرة او يضرب
بحجر صغير او عصا او يلكزه بها في مقتل او في حال ضعف المضروب بمرض او صغر او في زمن مفرط الحر والبرد او بالجملة بحيث يقتله بتلك الضربة غالبا
الزمان وحال المضروب ومحل الضرب او يكرر الضرب عليه حتى يقتله بما يقتل من العدد غالبا ما عاداه وهو انه يختلف باختلاف الزمان وباختلاف احوال المضروب وكما في
المبسوط كان ذلك نحو القود وان لم يقصد القتل بذلك وادعى الجهل بافضائه الى القتل عادة فانه لو سمع منه ذلك لادى الى اهدار دماء المسلمين ما لو
ضربه بشيء صغير جدا كالقلم والاصبع في غير مقتل او مسه بالكبير من غير ضرب ولا مس عنيف لم يكن مما يقتل مثله بالجملة فعل ما لا يحتمل اسناد القتل اليه
عادة ولا نادرا فلا قود ولا دية لانه لم يقتل عمدا ولا خطأ وانما اتفق موته مع فعل من افعاله كذا يجب القصاص بالذبح ونحوه مما لا يدخل في الضرب بمحدد
او مثقل والخنق الذي هو كذلك ولكن للكلمة كما ترى لا يرجع الى محصل بعدما عرفت ان المدار على صدق القتل عمدا سواء كان مباشرة او تسبيبا بل لم نجد شيئا
منهما عنوانا في شيء من الادلة كما اتجه ما ذكره في التسبيب من انه مباشرة عرفا وقد ذكر الفاضل الخنق تارة مع المباشرة واخرى في التسبيب نحوه وقع للمصنف نعم
سيجيء من الضابط المزبور في القصاص وانه لما ذكرناه هذا كله في المباشرة واما التسبيب فله مراتب الاولى انفراد الجاني بالتسبيب للمتلف ومنه
صور الاولى لو رماه بسهم فقتله قتل لانه مما يقصد به القتل غالبا وذكره اعم من ذلك بل لما سمعته من صدق القتل عمدا وان لم يقصد
القتل به بل وان قصد عدمه فاتفق القتل بل لو اراد بر ميه غير المقتول فاصاب المقتول فان ذلك كله من العمد الموجب للقصاص لما عرفته ولا يرد التأديب ونحوه مما
لم يكن معتادا باحتمال خروج من تلك الصورة المزبورة خاصة للادلة المذكورة وكذا لو رماه بحجر المنجنيق وكذا لو خنقه بحبل لم يرخ عنه حتى مات او ارسله منقطع النفس
وان لم يكن ميتا او غير منقطع بل تردد لكن بقي ضمنا مما في حينه الا من الخنق المزبور حتى مات بل في كشف اللثام طالت المدة او قصرت او انه يقتل الخنق بمثله غالبا او لا
قصد القتل او لا لما عرفت اي من الضابط المزبور لكن في المتن متصلا بذلك لما الوجيز نفس يسيرا لا يقتل مثله لمثله غالبا ثم ارسله فمات فهو القصاص تردد نشأ
مما مضى سابقا ولكن الاشبه باصول المذهب وقواعد القصاص ان قصد القتل او الديه ان لم يقصد واشبه بالقصد لما تقدم انه لك فرع من المسألة السابقة
المعروفة في المسالك ويظهر مما قد عرفت حكم الخلاف فيه بناء على ان المحكي عن الشيخ انما هو في المجلد دون غيره نعم لو كان ضعيفا لمرض او صغر حتى مات مثله فهو عمد وان لم
يقصد القتل كما صرح به بعضهم وفي القواعد كذا لو داس بطنه او عصر خصيته حتى مات او ارسله منقطع القوة او ضمنا حتى مات وفي كشف اللثام فالقصاص
فيهما بما يقتل غالبا او لا وقصد القتل او لا وان اتى بما يقتل نادرا او مات عقيبه من غير ان يتعقبه ضمنه فان قصد القتل فالقصاص والا الدية وهما يختلفان بالشدة
والضعف وطول المدة وقصرها وضعف المقتول وقوته وهذا صريح في الفرق فيما لا يقتل مثله بين ان يعقبه مرضا وعدمه فالاول القصاص وان لم يقصد
القتل به والا فان قصد فالقصاص ومع عدمه الدية وربما كان ظاهر المصنف ايضا وستسمع تحقيقه الثانية اذا ضربه بعصا مكررا ما لا يحتمله مثله بالنسبة
الى بدنه وزمانه من حيث الضعف والمرض والصغر ونحوها والحر والبرد فمات فهو عمد بلا خلاف نصا وفتوى ولا اشكال سواء قصد القتل او لا قال الصادق
في مرسل يونس السابق وان علاه والح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وفي الصحيح سئلت الصادق عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يقلع عنه
الضرب حتى مات ايدفع الى ولي المقتول فيقتله قال نعم الحديث ونحوهما غيرهما من النصوص ولو ضربه دون ذلك فاعقبه مرضا ومات فالبحث فيه كالاول
وفي القواعد وشرحها التصريح بان عليه القصاص كالخنق والرسل ضمنا حتى مات وفي المسالك لانه ضربه وان لم يكن قاتلا غالبا ولا قصده الا ان اعقابه
المرض الذي حصل به التلف صير الامرين بمنزلة سبب واحد هو مما يقتل غالبا وان كان الضرب وحده مما لا يقتل ويؤيده ما سيأتي من ان سراية الجرح
عمدا يوجب القود وان كان الجرح غير قاتل وهذا من افراده لان المرض مسبب عن الجرح ومنه نشأ الهلاك فكان في معنى السراية وبهذا الحكم صرح في القواعد
والتحرير ولا يخلو من اشكال لان المعتبر كما تقدم اما القصد الى القتل او فعل ما يقتل غالبا والمفروض هنا خلاف ذلك وانما حدث القتل من الضرب والمرض المتعقب
له والمرض ليس من فعل الضارب وان كان سببا فيه ولاجل هذا الاشكال فسر بعضهم الاول في قول المصنف البحث كالاول بما فصله سابقا في الصورة
الاولى من قوله اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا الى قوله لشبهة القصاص ان قصد القتل والدية ان لم يقصد فيكون الحكم هنا ان الضرب
المتعقب للمرض عمد ان قصد به القتل فالقصاص والا فالدية وان لم يقصد لانه عمد مطلقا وهذا التفسير وان وافق الظاهر من الحكم الا انه غير مراد للمصنف لانه
حكم حكما عاما في خصوص هذه المسألة بكونه عمدا مطلقا والعلامة فرض المسألة على وجه لا يحتمل سوى ذلك فان كانت عبارة المصنف تقرب من المسألة الاخرى محتملة
احتمالا مرجوحا فلا شك هو كذلك حتى لو كانت السراية بغير ادرة ولكن لعل الوجه فيما ذكرناه من كون الجميع عمدا لما عرفته من الصدق العرفي من غير اعتبار القصد للقتل
ولا كون الشيء مما يقتل مثله غالبا اذ ذاك عمد الى القتل لا قتل عامدا والعنوان في الادلة التي تشهد له النصوص السابقة لا الاول الذي وان شهدت
له النصوص الاخر في الجملة الا انه لا جامع لها لكن خرج عن ذلك ما تعقب عدم تعقب المرض للنصوص المزبورة وبقيت في تحت الضابط ولو لعدم انجبار تلك
النصوص بالنسبة الى هذه الصورة المؤيدة بنصوص سراية الجراح الغير القاتل مثلها الاتفاقية [illegible] هنا الا لما سمعته من كونه من السراية مما يقتل غالبا او لا
نحو سراية الجرح انه لما كان ترى والله العالم ومثله لو حبسه ومنعه الطعام والشراب فان كان مدة لا يحتمل مثله البقاء فيها لصحة او مرض او شبع او جوع
او ريا او عطش فمات فهو عمد بلا خلاف ولا اشكال وان لم يكن كذلك بل كان مدة يحتمل مثله البقاء فيها ولكن اعقبه ذلك مرضا مات منه او عقبه ان مات وضعف

قوة

قوة كل حق يتلف فيه فهو عمد وان لم يرد القتل لما عرفته وان لم يكن تولد ذلك غالبا منه فيختلف في ذلك باختلاف الناس قوة وضعفا وزمانا فانه يحكم بثبوت القصاص
مع جهل الجاني بالحال فيه القواعد اشكال لعدم تحقق القتل بما يقتل مثله عادة وتعمده من الجهل بانه ممن يهلكه تهمه بل مقتضى ما ذكرنا القصاص
ضمن نصف الدية العدل الى فعل يترتب عليه الموت بل فيه ايضا فان نفينا مقوى ايجاب كل الدية او نصفها لحالة للهلاك على الجوع اشكال ونحوه في ان
الاشكالية في ضرب المريض بما يقتله مع الجهل بحاله ولكن فيه ان مقتضى ما عن القصاص فيه صورة العلم الامر بنصف الدية فيما سبقه الجوع الاول
الذي هو غير مضمون على الجاني هو معلوم العدم فالتحقيق ثبوت الدية كملا للصدق مع عدم دليل على التوزيع في مثله لعله لذا استضعف النصف في التحرير
والله العالم **الصورة الثالثة** لو طرحه في النار فمات فيها قتل به اذا كان على وجه لا يتمكن من التخلص لكثرتها او لضعفه لانه في حكم الاد
نحو ذلك فلا انه متعمد به بلا خلاف في المتن ولو كان قادرا على الخروج بمعنى عدم مانع ظاهر من نحو ما عرفته لكن يمكن عدم خروجه لانه دهش او كثرة هش
النار قد شبع الاعضاء بالملاقاة فلذا لا يخير الفرار مقتضاه ثبوت القصاص كالمحكي عن الارشاد والتخليص وفي المسالك توجيهه بعد فرض موضوع
المسئلة فيمن يمكنه فيه لو اشتبه الحال هل كان قادرا فتركه تخاذلا ام لا لان السبب المقتضي للضمان هو الالقاء متحقق مع الشك في المسقط وهو القدرة على الخروج
مع التهاون فيه لا يسقط الحكم بثبوت اصل القدرة ما لم يعلم التخاذل عن الخروج لاحتمال ان يعرض له ما يوجب العجز من دهشة او تحير او تشنج اعضائه ونحو ذلك
وعلى كل حال فيقتضي الجميع ثبوت القصاص ولكن عن الخلاف القطع بعدمه بل هو ظاهر القواعد وصريحها انه قال ولو تركه في نار فتمكن من التخلص منها فلم يفعل
او لكونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فلم يخرج فلا قصاص وفي الضمان للدية اشكال اقربه السقوط ان علم انه ترك الخروج تخاذلا ولو لم يعلم ذلك ضمنه
وان لم يعلم على الخروج لان النار قد ترعبه وتدهشه وتشنج اعضاءه بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص ومن هنا قال في كشف اللثام انها نص على القطع بعدم القصاص
مع التردد في سقوط الدية لم يستقر بها اذا علم الاهمال تخاذلا لانه قال مبني الوجهين على تعارض الظاهرين والاصلين فان الظاهر من حال الانسان ان لا يتخاذل
عن الخروج حتى يحترق وظاهر النار المفروضة سهولة الخروج عنها وانه لا يحترق بها الا من تعمد اللبث فيها والاصل براءة الذمة والاصل عدم الشركة في
الجناية والاحتمال يقوى ما في الكتاب قلت قد يقال ان مبنى المسئلة على تحقق صدق مثله فان حصل فيه القصاص مع فرض كون الشيء مما يقتل مثله غالبا
والا فمع قصد القتل به واذا لم يقصد عدم القتل به وان لم يحصل فالمتجه سقوطهما معا دعوى ان مجرد الالقاء سبب للضمان والخبر المنحصر في عدمه لا يبلغ على
كونه كذلك فليس ما الاصل عدمه والاحتمال لنفي الوسط هكذا مضاف للقصاص ولو للشبهة بناء على انه كالحد في ذلك لكنه لا يقتضي ضمان الدية
مع عدم العلم بالترك تخاذلا فالتحقيق مراعاة الصدق المذكور على الوجه المزبور ولو على الاجمال الظاهر الذي لا ينافيه بعض الاحتمالات هذا كله مع عدم العلم
اما لو علم انه ترك الخروج تخاذلا بالقرائن او باقراره فلا قود قطعا لانه هو الذي اعان على نفسه باللبث الذي هو كونه غير كون الالقاء فيستند القتل
اليه لا الى الجاني ومنه يتضح انه لا دية له ايضا لانه مستقل باتلاف نفسه وان كان الجاني قد جنى عليه بالالقاء فيها الا انه للبس سببا مقتضيا للضمان
مع فرض قدرته على التخلص كما لو جرح فترك المداواة فانه المتفق على ضمان الجاني فيه لان السراية المزهقة للنفس مع ترك المداواة من اثر الجرح المضمون
على الجاني ابتداء وسرايته والتقصير بترك المداواة لا ينافي استناد السراية الى الجرح كونها من اثاره واما التلف بالنار فليس بمجرد الالقاء ولا ما
بل بالاحراق بالنار المتجدد بعد الالقاء الذي لولا المكث لما حصل فهو شيء غير الاول نعم على الملقي ضمان ما اشعلته النار عند وصوله اليها الى ان يخرج
منها في اول زمان الامكان ولو لم يمكنه الخروج الا الى نار معروفة فخرج فغرق فهو القود في الضمان اشكال ولو لم يمكنه الا بقتل نفسه لا اشكال في قوة الاقوى
الضمان لانه صيره في حكم غير مستقر الحيوة وانما فيه من الاحكام كشف اللثام لكن فيه انه مع فرض بقائه على اختياره عدم صدق نسبة القتل الى الاول لا
مباشرة ولا تسبيبا لصيرورة عدم كونه لذلك من تولدها الاول كذا البحث لو طرحه في اللجة فان كان على وجه لا يتمكن من التخلص من الغرق فهو قطعا
ولو القى العالم بالسباحة فيما لا يغرق فترك السباحة حتى مات لكن لم يعلم انه عن تخاذل او عن دهشة ونحوها ففيه البحث السابق الذي منه يعلم الحكم في
باقي الصور اذ لا فرق بين النار والماء ولو غرق فابتلعه قصد التخلص من التلف ومن زيادة الالم ففي القواعد الاقرب الحوالة بالضمان على الاول فان كان
مما منع من الابتلاع كما في صورة الثانية ومثله لا وجه للمنع من الاشتباه عند صدق انه القاتل خصوصا على تقدير ضمان الثاني الذي مات انه
القاتل لا الاول نحو كون المانع له التهمة اذ القاء استقرار الحيوة كما لا حاصل لما بعده عند ثبوت عنوان النوع كما انه لا حاصل لدعوى كون الضمان على
الاول ان كان الذي غرقه الثاني لان الذي صيره غير مستقر الحيوة بخلاف الثاني الذي هو محض ضربة حصول الموت بفعل الثاني لا الاول الذي زال الث
في الحقيقة كالو قتل الامر لتخليصه منه وزيادة الالم فانه لا اشكال في كون الضمان عليه لا الاول والله العالم ولو قصد فترك شده فنزف دم ما
حتى مات او القاه في ماء فامسك نفسه تحته مع القدرة على الخروج فلا قصاص ولا دية بلا خلاف ولا اشكال فيه الاخير لانه القاتل نفسه دون الملقي باعتبار ان
الكون المانع عن كونه الالقاء مستندا اليه واما الاول فعن القواعد الاشكال فيه وفي كشف اللثام من استناد الموت الى تفريطه وكون القصد مهلكا غالبا
والاصل عدم وجوب الشد على المفصود فالاصح بفصل القصد لصغر او جنون او اغماء وهو خيرة الارشاد والتلخيص ومن استناد الى سراية الجرح فهو كغيره من الجراحات التي
يهمل المجروح مداواتها بما يحتمل تضمين الطبيب اذا كان بامره وفيما سبق الجهد ونحوه في المسالك ومجمع البرهان ولعل ظاهر المتن وغيره ممن ذكر المسئلة مفروض
المسئلة في القصد على وجه الامر بالمداواة ولعل الفرق بينه وبين السراية بترك المداواة ان القصد بنفسه غير قاتل وانما الذي قتله خروج الدم المستند
الى بقائه فهو كاللبث في النار في استناد الموت الى امر لم يكن من فعل الجاني ولا من اثاره بخلاف سراية الجرح نفسه التي هي من اثار الجرح ان ترك المداواة ثم
يقال ان الفارق بينهما العرف والله العالم **الصورة الرابعة** السراية عن جناية العمد توجب القصاص مع التساوي بلا خلاف اجده فيه بل لعل
الاتفاق عليه كما اعترف به في كشف اللثام بل فيه ان الاطلاق يشمل كل جراحة قصد بها القتل ام لا كانت مما تسري غالبا ام لا وعلى كل حال فلو قطع

من النار

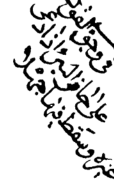
بها عمداً فسرى فقتل الجارح كذا لو قطع اصبعه عمداً بالة تقتل غالبا فسرى لكن لم يظهر لنا وجه للتقييد المزبور كما اعترف به الكركي في حاشية الكتاب وذلك
لما عرفت من ايجاب السراية القصاص على كل حال من غير فرق بين الالات والجراحات والنيات ولعله لذا غير الفاضل في القواعد التعبير المزبور فقال لو سرت جناية العبد
ثبت القصاص في النفس فلو قطع اصبعه عمداً لا بقصد القتل فسرى الى نفسه قتل الجارح نعم في كشف اللثام ولكن فيه نظر وقد سبقه الى ذلك في المسالك
فانه بعد ان ذكر ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين كون الجناية مما يوجب السراية غالبا او القتل كذلك وعدمه ولا بين ان يقصد بذلك القتل وعدمه وان الفاضل
صرح بهذا التعميم قال ويشهد هذا الاطلاق على ما عدا العمد السابقة لا تخلو من اشكال الا ان المتقدم فيما سبق منع ذلك لان كان الانصاف ايضا عدم خلوه من
النظر ايضا **الصورة الخامسة** لو القى نفسه من علو على انسان عمداً وكان الوقوع مما يقتل غالبا او انه قصد القتل به فهلك الاسفل فعلى الواقع
القود لما عرفت ولو لم يكن يقتل غالبا ولا قصد به القتل كان خطأ شبيه العمد فيلزمه الدية مغلظة وعلى كل حال هدم الملقي نفسه هدر لكن لا يخفى عليك ما في
الملاقة اللهم الا ان يريد به البناء على ما سبق ومن هنا صرح بالتقييد في القواعد ولو وقع لا عن عمد فلا شيء لما في كشف اللثام لخبر عبيد بن زرارة عن الصادق ع
سئلته عن رجل وقع على رجل فقتله فقال ليس عليه شيء وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما ع في الرجل يسقط على الرجل فيقتله قال لا شيء عليه قال ومن قتله
القصاص فلا دية له وفي خبر عبيد بن زرارة الاخر سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما قال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل
شيء وظاهر الجميع عدم شيء عليه حتى الدية ولعله لعدم صدور فعل منه ينسب اليه لو خطأ بخلاف النائم والساهي ونحوهما ممن يعد الفعل منهم ولو من دون شعور
وربما يأتي ان شاء الله زيادة تحقيق لذلك ولو القاه غيره وقصد الاسفل ان يقتله اقتيد الدافع به ورب الواقع ان كان الوقوع مما يقتل الواقع غالبا او قصد
قتله ايضا ولو قصد قتله بالدفع وكان الوقوع مما يقتل غالبا ولم يقصد ايقاعه على الاسفل ضمن ديته لانه من الخطأ المحض ومثل بالواقع ولكن في خبر
ابن رئاب وعبد الله بن سنان عن الصادق ع في رجل دفع رجلا على رجل فقتله فقال الدية على الذي وقع على الرجل فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع المدفوع
بالدية على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا وفي كشف اللثام هو محمول على انه لم يعلم الا وقوعه لم يعلم تعمده ولا دفع غيره له ولكنه كما
ترى ضرورة صراحة الخبر في خلافه ولا وعد وجوب الدية على الوجه المزبور بعد التسليم ثابتا خصوصا بعد ما سمعته منه من عدم شيء عليه مع الوقوع لا عن عمد فما
منه لان الغرض كونه مدفوعا للغير فالوجه الرجوع بالدية على الدافع خصوصا بعد معلومية مثل ذلك في المال بل ذكروا في كتاب الغصب ان الضمان من اول
على المكره بعد المكره بالفتح وان كان قد اتلف هو المال لكن بالاكراه وليس هو كقاعدة الغرور فلاحظ وتامل اللهم الا ان يقال ان ذلك هنا كذلك
نعم لا بعد بما يأتي ان شاء الله في الاثناء تتمة له هذا وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع سئلته عن رجل ينفر برجل فيعقره ويعقر دابته رجل اخر قال هو ضامن لما كان
من شيء وهو موافق للضوابط ولكن في خبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله ع عن رجل كان راكبا على دابة فغشي رجلا ماشيا حتى كاد ان يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه
فخر عنها فاصابه موت او جرح قال ليس الذي زجر بضامن انما زجر عن نفسه وقد يشكل بان زجره عن نفسه لا ينافي ضمانه بعد نسبة الفعل اليه اذ الاذن الشرعي
انما رفع الاثم نحو ما سمعته في تاديب الولد وغيره وليس ذا من الدفاع الذي لا يتعقبه ضمان سيما بعد امكان تنبيه صاحب الدابة وامكان التنحي عنها او غير ذلك
اللهم الا ان يقال ان ذلك كتقصير الراكب المكلف بعدم اضرار الغير دابته فتامل وربما يأتي ان شاء الله زيادة تحقيق لذلك والله العالم **الصورة**
السادسة قال الشيخ لا حقيقة للسحر لقوله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله وقوله يخيل اليه من سحرهم انها تسعى وقوله سحروا اعين الناس
بل عن التبيان انه كل شيء خرج عن العادة الجارية لا يجوز ان يتاتى من الساحر ومن جوز للساحر شيئا من هذا فقد كفر لانه لا يمكنه مع ذلك العلم بصحة المعجزات الدالة
على النبوة لانه اجاز مثله من جهة الحيلة والسحر ولكن في الاخبار ما يدل على ان له حقيقة وان منه ما هو من الطب تاثيرا وعلاجا بل فيها ما يدل على وقوعه في
زمن النبي ص حتى قيل انه سحر بحيث يخيل اليه كانه فعل الشيء ولم يفعله وفيه نزلت المعوذتان بل لعل قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه

بل تاثيره امر وجداني شايع بين الخلق قديما وحديثا والتحقيق كما ذكرناه في محله انه اقسام فمنه تخييلي ومنه مؤثر حقيقة ولا ينافي ذلك الاقرار بالمعجزات التي
يجريها الله تعالى بيانا لها لعدم الدعوى الكاذبة على ان التخييل منه بعض مؤثر ولو تاثيرا تخييليا وهو شيء وجداني وان كان ما يراه هو ليس كما يراه في الواقع
ولكن مع ذلك قال المصنف ولعل ما ذكره الشيخ قريب غير ان البناء على الاحتمال اقرب وعلى كل حال فلو سحره فمات لم يوجب قصاصا ولا دية على ما ذكره الشيخ
وكذا لو اقر انه قتل بسحره لان المفروض عدم الحقيقة له فهو كما لو قال قتلته بنظري او بنحو ذلك مما يعلم عدم اثر له وعلى ما قلناه من الاحتمال يلزم القود
لعموم دليله بل في المسالك لا طريق الى معرفته بالبينة لان الشاهد لا يعرف قصده ولا شاهد تاثير السحر وانما يثبت باقرار الساحر فاذا قال قتلته بسحري فمن
قال لا تاثير له لم يوجب بالاقرار عليه شيئا والاقوى الثبوت على القولين عملا باقراره والغاء المنافي على القول به ثم من قال مع ذلك ان سحري مما يقتل غالبا
فقد اقر بالعمد وان قال نادرا استفسر فان اضاف اليه قصد قتله فهو عمد ايضا والا فهو شبيه العمد وان قال اخطات من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار
بالخطأ فيلزمه حكم ما اقر به ولكن في صورة الخطأ لا يلزم اقراره العاقلة بل يجب الدية في ماله نعم لو صدقوا او اخذناه باقراره ثم ان قتله قد يتاتى الا بامكان
اثباته بالبينة بان يعمل السحر الذي يشاهدانه ويعرفه من له معرفة بالسحر من الثقات ايضا وح فلا يحتاج الى تعرف قصده ولسنا فيما ولا الى غير
ذلك مما ذكرنا ثانيا بان ما ذكره من الامر خروج عن المسألة ضرورة عدم كون البحث في العبارة المزبورة المشتملة على تعقيب الاقرار بما ينافيه اذ يمكن تفسيرها

على وجه لا يحصل منه الا نسبة القتل الى سحره ومن الغريب ما في مجمع البرهان من تعينه في ثبوت القصاص به على التقديرين وان لم يكن بالعبارة المزبورة اخذ
بعموم اقرار العقلاء مع جواز القتل به خوفا وان لم يكن له حقيقة وهو كما ترى واضح الوهم وان نشاء تمام ذلك لكن قد عرفت ان مراده مسئلة تعقيب
الاقرار بالمنافي لا ان السحر قد يقتل خوفا وان قلت بانه لا حقيقة له فانه بناء على انه لا حقيقة له لا يؤثر شيئا حتى الخوف فضلا عن ان يؤدي الى
القتل وان كان القول قد عرفت منا فيه على انه يمكن فرض المسألة لو قال قتلته بسحري لم يحدث فيه خوفا ولكن احدث فيه موتا او مرضا قاتلا له وان كان هو بلا

بعيدة



بعيد عن الساحر وبالجملة التحقيق ما عرفته ولو قال قتلته بسحري احتمل او نحو ذلك لعلم احد به تصريحا لكن الاصل البراءة من الضمان للشك بمعرفته على
تقديره فلا يترتب الضمان من وجه بل لم يثبت القصاص والله العالم اللهم ان يقال ان ذلك نحو ليس من الاسباب المتعارف للضمين بها بل يمكن دعوى ذلك العلم
بالتقدم مع القول بتاثيره الا ان ظاهرهم الاتفاق على الضمان مع القول بانه مؤثر والعلم بحصول الاثر منه ولو بالاقرار بعمله بما ياتي في الدعاء والحسد نحو ما
تفصيل الكلام في السحر من حيث اطلاق الادلة واما ما في الاخبار من انه يقتل الساحر فقد قال الشيخ في الخلاف يحمل ذلك على انه حد القتل لا قودا وهو
لعدم تضمنه قتلا بل هو ظاهر ما قلناه من حيث سحره وان لم يقتل به احدا والله العالم **المرتبة الثانية** من مراتب التسبيب ان ينضم اليه مباشرة
المجني عليه وفيه صور **الاولى** لو قدم له طعاما مسموما بما يقتل مثله غالبا او قصد القتل به او اعقب مرضا مات به الاكل فان علم به وكان مميزا
وان لم يكن بالغا فلا ضمان كما عرفت لانه المباشر للاتلاف بلا خلاف ولا اشكال لكونه هو القاتل نفسه بمباشرته تناوله مع علمه بالحال لا المقدم وان كان
تقديمه مؤثرا في الجملة لكن بالتسبيب كما في التمكين من ذبح نفسه بها عالما بل لا اثم لو لم يعلم بالحال فاكل كما في ولي القود عندنا لان حكم المباشر مسقط بالغرور
سواء خلطه بطعام نفسه وقدمه اليه واهداه اليه او خلطه بطعام الاكل ولم يعلم او بطعام الاجنبي ونحوه اليه من غير شعور احد من الاكل والاجنبي ولو علم الاجنبي
شارك في التقديم كان شريكا في الجناية فما عن الشافعي من قوله بنفي القود ترجيحا للمباشرة الضعيف سقوطها بالغرور واضح الضعف وما وقع من الحسن
الرضا من الاقدام على الطعام المسموم لحجر على علم خارج عن علم التكليف ونحو ذلك مما هو مذكور في محله هذا وفي مجمع البرهان لو قدم شخص الى غيره طعاما
مسموما فاكله ذلك الغير عالما بالسم وكونه قاتلا لا شيء على المقدم من القصاص والدية لان السبب اقوى بل المباشر فهو القاتل لنفسه لا غيره وان جهل احدهما
يكون المقدم قاتلا عمدا فعليه القصاص مع علمه بهما او الدية عليه مع جهله باحدهما وفيه منع كون المقدم قاتلا عمدا مع فرض علم المتناول بان في الطعام شيئا قاتلا
ولكن لم يعلم انه سم ضرر عظيم حمله بالسم في الغذاء مع على قتل نفسه بل قد يشك في ذلك لو علم بان فيه سما خاصة حيث انه اقدم على ما يحتمل منه القتل
كما يمنع ثبوت الدية مع جهل المقدم بالحال ان كان الوضع منه للاصل او لو بنا المباشرة مع التساوي كما في ضمان الطبيب للمريض الجاني في التناول انما هو للاذن لا
بنفسه ذلك بما استمعه من المصنف والفاضل وغيرهما من ثبوت الدية فيما لو حفر بئرا في داره فدعا غيره فوقع في البئر وان كان ذلك من باب الضعف المباشر بالغرور لو
صنو عنه الفرق بينهما بكون الفاعل للسبب فيه ان كان مدلسا بخلاف فرض الذي هو ولي او نحوه المذكور من عدم الضمان على الدافع الجاهل لشخص فوقع في البئر
المحفورة بالطريق عدوانا معللين له بقوة السبب الذي هو حفر البئر من دفع الجاهل وقوع المدفوع من ذلك ليعلم النظر فيما سمعته من ان ما يشمل ذلك
من الجهل باحدهما بل لا يخفى عليك ما فيه من اطلاق ثبوت الدية بذلك مع ان من افراده ما لو علم بكونه قاتلا ولكن لم يعلم انه سم فان المتجه فيه القصاص لا الدية
بل وكذا لو علم بانه سم وجهل بكونه قاتلا وقصد القتل به او اعقب مرضا ادى الى ذلك بل لا يتم القول بالقصاص والله العالم ولو كان السم الموضوع في الطعام مما
لا يقتل غالبا ولم يقصد القتل به لم يعقبه مرضا ادى الى موته به ففيه البحث السابق ولو اختلف هو والولي في جنسه فهذا القول قوله وعلى الولي البينة
فان قامت وثبت انه مما يقتل غالبا فادعى الجهل بانه كذلك ففي التحرير احتمل القود لان السم من جنس ما يقتل غالبا فاشبه ما لو جرحه فقال لم اعلم انه يموت به
وعدم احتمال خفائه فكان شبهة في سقوط القود فيجب الدية وفي كشف اللثام الاقوى الثاني اذا حصلت الشبهة قلت قد يقال ان الاقوى الاول بعد فرض شرع
العمد الى القتل فيه لعموم النفس بالنفس وغيره مما دل على القتل عمدا وغير ذلك لو قصد بالتقديم قتل غير الاكل بان قدم اليه بظن انه الغير لكونه في ظلمة او من وراء حجاب
او نحو ذلك فهو دية الاكل لانه خطأ ولو جعل السم القاتل مثله غالبا في طعام صاحب المنزل او مع قصد ذلك به او اعقب مرضا ترتب عليه الموت فوجده صاحب
فاكله فمات قال الشيخ في الخلاف والمبسوط عليه القود بل في المسالك نسبته الى الاشهر لضعف المباشرة بالغرور وبعلم قصد القتل عامدا لغيره فاشبه لعله نحو التقديم
الذي هو ليس الجاعل وبما هو مطلع للاكل والطريق المتعارف في القتل بالسم الذي هو كالالة ومن هنا قال في مجمع البرهان وينبغي التفصيل وهو انه ان كان الملقي
عالما بانه سم قاتل والاكل لا كل جاهلا ابن ملك فعليه القصاص لانه تعمد القتل او ادى اليه غالبا لان الالقاء مع عدم مانع من اكله بمنزلة فعل التسبيب ولانه
لو لم يكن مثل هذا موجبا للقود للزم منه وجود قتل كثير مع عدم القصاص بل يلزم عدم القود في تقديم طعام المسموم ايضا اذ لا الجاء فيه وكذا في امثال ذلك
وهو ظاهر البطلان لانه فتح للفساد والقتل الكثير وهو مناف لحكمة شرع القصاص فتامل وان اكل عالما لا شيء عليه لان الاكل هو القاتل نفسه لا غيره وان فعل
جاهلا فعليه الدية لعدم قصد القتل ولا الى ... الشام ولو نادرا فلا يكون عامدا مع ثبوت عدم ابطال دم امرء مسلم وعدم اعتبار القصد في العمد الذي
فتامل وان كان لا يخفى بعضه من نظر بعلم بما قدمناه سابقا الا ان متجه في ثبوت القصاص وان قال المصنف فيه اشكال لقوة المباشرة وعدم الجاءه الى الاكل
ولا قدمه اليه نعم تثبت الدية لترتب القتل على فعله عدم بطلان دم امرء مسلم فهو حينئذ كحفر البئر ان لم يكن اقوى وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة
بما ذكرناه واضعف منه ما عن بعض العامة من القول بانتفاء الضمان اصلا لانه هو كمن لو جعل السم في طعام نفسه فجعل يتنزل له فدخل انسان فاكله عاديا فلا
ضمان بقصاص ولا دية للاصل بعد ان كان الاكل متعديا بدخول دار غيره واكله من طعامه بل لو قصد قتله بذلك لم يكن عليه شيء مثل ان يعلم ان ظالما
يريد هجوم داره فترك السم في الطعام ليقتله مع فرض توقف دفعه عليه للسبيل لعمله كذلك لو دخل رجل باذنه فاكل الطعام المسموم بغير اذنه لانه المتعدي باكله
بل في كشف اللثام وان كان ممن يجوز له الاكل من بيوتهم ولكن لا يخلو من نظر نعم لا ضمان لو سم طعاما او وضعه في منزل الاكل ولم يخلطه بطعام ولا جعله في شيء
عليه بل اكله وهو يعلم انه ليس له ولو جعله بحيث يشتبه عليه كان عليه الدية كما في كشف اللثام **الصورة الثانية** لو حفر بئرا بعيدة القعر في
الطريق ومثله لا يقتل الوقوع فيها غالبا ودعا غيره مع جهالته على وجه يسقط فيها بجهله فوقع فمات فعليه القود لانه مما يقصد به القتل غالبا
ولان ذلك نحو كيفية القتل بجماعة فيندرج في القاتل عمدا بل وكذا ان كان مما يقتل نادرا لو قصد به القتل او اعقبه مرضا مات به اما اذا لم يقصد
ولم يعقبه فما تقدم فيه البحث السابق وكذا الكلام لو جعل البئر في الملك الواقع انه نحو وضع السم في طعام الغير لو كان دعائه اياه لا على وجه يقتضي



ومو وقوعه منه ولا بقصد ذلك الا انه اتفق تحققه في طريق وقع فيه بلا شعور منه فالظاهر الدية وان كان تعمد المطلق المحض وغيره بل بما منه وقع اشكال لا دليل عليه

حيث لم يكن يرد على امثاله شيء وهو ان الموجب للقصاص هو قتل العمد المحض وهو قصد القتل او الفعل القاتل غالبا وتحققهما في كلا الوجهين ايضا محل

التأمل فتأمل وفيه ان ذلك كله كما ترى مع ملاحظة التمهيد المزبور والله العالم **الصورة الثالثة** لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي فمات ففي المسالك ان كان الجرح

الاول متلفا فقد انتهى المجروح الى حركة المذبوح فالاول هو القاتل وهو كما مع فرض صحة الفرض وان لم يكن كذلك بل لم يكن الجرح متلفا بنفسه وكان

الدواء السمي مجهزا على وجه يسند القتل اليه فالاول جارح والقاتل هو المقتول فلا قصاص بل ولا دية له نعم لوليه القصاص في الجرح ان كان الجرح مما فيه القصاص

والا كان له ارش الجراحة لعدم جناية لغيره وهو مثل ما لو جرحه شخص وقتل آخر فان للجارح عليه جرحه على القاتل القتل وان لم يكن مجهزا وكان الغالب فيه

السلامة فاتفق الموت به وبالجرح الاول سقط ما قابل فعل المجروح لعدم ضمانه على الجارح نصف الدية كما في نظائره فلو قتل الجارح بعد رد نصف الدية

لان ذلك هو الثابت شرعا في كيفية استيفاء نصف القتل الذي هو مقتضى جنايته وكذا لو كان غير مجهز وكان الغالب معه التلف كما عرفت لعدم انتفاء

من الاشتراك في الجناية بين الحالين الا الجنايات وان تعددت من واحد او اتحدت من آخر من غير فرق بين القوي والضعيف بعد العلم باستناد الموت اليهما او عدم

العلم باستناده الى احدهما بناء على اسناده حينئذ الى الجميع عرفا لانتفاء المرجح ان كان لا يخلو من نظر نعم عن الشامية قول بنفي القصاص لان احدى الجنايتين غير مضمونة

وآخر بنفي القصاص ان كان الغالب مع السم السلامة لحصول الموت من عمد وخطأ شبيه به لا بسبب ضعفهما وكذا الكلام لو خاط المجروح نفسه او غيره بامره في لحم حي

منهما فمات فان كانت مجهزة فلا قود والا سقط بازائها النصف مقابل فعل المجروح وكان للولي قتل الجارح بعد رد ما هو نصف الدية لما عرفت

ولو كانت الخياطة في لحم ميت فالظاهر عدم الترتب لها والله العالم **المرتبة الثالثة** ان ينضم اليه مباشرة حيوان او غيره وفيه صور **الاولى**

اذا القاه في البحر الذي يقتل مثله غالبا او قصد به القتل فالتقمه الحوت قبل وصوله اليه فعليه القود عند الشيخ والفاضلين وغيرهم لان الالقاء في البحر

بالعادة وان لم يبتلعه الحوت فهو كما لو القاه من علو يقتل مثله فاصابته سكين فقتلته فكانه ابتلعه بعد الغرق ولان الفعل التسبيب يشترك القصد

الى مطلق القتل ضرورة وجود المطلق في المقيد مطلق القتل صادق في المعين وقيل انه لا يتحقق القاتل بما قبل المصنف لانه لم يقصد اتلافه بهذا

النوع الذي هو المتيقن من غيره القود فهو كما لو رمى من شاهق فاستقبله غيره فقده ومن هنا قال المصنف هو اشبه ولكن تتعين الدية لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد

الاحاطة بما ذكرنا من صدق القاتل عمدا على مثله فضلا عن قوله النفس بالنفس ونحوها مما لا اشكال في شموله لمثل ذلك الذي هو في الحقيقة كما لو وصل الى

البحر فالتقمه الحوت بعد وصوله الذي صرح الفاضل بكونه عمدا وان استشكل في الاول لو وصوله مثله الى المهلك بل لعل التلف في الالقاء الى البحر من اوله

ذلك وان كان الغالب فيه الغرق نعم لو اختطفه طير ونحوه مما لا مدخلية له في التلف الا الالقاء في البحر امكن عدم القود وتعين الدية على اشكال فيه بعد

ان كان المقصود الفعل القاتل وان قتل بغيره مما هو نادر فضلا عن الغالب لعل الفرق بين المقام وبين المقدد بعد القائه من شاهق كون

القائه مقابلا للضمان اصلا قصاصا او دية بخلاف في الفرض الذي هو متصل في البحر اللهم الا ان يدعى عدم العرف عرفا في نسبة القتل الى الجميع فيمنع نعم لو القاه

في ماء قليل لا يغرق غير قاصد بذلك قتله فاكله سبع لو قوعه فيه او التقمه الحوت او تمساح كان عليه الدية للتسبيب دون القود لعدم قصده ما يقتل منه كله

قصد الالقاء الى البحر او القاه الى الحوت فالتقمه فعليه القود بلا خلاف ولا اشكال لان الحوت ضار بالطبع فهو كالآلة التي يصح معها اسم القتل عمدا

كما هو واضح **الصورة الثانية** لو اغرى به كلبا عقورا مثلا مما يقتل غالبا او قصد به مع فضلا عن عدم العلم بحاله فقتله فالاشبه

باصول المذهب وقواعده ان عليه القود لانه كالآلة التي لا ينسب القتل اليها فالقاتل عمدا هو المكلف بصفة اختياره ولا ينسب القتل ظاهرا اليه

لكن القاتل حقيقة المغري عرفا دونه وكذا لو القاه الى اسد ضار مثلا بحيث لا يمكنه الاعتصام منه لو بفرار ونحوه فقتله سواء كان في مضيق او برية خلاء

لا يمكنه الفرار منه فلا فرق بينهما وهو واضح التضعيف بعد وضوح نسبة القتل اليه عرفا وكون الاسد كالآلة نحو ما سمعته في اغراء الكلب نعم لو كان الاسد لا يفترس

غالبا كان الالقاء اليه من الاسباب النادرة اما لو جهل حاله ولم يقصد القتل امكن كونه كالضاري لان من صفته الافتراس ولصدق انه قاتل عمدا وخروج النادر

للدليل لا يقتضي خروج المجهول كما عرفت تحقيقه فيما تقدم هذا وفي القواعد متصلا بما عرفت لو فعل به الاسد ما لا يقتل غالبا ضمن الدية ولا قصاص وفي

كشف اللثام اذ لم يصدر منه مباشرة للقتل ولا تسبيب لما يقتل غالبا الا اذا قصد به القتل كما تقدم غير مرة وفيه ان مفروض البحث في الالقاء والجمع المؤديات

الى ذلك غالبا فهو كالضرب بالسيف قاصدا القتل فاتفق وقوعه فيما لا يقتل الا نادرا وما به **الصورة الثالثة** لو انهشه حية او نحوها قاتلا

بان قبضها والقمها شيئا من بدنه فنهشته ام لا قتل به وان لم يقصد القتل بذلك لكونه مما يقتل غالبا وكذا لو طرح عليه حية قاتلة فنهشته فهلك فان

الاشهر بينهم وجوب القود لانها جرت العادة بالتلف معه بل هو كالكيفية المتعارفة في القتل بها فيصدق انه القاتل عمدا بل وكذا الرجع فيه في مضيق

لا يمكنه الفرار منها خلافا لما عن العامة من عدم القود فيه لانها تهرب من الانسان في المضيق بخلاف السبع بل في كشف اللثام هو الظاهر من المبسوط وقد اشار اليه

التحرير الى احتماله لقوله فلا اشتباه في بعض الفروع ولكن في الجميع لا يخفى والله العالم **الصورة الرابعة** لو جرحه ثم عضه الاسد سراية سقط

القود عندنا خلافا لبعض العامة ولكن هل يرد فاضل الدية اي النصف لاشتباه لاستناد موته الى سببين بما فصل احدهما او تعدد العدد لان الجرح الاخر

غير مضمون وهو كالجرح المضمون فانه عفى الولي على الدية فما عليه نصفها ولو نهشته مع ذلك الحية كان من الجميع فعليه الثلث من الدية مع العفو وان المصنف

تعليله بالثلثان لاستناد الموت الى اسباب ثلاثة وقد يحتمل ان يكون عليه النصف لا ينظر الى عدد الحيوان لاشتراك الكل في عدم الضمان فعدد غير المضمون من

الجراحات وان تكثرت واحد الا انه خلاف ما عليه الاصحاب بل الاعتبار نعم هو كذلك في الجراحات المتعددة من جان واحد نحو ما سمعته في الانسان وكذا

لو شاركه في الجناية ابوه الذي لا يقتص منه او اشترك عبد وحر في قتل عبد فان القصاص يجب على الاجنبي والعبد خلافا لابي حنيفة دون الاب والحر لكن يؤخذ منهما

متن كذا البحث

معتبر

فصل في وجوب القصاص على المباشر اذا اجتمع مع السبب

نصف الدية او نصف القيمة او يدفع الى المقتص منه لو عفى الولي على الدية اخذ من كل منهما وكذا لو كان العامد اثنين شاركه الآن المخطئ فيدفع عاقلة المخطئ نصف الدية الى العامد بل يقتص منه ايضا خلافا للمحكي عن ابن سعيد **الصورة الخامسة** لو كتفه والقاه في ارض مسبعة فافترسه الاسد اتفاقا فلا قود لكن فيه الدية ونحوه في القواعد في كشف اللثام فان الالقاء المذكور ليس مما يغلب اداؤه الى الافتراس وذلك لان فعل السبع يقع اختيارا وطبعه يختلف في ذلك اختلافا كثيرا اطلق الالقاء في اصحه مما يقتل غالبا نعم يجب الدية لكونه سببا في القتل وفيها ان ذلك يجري حتى لو القاه الى السبع كانه الاهو لو فرض كونها مسبعة تقتضي ذلك لو سلم فالمتجه القصاص انهم مع قصد احتمال حصول الافتراس لصدق ان القاتل عمدا عرفا بل هو كذلك انهم لو لم تعترضه الاسد لكن جرحه جرحا لا يقتل مثله ثم مات بسرايته ولعل لذا قال في محكي التحرير واحتمل القود انهم لانه قتل نفسا بالتسبيب مثل النفس بالنفس عليه هو بعيد اذ لم يكن قصد القتل القاتل في فم السبع الا ان ليس تحقيقا ان القاء المربوط في محل السبع لو كان يجيئه البلاد لا يخرج عن قصد القتل بل لو ثبت عدم قصده فان فعله مما يقتل غالبا ولذلك ينبغي التامل في ذلك موضوع للتامل في معنى العمد ما تقدم منه ذكره وان كان لا يخلو عبارته من تشويش في الجملة **المرتبة الرابعة** ان ينضم اليها مباشرة انسان آخر وفيه صور **الاولى** لو حفر واحد بئرا فوقع آخر بدفع ثالث فالقاتل الدافع دون الحافر بلا خلاف اجده فيه لانه المباشر للقتل بما يقتل ولو القاء دون الحافر الذي هو السبب البعيد بمنزلة الشرط وكذا لو القاه من شاهق فاعترضه آخر فقده بسيف مثلا نصفين قبل وصوله الى الارض فان القاتل المعترض وان كان لو لم يعترضه لقتل ايضا بسقوطه الى الارض الا انه صار كالشرط بعد ان طرأ عليه مباشرة مستقلة ومن هنا لم يكن فرق بين علم الملقي بحال المعترض الا اذا قصد اعتراضه بالسيف كان المعترض مجنونا مثلا فان القود عليه اذ هو كالقائه الى السبع وهو واضح ولو امسك احدهم وقتله الآخر فالقود على القاتل لانه المباشر لكن الممسك يحبس ابدا دون الممسك بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الخلاف والغنية وغيرهما الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة منها صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجلين امسك احدهما وقتل الآخر قال يقتل القاتل ويحبس الآخر حتى يموت غما كما كان حبسه عليه حتى مات غما وخبر سماعة قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل شد على رجل ليقتله والرجل فار منه فاستقبله رجل آخر فامسكه عليه حتى جاء الرجل فقتله فقتل الرجل الذي قتله وقضى على الآخر الذي امسكه ان يطرح في السجن ابدا حتى يموت فيه لانه امسكه على الموت وغيرهما من النصوص وعن المقنعة بعد ان ينهك عقوبة وفي خبر ابي المقدام عن الصادق عليه السلام مر بضرب جنبيه وحبسه في السجن ودفع على راسه بحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة ولو نظر لهما ثالث كان عينا لهم ربيئة لم يضمن لكن تسمل عيناه اي تفقأ بالشوك او تكحل بمسمار محمى للاجماع في محكي الخلاف وخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام المنجبر بعمل الاصحاب بل قيل انه مقطوع به في كلامهم قال ان ثلاثة نفر رفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام واحد منهم امسك رجلا واقبل الآخر فقتله والآخر يراهم فقضى في الرؤية وفي نسخة الربيئة وفي ثالثة الرئية ان تسمل عيناه وفي الذي امسك ان يسجن حتى يموت كما امسك وقضى في الذي قتل ان يقتل والله العالم **الصورة الثانية** اذا اكره على القتل بان توعد الظالم القادر بالقتل مثلا ان لم يقتله فالحكم فيه عندنا نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ان القصاص على المباشر الكامل دون الآمر المكره بل ولا دية بل ولا كفارة بل ولا يمنع من الميراث وان استشكل فيه في القواعد وذلك لان الاكراه وان ولد في المكره داعية القتل التي سببها من المكره لكن الاصل في القصاص كونه على المباشر الذي هو المكره لانه القاتل لغة وعرفا بل لا يتحقق الاكراه شرعا عندنا في القتل بعد استحقاق القتل شرعا على المباشر فلم يدفع عنه شيئا شرعا بفعل ما اكره عليه كي يكون من الاكراه المرفوع عن الناس حكمه ولكن يتحقق فيما عداه من قطع اليد والجرح ونحوهما بخلاف القتل فانه انما يتحقق اذا جاز دفع الخوف بفعل المكره عليه ولا يخاف من شيء اعظم من القتل يجوز هنا دفع الخوف على النفس بذلك بل في الصحيح انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فلا تقية ونحوه الموثق فهو حينئذ قاتل عمدا ظلما استبقاء لنفسه كقتل المخمصة ليأكله في المخمصة الذي لا يعذر انه مضطر نعم في رواية علي بن رئاب الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام يحبس الآمر بقتله حتى يموت قال في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله قال يقتل به الذي قتله ويحبس الآمر بقتله في الحبس حتى يموت ولا بأس بالعمل بها بعد صحتها وعمل غير واحد من الاصحاب بها فما عساه يظهر من المتن من التوقف فيه لذلك في غير محله ولو اوجبنا الدية للعفو وعدم التكافؤ كانت على المباشر ايضا ومن العامة من نفى عنهما القود والدية ومنهم من اوجب القود على المكره وهو احد قولي الشافعي ولان عندهما اشتراكهما في الجناية فعليهما القصاص وعند العفو الدية نصفين والآخر القود على المكره وعلى المباشر نصف الدية وعند العفو على المكره ايضا نصف الدية وضعف الجميع اوضح عندنا نعم هذا الحكم الذي ذكرناه اذا كان المقهور بالغا عاقلا واما لو كان غير مميز كالطفل والمجنون فالقصاص على المكره بلا خلاف ولا اشكال لانهما بالنسبة اليه كالآلة في نسبة القتل ولا يرد القطع على السيد لو امرهما بالسرقة لوضوح الفرق بعد صدق السرقة عليه بالآخر بخلاف صدق القتل الذي يحصل بالمباشرة والتسبيب يستوي في ذلك الحر والعبد لكن في خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال يقتل السيد به وفي خبر السكوني عنهم قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال امير المؤمنين عليه السلام وهل عبد الرجل الا كسوطه او كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد في السجن وفي الفقيه حتى يموت بعد ان رواه باسناده الى قضايا علي عليه السلام بل عن الخلاف اختلفت روايات اصحابنا في ان السيد اذا امر عبده بقتل غيره فقتله فعلى من يجب القود فروي في بعضها ان على السيد القود وفي بعضها ان على العبد القود ولم يفصلوا الى ان قال والوجه في ذلك انه ان كان العبد مميزا عاقلا يعلم ان ما امره به معصية فان القود على العبد وان كان صغيرا او كبيرا لا يميز واعتقد ان جميع ما امر به سيده واجب عليه فعله كان القود على السيد وجعلهما في التهذيب مخالفين للقرآن حيث نطق ان النفس بالنفس ثم اولهما بمن كان عادته ان يامر عبيده بقتل الناس ويغريهم بذلك ويلجئهم اليه فانه يجوز للامام ان يقتل من هذه حاله لانه مفسد في الارض قيل ووافقه الحلبيان على ذلك كما انه المحكي عنه في الاستبصار ويكون جمعا بينهما وبين الصحيحة السابقة الا انه كما ترى في غاية البعد مع انه انما يرفع التعارض بالاضافة الى ما دل على قتل السيد اما بالاضافة الى ما دل عليه من تخليد العبد في السجن فلا بل ظاهر الفقيه يقتضي قبله دون هذا والاولى الاولى بالاصول ترجيح الصحيحة وان

فصل في وجوب القصاص على المباشر وحبس الممسك

فصل في وجوب القصاص على المكره المباشر اذا كان مميزا

يقول بالامر

حمل الخبرين على صورة افتاء السيد فان افتاءه بجريه لا يدرء القتل عن العبد بعد مباشرته لمعصية الى منع اقتضاء فعل الافتاء المزبور القتل حدا الا ان يكون
مجازيا ولعله لذا قال الكاشاني في الوافي اقول في مخالفتهما للقرآن نظر ولا سيما بعد تعليله عليه السلام بان العبد بمنزلة الآلة وفي التاويل بعد بل لا تباعد ان شيئا من
الحكايات حتى يحتاج الى مثل هذه التكلفات للفرق البين بين العبد الاجنبي الى اخره وان كان لا يخفى عليك ما فيه من التساهل وما في ذلك كله بعد المفروغية من الحكم
المزبور حتى ما في الخلاف من معقد نفي الخلاف وان القول الوسط الجمع بين الخبرين المزبورين بان مطرحا او محمولا على ما قيل من كون العبد صغيرا كالآلة وان كان فيه انه لا
يتم في احدهما المشتمل على تخليد العبد في السجن اذ لم يحد قائلا به كان في العبد الصغير الذي هو مع تمييزه عمده خطاء فضلا عما اذا كان آلة لفقد التمييز او غير
ذلك والله العالم ولو كان المباشر مميزا عارفا غير بالغ وهو حر فلا قود على احد منهما كما في القواعد وغيرها لعدم بلوغ المباشر وعدم كونه آلة ولكن الدية
على عاقلة المباشر لان عمده خطأ الا انه قد ينافي ما تقدم من تحقق الاكراه بالنسبة اليه فانه لا يباح منه اذا قتل واذا تحقق فالتسبيب اقوى فينبغي القود
نعم اذا لم يتحقق الا الامر اتجه ما ذكره فتامل جيدا وقال الاصحاب كالشيخ في محكي المبسوط والنهاية وابن البراج في محكي المهذب والجواهر يقتص منه ان بلغ
عشرا مستندا في الاول الى رواية ضعيفة هو اخبارنا بل رويه ما دل على جواز عتقه وصدقته وطلاقه ووصيته وعن الوسيلة ان المراهق كالعاقل وعن المقنع
والمقنعة يقتص منه ان بلغ خمسة اشبار لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن بلغ خمسة اشبار قضى بالدية وهو
مع انه ضعيف مطرح عند المعظم كالقول الاول للاصل والاحتياط وعموم النصوص الناطقة بان عمد الصبي خطاء واحد ورفع القلم عن الصبي حتى يبلغ
ونصوص حد البلوغ وغير ذلك فالعمل على المشهور والله العالم هذا كله في الحر واما الكلام في المملوك المميز غير البالغ فالذي ينبغي ان يقال على
وقواعد ان حكمه نحو ما ذكرناه في الحر فان كان مكرها كان القصاص على المكره الذي هو اقوى من المباشر والا فتعلق الجناية برقبته ولا قود عليه لان الفرض عدم
بلوغه ولا على الآمر لعدم مباشرته ولا اكراهه ليسلم الاكثر بعدها من جناية الخطاء الصادرة منه بالغا او لكن في الخلاف ومحكي السرائر ان كان المملوك
صغيرا او مجنونا سقط القود عنهما معا ووجبت الدية على السيد الامر والا لطل دم المقتول وعن المبسوط انه اضطرب كلامه فتارة اوجب القود على الامر ان
كان المامور عبدا واخرى اوجب الدية على عاقلة المامور حرا او عبدا وعن الوسيلة ان المامور ان كان حرا بالغا عاقلا او مراهقا اقتص منه وان كان حرا
صبيا او مجنونا او ولم يكره لزمت الدية عاقلته وان اكره كان نصف الدية على عاقلته ونصفها على الامر المكره وان كان عبدا للامر صغيرا او كبيرا غير مميز اقتص
من الامر دون القاتل وقال اذا لزم القود المباشر خلد الامر في الحبس وان لزم الامر خلد المباشر فيه الا ان يكون صبيا او مجنونا وعن ابي علي لو امر رجل عاقلا
عالما بان الامر ظالم بقتل رجل اقيد القاتل وحبس الامر في السجن حتى يموت وان كان المامور عبدا او جاهلا او مكرها لا يامن بمخالفته اتلاف نفسه ازلت القود عنه
وقدت الامر وحبس القاتل حتى يموت بعد تعزيره وامر به بالتكفير لتولي القتل بنفسه ولا يخفى عليك ما في الجميع من النظر من وجوه خصوصا بعد ان لم نعثر على مستند لذلك
ولا لبعضه الا الخبرين المزبورين في العبد المعارضين بالاقوى منهما من وجوه ولذا قال المصنف فالاول اظهر لكن قد عرفت ما في اطلاق المصنف وغيره في الحر والعبد المميزين
غير البالغين والتحقيق ما سمعته بل الظاهر تخليد السيد في السجن بامره لما عرفت من النص السابق اللهم الا ان يمنع شموله لنحو الفرض ومنه ان الظاهر تخليد الامر مطلقا
في السجن حتى في صورة عدم القود من المباشر لصغره وان توقف فيه بعض الافاضل ولكن في غير محله والله العالم **فروع الاول** لو قال الكامل لاخر مثلا اقتلني
او لا قتلتك لم يسوغ القتل بلا خلاف بل ولا اشكال لان الاذن لا يرفع الحرمة الحاصلة من نهي المالك الحقيقي ولكن لو اثم وباشر لم يجب القصاص عند الشيخ في محكي
المبسوط والفاضل في التلخيص لانه كان مميزا بل في ذلك الا انه الاشهر لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث لانه موقوف على المقتول ومن هنا ح عدم الدية التي
تنتقل من الميت ولو في اخر جزء من حياته الى الوارث لا ابتداء بدليل نفوذ وصاياه وقضاء ديونه منها اذ لو كانت للوارث ابتداء لم يكن كذلك نعم لو قدنا تقديم في
اصل سقوط القصاص بكون الاذن غير مبيح فلا ينتفع به العدوان كما لو قال اقتل زيدا والا قتلتك فيدخل في عموم ادلة القصاص نحو ما لو اكره على قتل الغير اللهم
الا ان يشك في شمول ادلة القصاص بل والدية لمثله والاصل البراءة ولا اقل من ان يكون ذلك شبهة يسقط بها قتله بناء على انه كالحد يدرأ بذلك لكن لا
يخفى عليك ما في الجميع الا ان يندرج في الدفاع فيتجه سقوط القصاص والدية والاثم والله العالم ولو قال الكامل للناقص ذلك لم يكن قصاص لنقصه لا لقوله
والدية على البحث السابق وبالعكس لا اشكال في ثبوت القصاص واما الناقص فالثابت الدية كما هو واضح ولو كان الامر المكره هو الوارث للمقتول كان له القصاص
لعموم الادلة ولا يسقط حقه باكراهه **الثاني** لو قال اقتل نفسك من غير اكراه لم يعلو ذلك فان فعل فان كان المامور مميزا فلا شيء على الملزم اي الامر وان كان
مميزا الا ان المباشر اقوى كمنه ولا يكن مميزا فعلى الملزم القود كما في القواعد وغيرها لقوة السبب على المباشر وخصوصا مع الاكراه المتصور في حقه وان كان في
تحقق الاكراه القاتل هنا اشكال باعتبار انه لا معنى للاضطرار الى قتل نفسه خوفا من قتله لكن في كشف اللثام نعم لو كان التخويف بنوع من القتل اصعب
من النوع الذي قتل به نفسه فهو يتجه تحقق الاكراه وترتب القصاص حينئذ على المكره الذي هو اقوى من المباشر وقد يناقش بان ذلك لا يقتضي جواز قتله
لنفسه المنوع عنه فلا حكم للاكراه المزبور ويمكن بكون المباشر اقوى من السبب احتمال الجواز باعتبار شدة الامر المتوعد به منافيا للاطلاق او دليل المنع الايجاب للقتل
مانه يوعظ مثلا ان يعمل بنفسه ما لا يسهل من ذلك فتامل جيدا **الثالث** يصح الاكراه فيما دون النفس لعموم دليله المقتصر في تخصيصه على المتيقن
الذي هو النفس فلو قال اقطع يد هذا والا قتلتك كان له قطعها دفعا للاكراه عن نفسه بما ليس الا تماما فلا قصاص عليه لعدم العدوان نعم هو على المكره الذي هو
اقوى من المباشر لكن في القواعد الاشكال فيه من ذلك ومن عدم المباشرة فيجب عليه الدية دون القصاص ومن ان وجوبها ليس الا لقوة السبب على المباشرة وهو
مقتضى للقصاص دونها كما هو واضح ولو قال اقطع يد هذا او هذا والا قتلتك فاختار المكره احدهما فعن القصاص على الامر وجه منشاه ان التعيين عرى عن الاكراه
فيكون المباشر مختارا في ذلك اذ الامر بالكلي الذي منه الامر الاكراهي ليس امرا بجزئي من جزئياته على التعيين وان كان هو لا يتحقق الا باحدها ولكن الاشبه باصول
المذهب ثبوت القصاص على الامر كما عن التحرير لان الاكراه متحقق والتخلص غير ممكن الا باحدهما فاختياره حينئذ من ضرورة الاكراه الملجأ الى ابراز الكلي في الوجود

الذي

الذي لا يتم الا بجنايته في شخص معين نحو الاكراه على معين من غير تعيين وقف اختياره المكره مع الاغضاء عن ذلك كله فالعرف كاف في ثبوت المطلوب
كما هو واضح الرابع لو اكرهه على صعود شجرة مثلا فزلق رجله فمات فيجب الضمان على المكره ولكن الاقرب ثبوت الدية لا القصاص كما عن التحرير نعم ان كان
الغالب في مثل ذلك الغرض السقوط المهلك فالاكراه عليه كالاكراه على تناول السم والا فان لم يقصد به القتل فلا اشكال في سقوط القصاص عنه وان قصده فبناء
على ما تقدم عليه القصاص ويحتمل الفرق بين فعل ما يقتل نادرا والاكراه عليه والله العالم **الصورة الثالثة** لو شهد اثنان مثلا بما يوجب قتلا
كالقصاص والارتداد ونحوهما او شهد اربعة بما يوجب رجما كالزنا وثبت انهم شهدوا زورا بعد الاستيفاء لم يضمن الحاكم ولا الامر ولا الحداد المباشر و
كان القود على الشهود لانه تسبيب متلف بعادة الشرع فكان اقوى من المباشرة التي اخرجها التسبيب عن كونها عدوانا وكانت هي من توليده وفي مرسل
ابن محبوب عن ابي عبد الله عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل الرجل فقال ان قال الرابع وهمت ضرب الحد وغرم الدية وان
قال تعمدت قتل وفي خبر مسمع عنه عليه السلام ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في اربعة شهدوا على رجل انهم رأوه مع امرأة يجامعها فرجم ثم رجع واحد منهم قال يغرم ربع الدية
اذا قال شبه علي فان رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية وان رجعوا كلهم وقالوا شبه علينا غرموا الدية وان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا وفي خبر
الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل انه زنى فرجم ثم رجعوا وقالوا قد وهمنا الزموا الدية وان قالوا انما تعمدنا قتل اي الاربعة
شاء ولي المقتول ورد الثلاثة ثلاثة ارباع الدية الى اولياء المقتول الثاني ويجلد الثلاثة كل واحد منهم ثمانين جلدة وان شاء ولي المقتول ان يقتلهم
رد ثلاث ديات على اولياء الشهود الاربعة ويجلدون ثمانين كل واحد منهم ثم يقتلهم الامام الى غير ذلك من النصوص نعم لو علم الولي بزور الشهود وباشر القصاص
كان القصاص عليه دون الشهود لقصده الى القتل العدوان من غير غرور فهو اقوى من السبب لو لم يباشره وانما باشره حداد اتفاقا فالقصاص على الشهود على اشكال
من اسناد القتل الى الشهادة والطلب جميعا فالولي والشهود شركاء في الدم ومن ان الشهادة اقرب واقوى من المباشرة فمن الطلب اولى لانها السبب في الطلب
ولكن ذلك كله كما ترى بل يمكن دعوى قوة الطلب منها فيصير تبعها كالشرط بالنسبة اليه فيختص القصاص به ح فلا اقل من المساواة المقتضية للتشريك ثم عليه ففي
التنصيف للضمان او التقسيط على الرؤوس اشكال من ان شهادتهما معا سبب واحد ومن صدور الجناية منهم فتوزع عليهم كجراحات صدرت من ثلاثة فسرت ولعل
الثاني اقوى وكذا الكلام لو شهدا ثم رجعا واعترفا بتعمد الكذب بعد القتل فعليهما القصاص ولو امر نائب الامام العام او الخاص بقتل من ثبت قتله بالبينة
وهو يعلم فسق الشهود ففي القواعد وشرحها للاصبهاني اشكال وشبهة فحقق من حيث انه خالف السلطان نيابة فشبهة عظيمة ومن كون القتل ظلما في علمه وفي الايضاح لو
اعترف بعلمه فعليه القصاص لا ان يعتذر بتلك الشبهة فيدرأ عنه وتثبت الدية فلعل النظام وجوب الامتناع عليه والحاكم لا يكلفه بذلك بعد علمه بالحال
وحينئذ فلو باشر كان عليه القصاص والله العالم **الصورة الرابعة** لو جنى عليه فصيره في حكم المذبوح وهو ان لا يبقى حياته مستقرة فلا ادراك ولا
نطق ولا حركة له اختيارية ثم جاء الثاني فذبحه فعلى الاول القود لانه القاتل وعلى الثاني دية الميت لما ستعرفه ان شاء الله لانه قطع راس من هو بحكم الميت
ولو كانت حياته مستقرة فالاول جارح فعليه حكم الجرح جناية او قصاصا والثاني قاتل سواء كانت جناية الاول مما يقضي معها بالموت غالبا كشق الجوف والامة او
لا يقضي به كقطع الانملة لانه اي الثاني قطع سراية جراحة الاول بل لا خلاف اجده في شيء من ذلك الا من مالك فجعل الاول قاتلا اذا كانت جراحته تقضي بالموت
ولو بعد يوم او يومين مثلا وهو واضح الضعف نعم لو فعلا معا وكان فعل كل منهما مزهقا فهما معا قاتلان وكذا لو لم يكونا مزهقين ولكن مات بهما ولو
كان احدهما المزهق دون الاخر فهو القاتل هذا وفي القواعد لو قتل مريضا مشرفا وجب القود وهو كذلك لصدق القتل عرفا لكن في كشف اللثام وان لم يكن
بقيت له حياة مستقرة لصدق القتل والفرق بينه وبين من جنى عليه جناية لم تبق له حياة مستقرة وقوع جنايتين مضمونتين عليه انما موجب القصاص اخلهما
ادخلهما في تلف النفس لان المريض بما انتهى الى مثل تلك الحالة لم ير للاشتراك فلم يصح ضميمة الى ما قلناه وفيهما ما لا يخفى بناء على ما يظهر منهم من ان المراد
بعدم استقرار الحياة ما عرفت فمع فرض كون المريض كذلك لا وجه للقود منه ومن العرب كذلك الا ان الى اخره ضرورة عدم بر له مانع لحال المريض والله العالم
الصورة الخامسة لو قطع واحد يده مثلا واخر رجله فاندملت احديهما ثم هلك بسراية الاخرى فمن اندمل جرحه فهو جارح والاخر قاتل يقتل ولكن
بعد رد دية الجرح المندمل لان المفروض كمال الجاني ونقص المقتول الذي اخذ او استحق العضو البائنة الذي لم يبر جرحه قصاصا او دية فيرد عليه نصف
الدية ونحوه في القواعد لكن قال على اشكال ولعل منشاه ان الدية للنفس وحدها والا لسقط القصاص عمن قتل مقطوع اليد او الرجلين فلم يفرق
بين ذلك وبين المقام بان الجرحين كانا مضمونين عليهما على وجه لو سريا وقتل احدهما استحق نصف الدية من الاخر بخلاف المقطوع سابقا اللهم الا ان يقال
انه بعد الاندمال صار كالجرح السابق والاستحقاق مع السراية لا يقتضي ثبوته مع عدمها مع ما مر وضوح الفرق بينهما والله العالم **فرع** لو جرحه اثنان مثلا
كل واحد جرحا فمات فادعى احدهما اندمال جرحه وصدقه الولي نفذ على نفسه ولم ينفذ تصديقه على الاخر لانه اقرار على الغير خاصة مضافا الى ما في
المتن من انه قد يحاول اخذ دية الجرح من الجارح الذي من الاخر فهو متهم في تصديقه ولان المنكر مع الاصل الذي هو عدم الاندمال فيكون القول قوله
مع يمينه فلا يتسلط الولي عليه بالقصاص مجانا ولا بالدية تماما بناء على انفرادهما بالقتل وانما يتسلط عليه بقدر قسطه من الدية بناء على سراية الجرحين
بما اخذه خاصة منه ادية عليه فيقتص منه بعد يمينه انه ما اندمل الجرح الاخر ليس له ان ياخذ من المقر له الا ارش جناية ما صدقه عليه من الجرح الغير السار
وتنقيص منه خصوص ذلك العضو كما هو المحكي به صرح في القواعد وكشف اللثام وغيرهما لكن قد يناقش بما سمعته من التهمة بانه لا يتم بناء على دفع عوض
المندمل الى المقتص منه من الولي بل منه تنقدح المنافاة ايضا في غير ذلك مما سمعته نعم لو قلنا ان الدية تامة او القصاص للولي مضافا الى ما ياخذه
من عوض المندمل اتجه ذلك اللهم الا ان يفرق بين القصاص والدية بدفع عوض المندمل الى المقتص منه ان اريد القصاص واما اذا اريد الدية فلا
يدفع اليه شيء بل توخذ منه تامة مضافا الى عوض المندمل فتتجه التهمة المزبورة ولكن في الفرق نظر بل منع على انك قد سمعت التصريح على

ذلك بانه ليس لها المطالبة بالاقتصاص مجانا فالكلام حينئذ غير منقح والتحقيق ما عرفته اولا من عدم استحقاق المقتص منه على المدعي ما جرحه الا ان اقرار الولي
لا ينفذ في حقه لكونه من الاقرار في حق الغير بالنسبة الى ذلك والله العالم ولو صدقه الشريك كان له الولي نفذ في حقه ففي كشف اللثام فليس للطالب
بشيء من الدية اذ الدية لا اقتصاص منه لا الاستيفاء من كمال الدية انما طولب وهو مبني على عدم المطالبة بالدية المندرج والامر سهل الصورة الثانية
التي هي ابين من صور اشتراك الاثنين فما زاد في الجناية التي تقدم اكثر احكامها ومنها ثبوت القصاص عليهما او ما انبرى ابتهاما معا ولكن قد وقع الشك في بعض افرادها
وهو ما اذا دخلت الاولى في الثانية كما لو قطع احدهما يده من الكوع مثلا والاخر ذراعه فهلك في كشف اللثام من تلك البدأة وفيها وجهان من خلاف في مفروض المسألة
بل ودليلها وهو منشأ كان الاظهر عند المصنف انه متى كان كذلك فلا منهما لان سراية الاول لم تنقطع بالثاني لشياع الم قبل الثانية على وجه ما يرتب به الاعضاء
الرئيسة ثم انضم اليه الم الثانية فاشبه ما اذا اجاف احدهما جائفة وجرحه اخر ودمعها فاتفقا في القصاص عليهما والاحتمال الاخر المقابل لذلك اختصاص القصاص
بالثاني لانقطاع سراية الجرح الاول بالثاني لدخوله في ضمنه والالم السابق لم يبلغ حد القتل نعم ملحق الاول حكم جنايته خاصة نحو ما لو حز شخص ولو بعضه
اخر وقيد ما عن فيه ليس كذا اي لو قطع احد يده وقتله الاخر لان السراية انقطعت بالتعجيل الا ان فيما بخلاف القطع من المرفق مثلا فان الروح معه لم يهدر
الا الم انما تعلق العضو والاعضاء الرئيسة باقي من الجنايتين وحاصل الفرق ان الجرحين ان كانا امكنهما بالسراية كالقطعين والاجافتين فالقود عليهما لو لا قبل
كان احدهما القتل والاخر الجراحة السارية فالقود على القاتل وعلى الجارح الاخر القصاص في الطرف او الدية لكن مع ذلك فيه الاول اشكال كما عن الفخر بل منع بقاء
سراية الاول بل الظاهر انقطاعها واضمحلالها الا اذا كانت الم مستمرة كجراحة جائفة ولعله لا يخلو من قوة ما لم يعلم بقاء اثر الاول على وجه يستند القتل
اليه الى الثانية ولو كان الجاني في الفرض واحدا دخلت دية الطرف في دية النفس اجماعا كما عن بعضهم كانت قد ثبتت ما له واما اذا ثبت فهل الى اشكال مع الملاك
الصلح عليهما وعرض القصاص فيه من دخول قصاص الطرف في النفس وعدمه كما ستسمع ان شاء الله وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس اضطرب فتوى الاصحاب
فيه ففي النهاية وعن المحكي التحرير والارشاد والتلخيص يقتص منه ان فرق ذلك ان ضربه ضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل واختاره في المسالك والروضة بالنسبة
الاخير الى اكثر المتاخرين بل ومحمد بن ... عن احدهما عليهما السلام في رجل فقأ عين رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان
كان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه ولم يقتص منه بل قيل وحسن حفص بن البختري سئل الصادق عليه السلام عن رجل ضرب رجلا فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات
فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه وان كان قد يناقش بانها ظاهرة في السراية التي ليست
من محل البحث اللهم الا ان يقال ان اطلاق الجواب فيه شامل لصورة المسألة والله العالم نعم قد يدل عليه نص التعليل فيما ستسمعه من صحيح ابي عبيدة وقوى
ذلك كله بما قيل من ثبوت القصاص في الاولى عند فعلها والاصل عدمه والتداخل اما اذا اتحدت الضربة وان كان ستسمع ما فيه هنا وفي موضع من المبسوط
والخلاف يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس وهو خيرة المحكي عن التبصرة والجامع وهي رواية ابي عبيدة الصحيحة عن ابي جعفر عليه السلام سئل عن رجل ضرب رجلا بعمود
فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا
ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب
عقله قال فما ترى في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت
الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون منهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال فان ضربه ثلاث ضربات واحدة
بعد واحدة فجنت ثلاث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلاث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن منها الموت فيقاد به ضاربه قال فان ضربه عشر ضربات فجنين جناية
واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت الحديث من انه اذا مثل انسان بغيره وقتله لم يكن عليه الا القتل ولم
يجز التمثيل به وفي موضع اخر من الكتابين لا يدخل قال فيهما لو قطع يد رجل ثم قتله قطع ثم قتل بل قيل هو خيرة السرائر ونكت النهاية والبيان لابن حمزة
للاصل والعمومات التي منها قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والاقرب عند المصنف في الكتاب ان توقف في النافع كالمختلف
ظاهر القواعد وان نفى الباس في الاول عما سمعته من ابن ادريس بما تضمنته النهاية لما عرفته من ثبوت القصاص بالجناية الاولى والاصل عدم التداخل ولا
كذا لو كانت الضربة واحدة وكذا لو كان الموت بسراية جرحه كمن قطع يد غيره وسرت الى نفسه فالقصاص في النفس لا في الطرف بلا خلاف كما في كشف اللثام بل
الاتفاق وحكي عليه في الايضاح ومع لو قطع يده وسرى فمات بذلك اقتص منه بضرب عنقه ليس عليه قطع يده لكن في كشف اللثام لو قطع اولى يده ثم
ضرب عنقه لم يكن عليه شيء قلت لا يخلو من نظر وعلى كل حال فقد بان لك ما فيما ذكره المصنف مميلا للاقرب باندراجه ادلة القصاص شاملة لاتحاد الضربة وتعددها
ومع سراية بالاجماع ... لا يقتضي خروج الفرض ودعوى انه من باب السراية التي لا ينافيها عموم الادلة لقضاء العرف بانه ما جنى عليه الا جناية واحدة
قتل خاصة اعتداء بما اعتدى والزائد تعد خارج اخص منه في مفروض المسألة وان لحقت السراية نعم قد يعود ذلك لا لاتفاق اكثر النصوص مع الفتاوى
عليه فيخصص العمومات بذلك بل اما لو تعددها الضرب الباقي على مقتضى العمومات والاستصحاب بل ... الاعتبار ... افتضاء التداخل فيه انه لو قطع يده
مثلا في سنة ثم يده الاخرى في اخرى ثم رجله كذلك ثم قتله عدم لزوم غير القود عليه وبه ان النفس فينبغي اشتراط اتحاد الوقت او تقاربهما لكنه غير منضبط ولا
يعارض جميع ذلك الصحيح الواحد الذي عارضه المصنف في نكت النهاية بخبر ابراهيم بن عمر قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه
وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بسنة ومات فانه ان كان بعمله نعتيه في مفروض المسألة غير واضح الدلالة الا ان يكون وجهه ان ليس فيه الا التعدد
الجنايات وان كانت الضربة واحدة ولا فرق بين حالتي الحيوة والموت وان كان فيه ان النص والفتوى كما عرفت لم يمكن حمل الصحيح المزبور على الموت بالسراية
من الضربات المتعددة فانه يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس لعدم قوله الا ان يكون منهما الموت وفيها اظاهر في ذلك ولا ما يابى الحمل عليه خصوصا

عليها

لا انقطاع

اضطرب

فرع في دخول قصاص الطرف في قصاص النفس

بعد

مسائل في الاشتراك
في حكم ما لو قتل جماعة واحدا

بعد الالتفات الى ما عن غيره واقتصارنا لما ... **مسائل في الاشتراك الاولى** اذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به اجمع بالكتاب والسنة والاجماع لكن على معنى ان
الولي بالخيار بين قتل الجميع بعد ان يرد عليهم ما فضل عن دية المقتول فيأخذ كل واحد منهم ما فضل عن ديته من جنايته وبين قتل البعض ويرد الباقون
دية جنايتهم على ولي المقتول فصاعدا وان فضل للمقتولين فضل قام به الولي الذي هو قد استوفى ازيد من حقه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى معلومية كون شرع القصاص لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها والى صدق كون المجموع قاتلا فيندرج في
قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا الا انه نهي عن الاسراف في القتل لعل منه قتلهم اجمع من دون رد ما زاد على جناياتهم عليهم من ديته
ظهور النصوص الآتية في بيان المسألة انه في توزيع النفس على الجانين يحسب على كل واحد منهم بنسبة الجميع فان كانوا اثنين فعلى كل واحد النصف وثلاثة فالثلث
وهكذا فلو قتل الولي الاثنين مثلا كان الباقي لحقه واحدا مركبا منهما اذ على كل واحد منهما نصف نفس لا يتدارك الا بالدية فيرد على كل منهما
نصف ديته وهكذا في الثلاثة فصاعدا فلو قتل واحدا من الثلاثة ادى له الاثنان ثلثي ديته ولو قتل منهم اثنين فعلى الباقي ثلث دية يؤديه الى اولياء كل واحد نصف
ديته واخذوا من الثالث ثلث دية يجتمع لكل واحد من اولياء المقتولين ثلثا دية يسقط منها ما قابل جنايته وهو الثلث وفي كشف اللثام في الفرض ادى الثالث
ثلث الدية والولي ثلثي الدية وفيه ان المراد ... الثالث ثلث الدية عوضا عما يخصه من الجناية ويضيف اليه الولي دية كاملة فيصير لكل
واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته ولان الولي استوفى نفسين بنفس فيؤدي دية نفس ولعل المراد مما في كشف اللثام دية الولي
ما يكمل به لكل منهما ثلثا الدية وليس هو الا الدية الكاملة مضافا الى الثلث الذي اداه الثالث فانه يكون لكل من المقتولين ثلثا دية هو الزائد
على جنايته وعلى كل حال فلا اشكال في الحكم المزبور عندنا لقاعدة لا ضرر ولا ضرار منضمة الى عموم ادلة القصاص وللاجماع بقسميه عليه وللنصوص
المستفيضة كخبر ابن مسلم سأل ابا جعفر عليه السلام عن عشرة قتلوا رجلا فقال ان شاء اولياؤه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاءوا تخيروا رجلا وادى التسعة الباقون
الى اهل المقتول الاخير عشر الدية كل رجل منهم قال ثم الوالي بعد يلي ادبهم وحبسهم وقال ابن سكان قال الصادق عليه السلام في رجلين قتلا رجلا اذا اراد اولياء المقتول
قتلهما ادوا دية كاملة وقتلوهما وتكون الدية بين اولياء المقتولين فان ارادوا قتل احدهما فقتلوه ادى المتروك نصف الدية الى اهل المقتول وقال هو
ايضا في عشرة اشتركوا في قتل رجل تخير اهل المقتول فايهم شاءوا قتلوا ويرجع اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار الدية الى غير ذلك من النصوص
التي تقدم بعضها ايضا بل ظاهرها او صريحها تعلق ما زاد على جناية المقتول بغيره من الجاني المتروك دون الولي وان كان مقتضى القواعد الزام الولي
بها لانه المباشر للاتلاف وان كان له حق على الاخر فيؤدي هو له ثم يرجع بما يستحقه على الاخر بل ظاهرها ايضا عدم اعتبار تقديم الاداء على الاقتصاص نعم
ظاهر المتن وغيره اعتباره من المقتص لو اراد قتل الجميع كما هو ظاهر لفظ ثم في صحيح ابي مريم الذي ستسمعه في المسألة الثانية فلاحظ وتأمل وستسمع ان
شاء الله بعض الكلام فيه فيما يأتي ان شاء الله وعلى كل حال فما عن بعض العامة من انه ليس للولي الا قتل واحد منهم ويأخذ حصة الاخرين ولا يقتل
الجميع لنفي التفاضل واضح الفساد وان كان مرويا في طرقنا كخبر ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اجتمع العدة في قتل رجل واحد حكم الوالي ان يقتل ايهم شاء وليس له ان يقتل
اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا واذا قتل الثلاثة واحدا خير الولي
اي الثلاثة شاء ان يقتل ويضمن الاخران ثلثي الدية لورثة المقتول لكنه شاذ قاصر عن معارضة غيره من وجوه فليحمل على الندب او التقية او غيرهما
وكذا ما عن اخر منهم انه ... استحقاق الولي دم كل واحد منهم بتمامه من غير رد كما اذا قذف جماعة واحدا واستوفى الحد من الجميع لان القصاص وان كان
موزعا عليهم على معنى استحقاق الولي عشر الدم في العشرة الا انه لا يمكن استيفاؤه الا باستيفاء الباقي فهو من المقدمة ... المستحق عليه ذا الركن
استيفاء المستحق الا به كما لو ادخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق واحتيج في رده الى قلع الباب ... ...
كما ترى مجرد ... لا يوافق عقلا ولا نقلا وكيف كان فتتحقق الشركة بان يفعل كل منهم ما يقتل لو انفرد كان امسكوه جميعا فالقوه
من شاهق او في النار او في البحر او جرحوه جراحات قاتلة او اشتركوا في تقديم الطعام المسموم وما يكون لهم شركة في السراية كل ذلك مع القصد الى كل منهم الى
الجناية ولو تفق جماعة على واحد فضربه كل واحد سوطا فمات ففي وجوب القصاص على الجميع بلا فرق بين صاحب السوط الاول وصاحب الاخير لاستواء الكل في التسبيب
اذ كما انه لولا الاخر لم يمت فلولا الاول لم يمت بالاخر وعن العامة قول انه لا قصاص واخر انه لو وقع منهم اتفاقا دون ما اذا تواطئوا عليه
كما ترى نعم قد يشكل في ثبوت القصاص على الجميع لو فرض ترتب الاسواط وكان الموت من السوط الاخير بل ينبغي الجزم بعدمه لو فرض كونه على وجه يستند اليه
الموت نحو ما سمعته في الجرح الذي يحصل به الموت دون سراية الجرح السابق وبالجملة المدار على صدق الاشتراك والاتحاد وعلى كل حال فلا يعتبر التساوي
في عدد الجناية بل لو جرحه احدهم جرحا والاخر مائة او ضربه بسوط كذلك ثم سرى الجميع فالجناية عليهما بالسوية على الوجه الذي قد عرفت ولو طلب
الدية كانت الدية عليهما نصفين وكذا لا يعتبر التساوي في جنس الجناية فلو جرحه احدهما جائفة والاخر مأمومة بل لو جرحه احدهما وضربه الاخر فمات كان الحكم كذلك

المسألة الثانية يقتص من الجماعة في الاطراف كما يقتص في النفس بلا خلاف ولا اشكال فلو اجتمع جماعة على قطع يد او قلع عينه فله الاقتصاص
منهم جميعا بعد ان يفضل لكل واحد منهم عن جنايته وله الاقتصاص من احدهم ويرد الباقون دية جنايتهم نحو ما سمعته في النفس لفحوى ما سمعته فيها وخصوص
صحيح ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر عليه السلام في رجلين اجتمعا على قطع يد رجل قال ان احب ان يقطعهما ادى اليهما دية يد يقتسمانها ثم يقطعهما وان احب اخذ
منهما دية يد ان قطع يد احدهما رد الذي لم تقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية وبالجملة لا اشكال في اتحاد الطرف والنفس في ذلك نعم يعتبر هنا في ان
الاشتراك في الاخير يتحقق بنحو ما لا مر في الامور سواء اجتمعت او افترقت بخلاف الاول فانه لا تتحقق الشركة في ذلك الا بان يحصل الاشتراك في الفعل
الواحد المقتضي للقطع كان يشهدا عليه بما يوجب القطع ثم يرجعا او يكرهوا انسانا على قطعه او يلقوا صخرة على طرفه فتقطعه او يضعوا حديدة

يؤدي لكل واحد منهما عليه نصف نفس



للمجروح ... في حكم ما لو اجتمع جماعة على قطع يد او قلع عين

على المفصل و يعتمد اصلها اجمع نحو ذلك فاما لو انفرد كل واحد بقطع جزء من يده لم يقطع يد احدهما وكذا لو جعل احدهما السكين فوق يده والاخر تحت يده واعتمد حتى التقت فلا قطع في اليد على احدهما لانكلا منهما منفرد بجنايته لم يشاركه الاخر فيها حتى الجزء الاخر الذي تحصل به الابانة التي هي من حكمة القطع لا شيء خارج عن كل منهم فعليه القصاص في جنايته حسب ان امكن والا فلا قصاص كما هو واضح ولا شركة الا مع الاشتراك في القطع على الوجه الذي حتى يكون الحكم فيه نحو ما سمعته في النفس وكذا تتحقق الشركة لو قطع احدهم بعض اليد من غير ابانة والثاني في موضع اخر كذلك والثالث كذلك ثم وهكذا حتى سقطت اليد نحو ما سمعته في النفس اذا جرحوه جراحات فسرت الجميع كما صرح به الفاضل في القواعد وشارحها والاصبهاني **المسألة الثالثة** لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا به لا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته وسئل محمد بن مسلم في الصحيح ابا جعفر عليه السلام عن ذلك فقال يقتلان به ما يختلف فيه احد ولو كن اكثر كان للولي قتلهن بعد فاضل ديتهن يقسم عليهن بالسوية ان كن جميعا حرائر مسلمات والا فان كان فيهن مثلا ذمية او امة لا تبلغ قيمتها دية الحرة اكمل لكل واحدة منهن دية ما على اختلافها بعد وضع بنت جنايتها فلو كن ثلاثا قتلهن ورد دية امرأة الى الجميع له قتله اثنتين منهن فترد الثالثة ثلث دية الرجل اليهما بالسوية لان كلا منهن جنت ثلث الفعل واحدة فترد الباقيتان عليهما ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل فان جنايتهما تواز ثلثي دية الرجل او لباتهما استوفوا بقتل امرأة نصفها بقي لهم النصف الاخر ياخذ ثلثه من الباقيين وكل منهما تماما حين الثلث فراد دية كل على جنايتها بقدر ثلث ديتها ولو قتل الرجل امرأة فلاولياء القصاص بعد رد فاضل دية الرجلين وهو نصف دية وعليها نصف فرد الى كل واحد ثلثه اد بلغ دية هو واضح ولو اشترك رجل حر وامرأة في قتل رجل حر مسلم فعلى كل واحد منهما نصف الدية مع الاتفاق عليها والولي قتلهما معا بعد رد نصف الدية الذي هو زائد على حقه لكن يختص الرجل به اي الرد المزبور وفاقا للاكثر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا الا ما سمعته من المقنعة لا فاضل عن دية جنايتها والمستوفي من الرجل ضعف جنايته فيكون الرد مختصا به بل قد يستدل عليه في الجملة خبر ابي بصير عن ابي جعفر قال سئل عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا خطأ فقال ان خطأ المرأة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما ويردوا على اولياء الغلام خمسة الاف درهم وان احبوا ان يقتلوا الغلام قتلوه وترد المرأة على اولياء الغلام ربع الدية وان احب اولياء المقتول ان يقتلوا المرأة قتلوها ويرد الغلام على اولياء المرأة ربع الدية قال وان احب اولياء المقتول ان ياخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المرأة نصف الدية وان كان نحو خبر الخ ومن هنا لا نحو قال المفيد في المقنعة يقسم الرد بينهما ثلاثا بناء على تقسيم الجناية بينهما كذلك لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك لكنه كما ترى ليس يعتمد بل هو واضح الفساد ولو قتل الولي المرأة فلا رد لعدم استيفائه ازيد من جنايتها التي هي نصف نفس ويبقى له على الرجل نصف الدية ولو قتل الرجل ردت المرأة عليه او على ورثته نصف ديته التي هي قدر جنايتها بلا اشكال بل ولا خلاف الا ما قيل عن النهاية والمهذب نصف ديتها وهو ضعيف بل في نكت النهاية انه وهم ولعله كذلك ان لم يكن عليه خبر ابي بصير السابق المحتمل من وجوه هذا احدها بل ربما وجه بمثل ما وجه به كلام المفيد من انها جنت نصف جناية الرجل لا انه ابهم كما ترى كيف كان ففي المتن والقواعد ان كل موضع يوجب الرد فانه يكون مقدما على الاستيفاء ولعله لزيادة المستوفي على الحق قبل الرد لكن في كشف اللثام وبعض اصحابه لا يستحق الفاضل ما لم يستوف ولذا كان اكثر الاخبار وفتاوى الاصحاب انما تضمنت الرد على الورثة او الاولياء الخ هو كذلك في النصوص حيث يكون الرد من الشريك واما اذا كان من ولي المقتول فقد سمعت صحيح ابن مريم وستسمع فيما ياتي ان شاء الله في الشرائط ومن النصوص الدالة على تقديم فاضل دية الرجل اذا اريد قتله بالمرأة المعتضد بقول الاصحاب اقتصر منهم بعد نحو الفاضل كما اشرنا الى ذلك سابقا ولعل وجه الاول ان الشركة في الفعل اقتضت الضمان المزبور قهرا على الشريك لان فعل كل منهما باعتبار ما كانه فعل الاخر ... اما اذا اراد قتل الجميع لم يكن له حق ... استيفاء حقه لقاعدة لا ضرر ولا ضرار في الحقيقة هو كالنفقة نحو المقاصة فتامل جيدا **المسألة الرابعة** اذا اشترك عبد وحر في قتل حر عمدا قال في النهاية للاولياء ان يقتلوهما ويؤدوا الى سيد العبد ثمنه او يقتلوا الحر ويؤدي سيد العبد الى ورثة المقتول خمسة الاف درهم او يسلم العبد اليهم او يقتلوا العبد وليس لمولاه على الحر سبيل نحوه عن المقنعة والاصباح والمهذب الا انه كما ترى شيء غريب لا ينطبق على قاعدة ولا على القتال بها معا على خلاف ضرورة اقتضائها في الاولى رد نصف دية الحر على العبد لان جنايته ليست الا نصفا فكذا يشتق على مولى العبد الا ما يزيد على ... جنايته ... مولى العبد على الحر العبد ليسترقها ومنه ... جنايته فان كانت تلك نصف الدية والا اكمل الولي ... مولى العبد العبد على ولي المقتول ليسترقه او منه ... جنايته هو نصف الدية لولي المقتول وفي الثالثة يرد الولي على المولى ما زاد على جنايته ويبقى له على الحر نصف دية او يرد الحر ذلك ان ادى جنايته الى الولي ... فان المقتضى ... والاشبه باصول المذهب وقواعده انه مع قتلهما يؤدي الى الحر نصف ديته الذي هو الزائد على جنايته لا يرد على مولى العبد شيء ما لم يكن قيمته ازيد من نصف دية الحر فيرد عليه الزائد ما لم يتجاوز دية الحر ... على مولاه الا ... وان قتلوا الحر خاصة في القواعد غرما ادى مولى العبد نصف الدية او دفع العبد ليسترقه ... وليس لهم قتله ... في المسالك من انه كان للمقتول الحر ... واما مولى العبد فلا يلزمه ... الدية ... لان الاقل ان كان هو الجناية فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجنى على اكثر من نفسه ... الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى ولي المقتول كمال نصف الدية ... وبقي له الحق على العبد فان شاء استرقه اذا كانت قيمته ... وان نقصت ... لانه لا يجني على اكثر من نفسه وذلك لعدم دليل يقتضي استحقاق ولي المقتول على العبد شيئا الا القياس على ما جاء في الاحرار وليس من مذهبنا اللهم الا ان يكون ذلك من التنقيح المعلوم باجماع ونحوه او يكون مستنده خبر ابي بصير الذي عرفت اختلاله من وجوه وان قتلوا العبد خاصة كانت قيمته مساوية لجنايته اي نصف دية الحر او اقل فلا شيء لمولاه

وبقي



لو اشترك في قتله امرأتان ... او اكثر ... فللولي قتلهن ...

في ما لو اشترك حر وعبد في قتل ... فيه حكم ما لو ... فيما زاد ... عن نصف دية ... المقتول ...

من كتاب القصاص

ويبقى للولي على الحر نصف الدية وان كانت قيمته ازيد عن نصف دية المقتول اد الى مولاه الزائد لو تمام اخذه من نصف الدية من الحر فان استوعب الدية قيمته

دفع كله اليه وان زاد عليها رد اليها العبد تجاوز قيمة العبد دية الجناية الحر ولا استوعبها قيمته بل كانت اقل دفع للمولى الزائد على قدر الجناية وكان تمام الدية

له وليّاً الاول في ذلك اختلاف للاصحاب منها ما سمعته من النهاية وغيرها ومنها ما عن الكاتب والحلبي من انه يقتلهما ويرد قيمة العبد على سيده وورثة الحر ولكن في

كشف اللثام يمكن بنائه على مساواة قيمته للحر فيرد نصفها على ورثة الحر كما هي في غاية البعد خصوصا بعد قولهما وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف دية

لورثته وان اختار قتل العبد قتله وادى الحر الى سيده نصف قيمته وان كان يمكن تنزيله على ما لا ينافي ذلك ومن هنا قال فيه لكن لا يخفى ضعف ذلك على

الطلاقه للنظر اما ما سمعته من النهاية ومحكي المقنعة والمهذب والصباح من ان في صورة قتل العبد خاصة ليس للولي على الحر سبيل بل عن ابن حمزة نسبته الى

الاكثر وانه الظاهر في الروايات فان كان المراد به ما اشرنا اليه من عدم رجوع المولى على الشريك انما رجوعه على الولي القاتل فهو حسن والا فلا وجه له في صورة زيادة

قيمته على دية يتيم وكيف كان فما اخترناه انسب بقواعد الجنايات عليه عمل المشهور بل ما سمعته من الاقوال السابقة لا يفي به الا نصوص خاصة لم نعثر

على شيء منها نعم في خبر اسحاق بن عمار ان شاء قتل الحر وان شاء قتل العبد فان اختار قتل الحر ضرب جنبي العبد وليس فيه شيء مما سمعته منهم وعن الاستبصار

ان قوله ضرب جنبي الحر لا يدل على انه لا يجب على مولاه ان يرد على ورثة المقتول الثاني نصف الدية او يسلم العبد اليهم لانه لو كان حرا لكان عليه ذلك على ما بيناه

فحكم العبد حكمه في التسوية وانما يجب مع ذلك التعزير كما يجب على الاحرار وبالجملة لا اشكال في شيء منها بحمد الله الا ما اشرنا اليه من مساواة حكم شركة الاحرار

للمقام وعليه فلا اشكال في انه ليس لاولياء الحر المقتول قصاصا قتل العبد مع دفعهم اليه لعدم تعلق حق جنايتهم في رقبته وانما كان للمقتول الاول الذي

فرض عدم ارادته ولية القتل عن العبد الاجماع على ذلك وقد سمعت القطع به من الفاضل ايضا والله العالم **المسألة الخامسة** التي تعلم

سمعت في سابقتها وهي ما لو اشترك عبد وامرأة في قتل حر مسلم فللاولياء قتلهما بلا خلاف ولا اشكال ولا رد على المرأة لعدم بقاء شيء لها زائد على جنايتها

التي هي نصف ولا على العبد الا ان تزيد قيمته عن نصف الدية الذي هو قدر جنايته فيرد على مولاه الزائد ما لم يتجاوز دية الحر التي يرد اليها ولو قتلت

المرأة به خاصة كان لهم استرقاق العبد كما في غيره من جناية العمد الا ان يكون قيمته زائدة عن نصف دية المقتول الذي هو جناية العبد فيرد على مولاه ما فضل

ان شاء والا بقي على ملكه مشتركا معهم ان فداه وقد رضي الولي في كشف اللثام فله بقيمته ان لم تزد على النصف والا فالنصف فيه ان ذلك يتبع التراضي

ولو بالزائد على النصف للتتم الا ان يدعى ان الفداء شرعا كذلك فمع الرضا به يتعين عليه القبول على الوجه المزبور لولا ان الاطلاق يقتضي ذلك والله العالم وان

قتلوا العبد خاصة وقيمته بقدر جنايته اي نصف الدية او اقل فلا رد على مولاه لعدم فوات شيء زائد على قدر الجناية عليه وعلى المرأة دية جنايتها اي النصف الاخر

تؤديه اليهم وان كانت قيمته اكثر من نصف الدية ردت عليه المرأة ما فضل من قيمته فان استوعبت دية الحر فذاك والا كان الفاضل لورثة المقتول اولا نحو ما

سمعته سابقا وذلك كله واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا مع ان في صحيح ضريس دال على بعض ذلك قال سألت ابا عبد الله عن امرأة وعبد قتلا رجلا

خطاء فقال ان خطاء المرأة والعبد مثل العمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما فان كان قيمة العبد اكثر من خمسة الاف درهم فليردوا على

مولى العبد ما يفضل بعد الخمسة الاف درهم وان احبوا ان يقتلوا المرأة ويأخذوا العبد اخذوا الا ان تكون قيمته اكثر من خمسة الاف درهم فليردوا

على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسة الاف درهم ويأخذوا العبد او يفتديه سيده وان كانت قيمة العبد اقل من خمسة الاف درهم فليس لهم الا العبد

وان كان فيه منه بعض الاختلاف كالحكم بان خطأ المرأة والعبد مثل العمد فعن الوافي اخذ العبد الذي ينبغي تقييده برضا المولى كاطلاق فداه المولى

الذي ينبغي تقييده برضا الاولياء الا ان ذلك لا ينافي الاستدلال على بعض الاحكام المزبورة التي قد صرح فيها في صورة العمد والله العالم **المسألة**

السادسة لو اشترك رجل وخنثى في قتل رجل فللولي قتلهما بعد رد الفاضل من ديتهما وهو نصف من الرجل والربع من الخنثى التي ديتها ثلاثة ارباع

دية الرجل اي نصف دية المرأة ونصف دية الرجل ولو كان معهما امرأة فقتلوا ردوا عليهم دية وربع للرجل ثلثا دية وللمرأة سدسها وللخنثى ثلثها ونصف

سدسها ويظهر ذلك بفرض الدية اثني عشر جزءا فدية المرأة ستة ودية الخنثى تسعة وكل منهما ومن الرجل انما جنى الثلث فيفضل للرجل الثلثان

ثمانية اجزاء وللمرأة جزءان وللخنثى خمسة والمجموع خمسة عشر وقال المفيد فيما حكي عنه بناء على مختاره من تقسيم الجناية على الرجل والمرأة اثلاثا فيكون

للرجل ثلث وتسع من اثني عشر الف درهم ثمانية الاف درهم وهو خمسة الاف درهم وخمسمائة درهم وخمسة وخمسون درهما ونصف حبة وثلثا حبة وللخنثى الثلث

وهو اربعة الاف درهم ومائة وستة وستون درهما وثلثا درهم وللمرأة خمس وتسع خمس فيكون الفي درهم وسبعمائة وسبعين درهما وربعة ونصف

وخمس حبات وثلث حبة فذلك تكملة الاثني عشر درهم وخمسمائة درهم انتهى قيل وذلك لان للرجل ضعف ما للانثى والخنثى نصف ما للرجل ونصف ما للانثى

فاذا جزء ما يرد عليهم خمسة واربعين كان للرجل عشرون وللمرأة عشرة وللخنثى خمسة عشر وذلك كما ذكر وهو اراد بالحبة شعيرة ولو اشترك رجل وخنثى وقتلا

امرأة فلا بعد في ثلاثة ارباع الدية الى الرجل لانه انما جنى بقدر نصفها بها ويرد نصف الدية الى الخنثى لذلك وان جامعهما امرأة رد عليهم قدر دية رجل

وخنثى موزعة على الجميع كل على نسبته ويعلم الله العالم بما ذكرناه وذكر المتعاطي للتلفات جميع صور المباشرة والتسبيب انفرادا واجتماعا وان

المنسبة في القواعد وغيرها على وجه يفيد الناظر فيها ثمرتها ولكن حاصلها لا يخرج عما ذكرناه والحمد لله **الفصل الثاني** في الشروط المعتبرة

في القصاص وهي خمسة **الاول** التساوي في الحرية والرق على معنى عدم قتل الحر بالعبد لا العكس كما ستعرف ان شاء الله نعم يقتل الحر بالحر كتابا وسنة

اجماعا بقسميه بل هو ضروري بل وبالحرة ولكن مع رد فاضل دية النصف بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة والمتواترة التي منها

ومنها خبر ابي بصير عن احدهما ان قتل رجل امرأة وارادوا اهل المرأة ان يقتلوا ادوا نصف الدية الى اهل الرجل ومنها خبر ابي بصير عن احدهما ايضا قلت

في حكم ما لو اشترك عبد وامرأة في قتل حر

في حكم ما لو اشترك رجل وخنثى في قتل رجل

في الفصل الثاني في الشروط المعتبرة في القصاص

لم يجعل قتل امرأته فقال ان اراد اهل المرأة ان يقتلوه ادّوا نصف ديته وقتلوه والا قبلوا نصف الدية ومنها خبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام اتى رسول الله صلى الله عليه وآله برجل
قد ضرب امرأة حاملا بعمود الفسطاط فقتلها فخير رسول الله صلى الله عليه وآله اولياءها ان يأخذوا الدية خمسة آلاف وخمسة ونصف دية ما في بطنها او يدفعوا الى اولياء
الرجل القاتل خمسة آلاف ويقتلوه الى غير ذلك من النصوص ولو امتنع الولي من رد الفاضل او كان فقيرا فمقتضى القواعد الاقوى ان له المطالبة بالدية
وان لم يرض القاتل اذ لا سبيل الى طل الدم مع ان المتجه العفو بناء على ان الاصل فيها القود والدية انما تثبت صلحا موقوفا على التراضي فمع عدم رضى
القاتل نعم له مطالبة القصاص على بذل الولي الزائد امتناعه عن ذلك لا يوجب الدية بل كذا فقيرا بل قضى التأخر الى ميسرة وليس يحل له
طلا كما هو واضح وكذا تقتل الحرة بالحرة وبالحر كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه بل في بعض النصوص عن ابي جعفر عليه السلام ان رجلا قتل امرأة فلم
يجعل بينهما قصاصا والزم الدية محمول على تقية من ذكر ذلك او على جواز التسلط على الدية بدلا عن القصاص وغير ذلك على كل حال فاذا قتلت الحرة بالحر
لا يؤخذ منها فضل من دية الحر من تركتها او من الولي كما في الخبر الاتي على الاشهر بل المشهور بل لا نجد فيه خلافا وان اشعرت به عبارة المتن وغيره مع احتمال
ارادة الاشهر رواية فان في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام ان قتلت المرأة الرجل قتلت به وليس لهم الا نفسها وفي صحيح ابن سنان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في امرأة قتلت
زوجها متعمدة ان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها وليس يجني احد اكثر من جنايته على نفسه وفي خبر ابن سنان في المرأة تقتل الرجل قال لا يجني الجاني
على اكثر من نفسه الى غير ذلك من النصوص الموافقة لقوله تعالى ان النفس بالنفس وغيره من ادلة القصاص بل لم نعثر على ما ينافيها من النصوص الا خبر ابي مريم عن ابي
جعفر عليه السلام قال في امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال المخالف للكتاب والسنة والقاصر سندا ولا جابر له بل رماه غير واحد بالشذوذ الموافق مع ذلك
للعامة المحتمل للانكار والاستحباب ومع ذلك لم نعرف عاملا بمضمونه كما اعترف به غير واحد بل حكى اتفاق الاجماع على خلافه نعم قيل يحكى عن ابي علي حمل الرواية
على بيان المرأة والصلح عليه اعطاؤه وظاهر المخالفة في الجملة ومن تفسير علي بن ابراهيم ان قوله تعالى الحر بالحر والانثى بالانثى ناسخ لقوله النفس بالنفس
انه لا يكتفي بالقصاص منها وفي المروي عن رسالة المحكم والمتشابه باسناده عن علي عليه السلام في حديث ومن الناسخ ما كان مثبتا في التوراة من الفرائض في القصاص وهو قوله
وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين الى اخرها فكان الذكر والانثى والحر والعبد شرعا فنسخ ما في التوراة بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في
القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فنسخت هذه الاية وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وفي الوسائل النسخ هنا بمعنى التخصيص فلا ينافي ما مر من انها
محكمة لبقاء العمل بها بعد ذلك وانه بذلك الموثق عن زرارة عن احدهما عليهما السلام في قول الله تعالى النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف الاية قال هي محكمة وهو حسن لا
مطرح الرواية الاولى المتعين للاجماع بقسميه على جواز قصاص الذكر من الانثى وبالعكس مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة وخبر ابي مريم على نفيه
العمل به لا ينافيه هذا هو امر خارج او قريب من ذلك ما عن بعض من ان قوله تعالى الحر بالحر الاية منسوخ بقوله النفس بالنفس الذي هو حكاية ما في التوراة مع ان الاصل
عدم النسخ ولا منافاة بينهما وعلى تقديره فهو بالتعميم والتخصيص فيخص عموم قوله النفس بالنفس اللاحق بقوله الحر بالحر وبالجملة لا اشكال في الحكم المزبور بل يمكن تحصيل
الاجماع عليه مضافا الى ما عرفت هذا كله في النفس اما الاطراف فلا خلاف ولا اشكال في انه يقتص للرجل منها من دون رجوع له بالزائد عن الجرح كذا لا خلاف
ولا اشكال في انه يقتص للمرأة من الرجل في الاطراف من غير رد وتتساوى ديتهما في ذلك ما لم يبلغ جراحة المرأة ثلث دية الحر او تتجاوز على الخلاف الاتي ان شاء الله
ثم انها اذا بلغته او تجاوزته ديتها او جنايتها ترجع الى النصف من الرجل فيهما معا فلا يقتص لها منه الا مع رد التفاوت على حسب ما سمعته في النفس للنصوص المستفيضة
المعتضدة بعمل الاصحاب من غير خلاف يعرف احد منهم بل عن الخلاف الاجماع عليه قال ابان بن تغلب في الصحيح قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة
كم فيها قال عشرة من الابل قلت قطع اثنتين قال عشرون قلت قطع ثلاثا قال ثلاثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه ثلاثون ويقطع اربعا
فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان ان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله ان المرأة تعاقل الرجل
الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وفي حسن جميل وصحيحه وغيره سألته عن المرأة بينها وبين
الرجل قصاص قال نعم في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة الى غير ذلك من النصوص نعم عن الشيخ في النهاية
ما لم تتجاوز الثلث قال فيهما سواء يتساوى جراحهما ما لم يتجاوز ثلث الدية فاذا بلغ ثلث الدية نقصت المرأة وزيد الرجل ولعله لنحو قول الصادق عليه السلام في خبر ابي
بصير فاذا جاز الثلث كان في الرجل الضعف وفي خبر ابي بصير جراحات المرأة والرجل سواء الى ان تبلغ ثلث الدية فاذا جاز ذلك تضاعف جراحات الرجل على جراحات
المرأة ضعفين وفي الصحيح جراحات الرجال والنساء في القصاص السن بالسن والشجة بالشجة والاصبع بالاصبع سواء حتى تبلغ الجراحات ثلث الدية فاذا جازت الثلث صيرت
دية الرجال في الجراحات ثلثي الدية ودية النساء ثلث الدية الى غير ذلك من النصوص وفي كشف اللثام واخبار الاول اكثر واصح لكن يمكن ارادة التجاوز من نحو قوله
فاذا بلغت الثلث ارتفع الرجل فان مثل هذه العبارات يستعمل كثيرا في التجاوز ولعله للاشارة اليه وقع ما سمعته من عبارة النهاية وعلى الجملة فلعل الاجماع
منعقد على التساوي قبل بلوغ الثلث وعلى انه اذا بلغته او جاوزته كانت المرأة على النصف فيه مع تعارف التعبير عن التجاوز بذلك وسيتضح احتمال المراد
في النهاية ودعوى كون الاجماع على الوجه الذي ذكره واضح المنع خصوصا بعد ملاحظة عدم الفائدة في جعل الشرط احدهما ضرورة الاستغناء باولهما عن ثانيهما
واحتمال كون المراد من الاجماع المزبور ان الشرط احد الامرين على القولين بمعنى لا قائل بغيرهما لا يفيد شيئا في تحقيق المسألة فلا بد من الترجيح فيها ولا ريب في
كونه الثلث لان النصوص المعارضة مع قصور سند جملة منها وعدم مكافئتها لما مر من وجوه شتى غير واضحة الدلالة لان الامر حيث مفهوم اشتراط الجواز في الذيل
ومعلوم عدم معارضة مفهوم الغاية في الصدر والجمع بينهما كما يمكن بصرف مفهوم الغاية الى الشرط كذا يمكن بالعكس فلا يمكن الاستدلال بهما الا مع المرجح المفقود
في المقام ان لم نقل بوجوده في جانب الخلاف من جهة الشهرة والصحاح المستفيضة وحكاية الاجماع المتقدمة وبالجملة فدلالة النصوص على خلافها غير واضحة بل النصوص
المعمول بها فيها لا شبهة ومن هنا يتقدح حمل التردد في نسبة الخلاف الى النهاية وقريب منها عبارة الانتصار ولولا شهرة نسبة الخلاف الى النهاية لامكن القول بان



النص

النص بالتجاوز عن الثلث فيهما تماما وقع مجملا او نظرا الى كون البلوغ الى الثلث من دون تعد لا نقيصة من الافراد النادرة في غاية الندرة بل قد يقال ان البعد

فرض تعارض الادلة فيه منهما من كل وجه لان الارجح كونه للرجل مرتين على النصف من الرجل ولو باستقراء غير المقام فقد ظهر لك انه لو قطع الرجل اصبعا

او اصبعين او ثلاثا من المرأة قطع مثلها منه قصاصا من غير رد ولو اخذت الدية اخذت كدية اصابعه ولو قطع اربعا منها لم تقطع الاربع منه الا بعد

رد دية اصبعين ولو اخذت منه الدية اخذت منه عشرين بعيرا دية اصبعين منه كما سمعت التصريح به في خبر ابان بن تغلب لتجاوز الثلث الموجب للتضعيف

ومحل لها ان تقطع الاربع منها القصاص في اصبعين منه من دون رد اشكال عن تحقق العمل بمقتضى النفاذ بينهما وهو لا اخذ لها بالنصف بماله دون كان لها

قطعهما اذا قطعت منها اثنتان فقطعهما فكذلك اذا قطعت منها اربع لوجود المقتضي هو قطع اثنين وانتفاء المانع فان الزائد لا يصلح مانعا ومن انه

خارج عن مقتضى الاصول والاخبار فان الواردة فيها اما اخذ الدية عشرين من الابل مثلا او القصاص ورد عشرين عليه وهو ليس شيئا منهما وقصاص البعض ليس

قصاصا ومنع انتفاء المانع فان الزيادة في الجناية كما منعت اخذ الثلاثين من الابل فلم لا تمنع القصاص في اصبعين ولكن لا يخفى عليك ما في الاخير ضرورة

اقتضاء الاطلاق ما في النص والفتوى من الرجوع الى النصف مع التجاوز ان لها القصاص في الاصبعين اللهم الا ان يقال ان التضعيف في الاربعة مشاعا

فلا طريق الى استيفائه الا بدفع الفاضل وقطع الاربع الا ان الانصاف ليس نصف الاربعة على الوجه المزبور الذي هو بعيد التجاوز ان استحقاقها في كل

اصبع نصفها نحو مثل النفس المقتضي لاستحقاقها قتل نصف نفس الرجل فيها ان التدليل غير منحصر في التضعيف المزبور بل هو غيره مما عرفت مضافا الى

منع التضعيف بذلك للعمدة نعم يقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو عن الرابع بل النكال العدم لكونه مخالفا للتضعيف الحاصل بالزيادة المزبورة

فليس لها الا الاصبعين قصاصا او دية لا انحصار حقها فيهما فتخير بين قطعهما وبين قطع الاربع ورد الزائد نعم قد يقال ان لها ذلك للمنع الرد بناء على

تخييرها فيه بين دية الاصبعين وقطع الاربع بين رد دية واحدة وقطع الثلث كما انها مخيرة في القصاص من دون رد بين قطع الاصبعين وبين قطع احد

واخذ دية الاخرين كما لواحد من صرح بذلك وعلى كل حال فقد ظهر للمتقدم ذكرنا انه ليس للرجل الامتناع من ذلك بان يقول لها اما ان تاخذ

الدية ولا تقطعي شيئا من اصابعي او تقطعي الاربع وتردي علي دية اثنين وانا احتمل بناء على ان الثابت لها بالاصالة انما هو الدية والقصاص في الاربع

مع رد الفاضل واما القصاص في اثنين فهو عوض عنها فلا يثبت لها الا صلحا ولكنه كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرنا ولو طلبت الدية لم يكن لها اكثر

من دية اصبعين وليس لها ان تطلب دية ثلث وتعفو عن الرابع لما عرفته مما سمعته من النص والفتوى نعم الظاهر ان الحكم المزبور اذا كان القطع للاربع بضربة

واحدة واما لو كان باربع ضربات يقطع بكل واحدة اصبعا او بضربتين يقطع بكل منهما اصبعين فالظاهر ثبوت دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد كما

صرح به غير واحد اذ كل ما جنى عليها جناية يثبت لها حكمها ولا دليل على سقوط ما له الثبوت حينها بحصول الجناية الاخرى انما هو قطع ما دون الاربع فيها حكمها

ولا يسقط بسبق اخرى واقتضاء الكل لو ويقتل العبد بالعبد كتابا وسنة واجماعا في الجملة وبالامة والامة بالعبد اذا كانا لمالك واحد اختار القصاص مع

تساوي قيمة او تفاوتا لانه مقتضى القصاص ومقتضى اطلاق النفس بالنفس والعبد بالعبد وسئل اسحق بن عمار الصادق عليه السلام عن رجل له مملوكان قتل احدهما صاحبه اله

ان يقيده به دون السلطان قال نعم ان احب ذلك فان ذلك هو ماله يفعل فيه ما يشاء ان شاء قتل وان شاء عفى وكذا لو كانا لمالكين وتساويا بالقيمة او تفاوتا وكان

القاتل الناقص اما العكس ففي القواعد لا قرب انه لا بد من الرد يرد عليه غيره لان القيمة في المملوك بمنزلة الدية في غيره وقواه في المسالك وظاهر في

التحرير التوقف كالتنقيح لكن فيه انه كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص كتابا وسنة والفتوى بل عن الوسيلة التصريح بالقصاص من غير رد كما هو مقتضى اطلاق

غيره نعم لو لم يقتل واراد الاسترقاق استرق منه بقدر قيمة عبده كما ستعرف ذلك انشاء الله في البحث فيه ولا يقتل حر ولو انثى فضلا عن الذكر والخنثى بعبد

ولا امة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ظاهر الاية وقول النبي صلى الله عليه وآله لا يقتل حر بعبد وقول امير المؤمنين عليه السلام من السنة ان لا يقتل حر بعبد

وقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي وغيره لا يقتل الحر بالعبد الى غير ذلك من غير فرق بين عبد نفسه وعبد غيره والقن والمدبر وام الولد والمكاتب المشروط

والمطلق حتى اذا ادى الاكثر بناء على عدم خروجه عن حكم الرق بالنسبة الى ذلك وسواء كانت قيمة العبد اقل من دية الحر او اكثر او مساوية فما عن ابي حنيفة من

انه يقتل بعبد غيره والنخعي بعبد نفسه واضح الفساد نعم قيل والقائل الشيخ في كتابي الاخبار وابن حمزة وزهرة وسلار وابو الصلاح على ما حكي ان

اعتاد الحر قتل العبيد له او لغيره قتل حسما للجرأة وللفساد بل عن كشف الرموز نسبته الى الشهرة بل قيل انه اومأ اليه بعض من تأخر عنه بل عن الغنية نفي

الخلاف فيه على الظاهر وعن الحلبي انه للملوك قتل انا القاتل عبيده وقال مخصصه لغيرهما لم يقتلهم قتل في الثالثة او الرابعة وعلى كل حال فذلك

عرفت لخبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلام في رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل

به وخبر يونس عنهم عليهم السلام قال سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد فتدفع الى بيت مال المسلمين

وان كان متعودا للقتل قتل به وخبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن ابائه عليهم السلام ان عليا قتل حرا بعبد قتله عمدا وهو محمول على المعتاد ولكنهما مع انهما ظاهرة في قتل مماليكه

لا الاعم منهم ومن مماليك غيره ضعفهما ولا جابر ودعوى انه نفي الخلاف المزبور بعد نفيه ممكن كما ترى وما في الرياض من انه حسن والنصوص شاهدة عليه ولا

منافاة بينها وبين ما مر من الادلة بعدم قتل الحر بالعبد لظهورها في النفي على جهة القصاص ونحن نقول به ولكن لا نحا ثبوته من جهة الفساد بدفعه ايها

قاصر من وجهين انهم من هذه الجهة ضرورة انه لا نعرف مثله القتل حدا بطلاق الفساد بل هو المحارب الذي لا نهاية فيه مثل ذلك وعلى تقديره فهو خروج

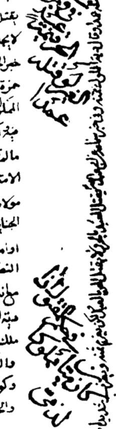
عما عن منهم فالبعض حكم له به مطلقا كما هو المحكي عن الشيخين في المقنعة والنهاية وابي الصلاح وابن عقيل والجعفي وابن البراج وابن حمزة والصهرشتي والطبرسي وابن زهرة لقالوا

وغيرهم بل عليه كافة المتأخرين من عرفت وصرح بعضهم بما زاد للفاضل من ديته على قيمة المملوك اذا قتل به وانه حكي في المراسم والوسيلة والجامع

كلام مهم بل هو صريح المحكي عن ابن زهرة منهم في انه لا حد لا قصاص كما تقدم الرد واحتمال الحتم على الاول واضح الفساد لكن في القواعد الاشكال في ذلك

الضعف

ولعله للاشكال في انه قصاص كما يشعر به لفظه في الاخبار او حد كما عن الشيخ وغيره ولكن المحكي عن اكثر القائلين به عدم ذكر الورع فلا بأس بحمل الباقي
على السنة والله العالم ولو قتل المولى عبده او امته عمدا كفر كفارة الجمع وعزر ولم يقتل به بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل لا اشكال في الاول لعموم
الادلة وخصوص النصوص المصرح فيها بانها كفارة جمع لا لاتيانها اما في بعضها من ظهور الخبر او الاستحباب التي يمكن ارجاعه الى غيره ويكون الحكم
مفروغا عنه وكذا في الثاني الذي نص عليه خبر ابي يونس والخبر المتقدم وغيرهما وفي بعضها ضربه مائة وحبسه بل عن الجامع ما في خبر جابر عن ابي جعفر من نفيه
عن مسقط راسه انما الكلام فيما قيل من انه يغرم قيمته يتصدق بها والقائل المشهور بل في غاية المراد هو قريب من المتفق عليه بل ان اكثر الاصحاب نصوا على
الصدقة بقيمته كالشيخين وسلار وابي الصلاح وابن البراج والصهرشتي وابن حمزة والطبرسي وظاهر ابني زهرة وادريس وهو قول صاحب الفاخر الا انه ذكره
عقيب قتله نفرته (?) بل ما وجدت فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة روي وعن الغنية نفي الخلاف فيه وفي كشف الرموز لا اعرف فيه مخالفا وعن المهذب
البارع انه قريب من الاجماع وفي المسالك لم يخالف فيه صريحا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة روي وهو المحكي ايضا عن فخر المحققين قيل وكانه مال اليه
وابو العباس لكن منع منه الكلام (?) قال المصنف وفي المستند ضعف سندا او دلالة مشعرا بالميل الى العدم كالفاضل والمقداد بل هو صريح ثاني الشهيدين في
المسالك وظاهر الاردبيلي والخراساني (?) ذلك لان مستنده خبر يونس المتقدم المرسل بناء على ارادة الصدقة مما فيه من اخذ القيمة وجعلها في بيت المال وخبر مسمع
عن الصادق ان امير المؤمنين رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبسه سنة واغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وفي طريقها سهل بن زياد وضعفه مشهور
ومحمد بن الحسن بن شمون وهو ضعيف جدا وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وهو ضعيف ايضا المشتمل مع ذلك على الحبس سنة ولا قائل به بل هو قضية في
عبد عذبه حتى مات وهو اخص من المدعى فلا يصلحان للخروج عن الاصل المعتضد بخلو النصوص المعتبرة المستفيضة الواردة في مقام البيان والحاجة عن ذلك لكن في
ذلك كله مع ان الرواية المزبورة رواها في الفقيه بطريقه الى السكوني الذي لا يخرج كون الاصحاب الى روايته وخصوصا في هذه الابواب ولذا عد بعضهم خبره من القوي
انه مناف لما تحقق في الاصول من جبر نحوهما بالعمل بل ما عرفت نقله عنهم من عمل ابني زهرة وادريس اللذين لا يعملان الا بالقطعيات وخلو المعتبرة عنه غير
قادح بعد اشتمالها عليه بل المضاف الى ذلك الاطلاق والتقييد واشتمال الخبر على الحبس لا ينافي العمل بما عداه ودعوى الحبس في غيره بعد انجباره على انه يمكن ان يكون
ذلك من التعزير المنوط بنظر الحاكم كل ذلك مضافا الى المعتبرة المستفيضة الآتية الدالة على عدم قتل الحر بالعبد انه يلزم الجاني بالقيمة وبعض افرادها مطلقة
لتشخيص في شيء منها لكون الجاني مولى المعتق عليه ام غيره فيصحب الحكم فيها بتمام القيمة الى منافيه غاية الامر سكوتها عن مصرفها وحيث ثبت القيمة فالظاهر
كان مصرفها الفقراء اجماعا ولعل الوجه في عدم استحقاق المولى لها تحمل اختصاصها بحكم التبادر بالجاني غير المولى جائز بعد تسليمه مندفع بفتوى الاصحاب
على العموم كما اندفع بها ما توجه على ما مر من النصوص فالمسألة بحمد الله خالية عن الاشكال وعلى كل حال ففي بعض الروايات وافتى به بعض الاصحاب انه ان اعتاد ذلك
قتل به وقد عرفت تحقيق الحال والله العالم ولو قتل الحر عبدا لغيره عمدا غرم قيمته يوم قتله لكن لا يتجاوز بها دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة بلا خلاف

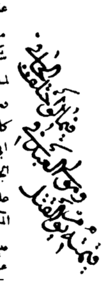


معتد به اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ففي خبر ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال لا يقتل الحر بعبد ولكن يضرب ضربا شديدا
ويغرم ثمنه دية العبد وفي خبره الاخر عن ابي عبد الله لا يقتل حر بعبد وان قتله عمدا ولكن يغرم ثمنه ويضرب ضربا شديدا حتى لا يعود وفي الصحيح عنه لا
يقتل الحر بالعبد اذا قتل الحر العبد غرم ثمنه وضرب ضربا شديدا وفي اخر عنه ايضا اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال
لا يجاوز بقيمة العبد دية الاحرار وفي خبر ابن مسكان عنه ايضا دية العبد قيمته وان كان نفيسا فافضل قيمته عشرة الاف درهم ولا يجاوز بها دية الحر وفي
خبر الحسن بن صالح عنه ايضا في رجل حر قتل عبدا قيمته عشرون الف درهم فقال لا يجوز ان يتجاوز بقيمة عبد اكثر من دية الحر وغير ذلك من النصوص فما عن ابن
حمزة من ردها الى اقل من دية الحر ولو بدينار (?) الثاني ومما الكلام من اعتبار القيمة ما بلغت في اخر القتال بل لا نعلم مستندا للاول الا الفرق بين الحر و
المملوك وهو كالاجتهاد في مقابلة النص ولا للثاني الا دعوى ما سمعته من مرسل الابشار من ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه بناء على ارادة المملوك من التجاوز
منه لكنه كما ترى لا احتمال ان يسلط عليه لواحد نحن فيما وصل الينا من النصوص ذكر الامة ولكن ظاهر الاصحاب بل صريح جماعة بل قيل انه اجماع انها
لا تتجاوز دية الحرة ولولاه لاشكل الحال عند كون الاصل عدم الرد مضافا الى ظاهر النصوص السابقة في عدم تجاوز دية الحر لا الحرة فلا يجدي ارادة
الامة من العبد كما حكي عن القاموس تفصيله ما ذكرناه ومرسل الابشار الذي لم نجده في شيء من نصوصنا يقتضي عدم تجاوز قيمة العبد الذكر دية
مولاه اذا كانت انثى وعدم تجاوز قيمة الامة دية مولاها الذكر وهو معلوم العدم فليس حينئذ الا الاجماع المزبور ولو جنى عليه جناية منقصة قيمته ثم مات من تلك
الجناية ضمن قيمته كملا ولا يكتفى منه بارش الجناية والقيمة بعد الموت فقد يكون اقل من تمام قيمته لنقص انما حصل من فعله ولو كان المقتول ذميا مملوكا
او متشبثا بالحرية لم يتجاوز بقيمته الذكر دية مولاه ولا بقيمة الانثى دية الذمية بلا خلاف اجده فيه بل كانه اجماع وهو الحجة والا فلا دليل له من
النصوص السابقة نعم في المسالك ويحكى عن الاصحاب مرسل خبر ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه ولم نجد فيما حضرنا من النصوص كما اعترف به في كشف اللثام
مع انه لا يتم في صورة ملك الذكر للانثى وبالعكس كما عرفت ولو كان للذمي عبد مسلم وجب بيعه عليه فان قتل قبل ذلك فلا اشكال في ان قيمته ما لم تتجاوز
دية الحر المسلم وان تجاوزت دية مولاه لاطلاق النص والفتوى مع انه ممن شرف الاسلام فعدم الحمل على عدم الزيادة على دية مولاه لعدم استقرار الذمي على
ملك المسلم ولما عن الايضاح من عموم الخبر ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه وان لم نسبه الى الرواية لا يخفى عليك ما في ذلك بعد الاحاطة بما ذكرنا
والعبد الذمي المسلم كالمسلم في ان ديته قيمته ما لم يتجاوز دية الحر المسلم كما نص عليه الفاضل وغيره لاطلاق النصوص السابقة خصوصا خبر الابشار
وكون المرجع على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن فاما بما يظهر من عبارة النافع بل هو المحكي عن صريح الاردبيلي من احتمال عدم تجاوز دية الحر الذمي
والحرة الذمية لا تخلو من نظر ومن الغريب ما في الرياض من حيث انه بعد ان ذكر المختار قال فان تم اجماعا والا فوجه غيره واضح اذ قد عرفت ان الامر بالعكس

واقعه

ما شاء كما لو قتل العبد حرا او قتل مثله لا يضمن المولى جنايته لكن على القدم المذكور من قتله او استرقاقه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع
بقسميه عليه وهو الحجة بعد استفاضة النصوص المعتبرة ففي صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في العبد اذا قتل الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوه وان
شاؤوا استرقوه وفي مرسل ابن ابي نجران عن الصادق عليه السلام اذا قتل العبد الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا احيوه وان شاؤوا استرقوه
يكون عبدا لهم وفي خبر يحيى بن ابي العلاء عنه عليه السلام اذا قتل العبد الحر فلاهل المقتول ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا استعبدوا وفي خبر ابن مسكان عنه عليه السلام
اذا قتل العبد الحر دفع الى اولياء الحر فلا يضمن مواليه الى غير ذلك من النصوص المؤيدة بالنسبة الى الاخير بما دل من النصوص ايضا على ان الجاني لا يجني على
اكثر من نفسه وان المولى لا يضمن جناية عبده وان العبد لا يغرم اهله شيئا وبالنسبة الى الاول فالاجماع [illegible] حتى لو كان مع
كراهة المولى لما سمعته من النصوص الظاهرة في كون التخيير اليهم وخبر الواسطي سئل ابا عبد الله عليه السلام عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فاقر العبد
قال لا يجوز اقرار العبد على سيده فان اقاموا البينة على ما ادعوا على العبد اخذ العبد بها او يفتديه مولاه لا صراحة فيه في كون الجناية عمدا وعلى
تقديره فهو قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه ولا ريب في ظهوره [illegible] لو توقف استرقاقه على رضى المولى [illegible] الاجماع عليه
احتمال لان قتل العمد يوجب القصاص [illegible] بالعوض [illegible] مع التراضي واسترقاقه من جملة افراده كالاجنبي في مقابلة ظاهر [illegible] النصوص المقتضية
لعدم اعتبار رضاه مؤيدا [illegible] بالاعتبار [illegible] سلطه على [illegible] المولى المستلزم لزوال ملكه عنه [illegible] مع بقاء نفسه اولى لما نص من
حقن دم المؤمن [illegible] العالم ولو جرح الحر جرحا موجبا للقصاص كان للمجروح الاقتصاص منه كتابا وسنة واجماعا فان طلب الدية فكه مولاه
بارش الجناية بالغا ما بلغ او باقل الامرين منه ومن قيمته على القولين اللذين مر الكلام فيهما في باب [illegible] ولو امتنع المولى كان للمجروح استرقاقه ان احاطت
به الجناية وان قصرت عنها كان له منه بقدر [illegible] بنسبة الجناية من قيمته وان شاء طالب ببيعه وله من ثمنه ارش الجناية فان زاد ثمنه فالزيادة
للمولى لكن ليس في النصوص ما يدل على ذلك [illegible] الفضل [illegible] عن الصادق عليه السلام في عبد جرح حرا قال ان شاء الحر اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجراحة تحيط
برقبته وان كانت الجراحة لا تحيط برقبته افتداه مولاه فان ابى مولاه ان يفتديه كان للحر المجروح من العبد بقدر دية جراحه والباقي للمولى يباع العبد فياخذ
المجروح حقه ويرد الباقي على المولى وصحيح [illegible] عن ابي جعفر عليه السلام في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته [illegible]
ما سمعت بل ظاهرهما [illegible] في استرقاقه [illegible] مع [illegible] في استرقاقه [illegible] الجناية [illegible]
[illegible]
ومن ذلك يعلم ما في القواعد [illegible] من ان الاقرب ان له الامتناع [illegible] ان كره المجروح اذا اراد الارش بل قيل انه يحكى عن المبسوط وقواه في الايضاح والتمهيد وفي
حواشي الشهيد [illegible] تسلط الغير على مال الغير لان الثابت اولا القصاص [illegible] منافاته [illegible] الخبر المزبور بل لما سمعته في القتل [illegible] كشف اللثام من
الفرق بان للولي المقتول التسلط على ازالة ملك المولى عنه بالقتل فكذا بالاسترقاق وليس للمجروح التسلط على الازالة اذ القصاص في الجرح لا يزيل الملك فاذا
عفى الى الارش [illegible] عن القصاص بالدية من مال المولى [illegible] الاحكام الشرعية فضلا عن ان يعارض الصحيح المزبور
مؤيدا بما في خبر [illegible] عن ابي جعفر عليه السلام في عبد جرح حرين قال هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته مع امكان [illegible] بالنسبة الى العضو
ولعله لذا قال في القواعد في قصاص الطرف [illegible] استرقاقه [illegible] قيمة الجناية او قصر [illegible] ما قابلها ان زاد [illegible] للمولى بل [illegible]
لو لم يقبله المولى كان للمجروح بيعه [illegible] الجناية برقبته [illegible] الجناية [illegible] الصحيح المزبور على ذلك [illegible]
ذلك بعد استرقاقه [illegible] ومن ذلك يظهر [illegible] الفضل بل قد يقال ان له استرقاق ما قابل الجناية [illegible] على المولى كما سمعته من
القواعد بل ظاهر كشف اللثام موافقته على ذلك [illegible] بحمل ما في الصحيح المزبور على ضرب من الندب او غيره وعلى كل حال فليس للمجروح قتله وان احاطت
الجناية برقبته كما ليس للرجل قتل المرأة اذا قطعت احدى يديه او كلتيهما ولا قتل الرجل اذا قطع يديه او رجليه لان الجرح قصاصه [illegible]
للمولى [illegible] لو طلب المجروح القصاص [illegible] ولو قتل العبد عبدا عمدا فالقود لمولاه بلا خلاف ولا اشكال كتابا وسنة فان قتل جاز وان طلب الدية
برقبته [illegible] النصوص [illegible] ان جناية العبد في رقبته [illegible] بعد تعين القصاص [illegible] من نفس الرقبة ولو [illegible]
العبد على الحر [illegible] ان الواجب في الاحرار القصاص والدية لا تثبت الا صلحا [illegible] النصوص [illegible] العبد [illegible]
ثم اذا عفى المولى عن القصاص [illegible] معنى [illegible] ان له استرقاقه [illegible] عوضها ان شاء [illegible]
ليس [illegible] القصاص [illegible] كلام الاصحاب فان [illegible] كان لمولى المقتول استرقاقه مع [illegible] المولى [illegible]
اذا لم [illegible] المقتول [illegible] الفاضل وغيره لظهور النصوص [illegible] الاسترقاق اولى
[illegible] العفو على المال [illegible] القاتل [illegible] ذكرناه وعلى كل حال [illegible] مولاه بلا خلاف ولا اشكال لما
عرفت من ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان السيد لا يعقل عبدا ولكن لو تبرع فكه بقيمة الجناية او باقل الامرين منها ومن قيمة العبد على القولين
الا انه [illegible] في كون الجناية جناية العبد [illegible] عليه
كما عرفت [illegible] القاتل اكثر [illegible] قيمة المقتول [illegible] وان
قلنا يكون القصاص [illegible] ظاهر قوله [illegible] العبد بالعبد [illegible] على المالك [illegible]
وغيرها وعلى كل حال فقد عرفت انه لا يضمن مولى القاتل لانه لا يجني على اكثر من نفسه شيئا اذ المولى لا يعقل عبدا لو قتل حرا فضلا عن العبد هذا

كله في العمد اما لو كان القتل خطاء فليس الا الدية في رقبة الجاني ولكن كان مولى القاتل بالخيار بين فكه ولا اشكال في فكه بقيمته كم او باقل الامرين
منها ومن قيمة المقتول التي هي دية على القولين الذين تقدم البحث فيهما ولا تخيير لولي المجني عليه في ذلك فيلزم بالقبول منه وان قصر الى اولياء المقتول رقبته
لان حقهم يتعلق برقبته لا في ذمة المولى وان كان له التخيير المزبور لكن في صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام عن مكاتب قتل رجلا خطاء قال ان كان مولاه حين كاتبه اشترط
عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا باعوا الحديث فظاهره تعين الدفع الا انه شاذ لا اجد عاملا به
مضافا الى ما فيه من القتل خطا واحتمال حمله على ارادة ما يقابل الصواب لا العمد بخروجه عن مفروض المسألة ولعل الصواب ما عن الفقيه ان شاؤا استرقوا وان
شاؤا باعوا وعلى كل حال فاذا اختار الدفع كان لهم منه ما يفضل عن قيمة المقتول التي ليس لولي غيرها اذ هي ديته فيكون الزائد عليها للمالك ليس عليه ما يعود
لما عرفت من ان السيد لا يعقل عبده ولو اختلف الجاني ومولى العبد في قيمته يوم قتل فالقول قول الجاني مع يمينه نعم لو كان للمولى بينة للاصل وخبر ابي الورد
وحسنه سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل عبدا خطاء قال عليه قيمته ولا يتجاوز بقيمته عشرة الاف درهم قلت ومن يقومه وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته
كانت يوم قتله كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد بالله ما له قيمة اكثر مما قومته فان
ابى ان يحلف ورد اليمين على المولى حلف المولى فان حلف المولى اعطى ما حلف عليه ولا يتجاوز بقيمته عشرة الاف درهم والله العالم والمدبر كالقن في
الجناية لاطلاق الادلة او عمومها الشامل بعد خروجه بالتدبير الذي هو وصية بالعتق او كالوصية بعتق المملوك الذي هو متعلق الجناية وحينئذ فلو قتل عمدا حرا
عليه القصاص فاذا قتل لعموم ادلته انتقل الولي استرقاقه كان له ذلك على الوجه الذي سمعته في غيره ولو قتل خطا كان له الحكم السابق بتمامه فان فكه
المولى بارش الجناية او باقل الامرين منه ومن قيمته بقي على التدبير اجماعا بقسميه كذا في صورة العمد مع التراضي بالفداء والا سلمه لولي المجني عليه للرق
مسترقها على الوجه السابق انما الكلام في انه اذا مات الذي دبره بعد ان استرقه ولي المجني عليه في صورة العمد او الخطا هل ينعتق لبقاء حكم التدبير وان انتقل
عن ملك الاول الا انه انتقل مدبرا احتمل والقائل ابن ادريس واكثر المتاخرين بل في الرياض عامتهم لانه وصية او كالوصية والفرض انه قد خرج عن ملكه
بالجناية المقتضية لاستحقاق الاسترقاق المفروض تحققه ومن المعلوم بطلان الوصية بخروجه فيبطل التدبير ومن هنا جعله في كشف الرموز الاشبه باصول
المذهب بل صرح بذلك في محكي المهذب البارع كل ذلك مضافا الى صحيح ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن رجل مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قلت فان قتله
خطا قال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم فان شاؤا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك وموضع النظر الى دلالة على ما سمعته في نصوص
المكاتب بعض الباكين اعترف به غير واحد ثم في كشف اللثام بعد الاعتراف بانه كذلك وعندي فيه نظر لا يخفى عليك ما فيه وعلى تقدير تسليمه فالشهرة السابقة
جابرة للدلالة وكذا ما فيه ايضا قيل ذلك من منع بطلان التدبير بالانتقال فالعقد في التدبير مع نصه على ما قيل لم يذكر في التدبير الا قول الوصية في الجنايات
الخلاف كما انك قد عرفت في محله انه وصية او كالوصية وقيل والقائل الشيخان في المقنعة والنهاية وحكي على ما حكي عنه لا يبطل التدبير بل ينعتق بعد
لازم ما حكي عن ابي علي من انه يدفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت مولاه ثم يستسعى في قيمته واختاره في كشف اللثام استصحابا للتدبير الى ان يعلم المزيل
ولحسن جميل سأل الصادق عليه السلام عن مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا
لا سبيل عليه وخبر هشام بن احمر الدال على ما عن الكافي وبعض نسخ الاستبصار وعلى التهذيب هو غير مذكور في كتب الرجال نعم عن بعض
الاخبار انه الذي اشترى ام الرضا عليه السلام قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن مدبر قتل رجلا خطأ قال اي شيء رويتم في هذا الباب قال روينا عن ابي عبد الله
انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره عتق قال سبحان الله فيبطل دم امرئ مسلم قلت هكذا رويناه قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء
المقتول فاذا مات الذي دبره استسعي في قيمته وفيه ان الاستصحاب مقطوع بما عرفت وحسن جميل قاصر عن معارضة الصحيح المعتضد بما سمعت بقاعدة
عدم بطلان دم امرئ مسلم لو فرض موت مولاه بعد دفعه بلحظة ونحوها مع انه لا صراحة فيه بالاسترقاق لاحتمال الدفع اليهم منه ومن الدفع للخدمة على ان
يكون المراد احتسابها عن الدية مع بقاء العبد على الملك بل يمكن حمل الخبر الثالث الذي لا جابر له على ذلك ايضا فيكون كما ذكره المصنف في كتاب التدبير
من ان لمولاه ان يبيع خدمته ان سلم الجناية فيبقى على تدبيره وان كان قد عرفت الكلام في بيعها والصلح عليها سابقا وقد يقال ان المراد الدفع
على الوجه الذي يصلح عن جنايته كل ذلك بعد قصورهما عن المعارضة لما عرفت من وجوه بل لا ظهور فيهما بما يقوله الخصم من الاسترقاق ثم العتق
بموت السيد انما ظاهرهما الدفع للخدمة الى ان يموت السيد فيكون مرادا خارجا عن القولين ومقتضاه بقاء التدبير لبقاء العبد على ملك مالكه
وانما للمجني عليه استخدامه لا استرقاقه وعن ابن ادريس انه يمكن حمل الرواية انه كان التدبير عن نذر واجب لا يجوز الرجوع فيه ثم قال والاقوى عندي
في الجميع انه يسترق سواء كان عن نذر ام لم يكن لان السيد ما رجع عن التدبير انما صار عبدا بحق وفيه انه يمكن القول بالتزام السيد الفداء في صورة
الخطأ مع فرض النذر وكيف كان فمع القول بعتقه بموت سيده هل يسعى في فك رقبته او لا يستسعى تقديما وفي المتن الاشهر انه لا يستسعى الا اني
لم اجد لا احد غيرها بعلمه من المهذب انه كان يشهد لخبر جميل السابق لكنه مناف لقاعدة الضرر وغيرها ودعا ما قال بعض الشيخ في المحكي من حاشيته
وكتابي الاخبار يسعى في دية المقتول لانها المضمون عليه لكن لعله وهم ضرورة صيرورة رقبته ملكا لهم عوضا عنها فمع فوات الرقبة يكون عليه قيمتها
ومن هنا كان المحكي عن الحلي والمصنف على الاستسعاء في قيمة نفسه لظاهر الخبر المزبور ولما عرفت من انها هي التي عوض عنها بل الظاهر السعي في قيمة ما استرقوه
منه كلا او بعضا ولذا اختاره في المسالك وكشف اللثام ويحكي الاجماع الاستسعاء في اقل الامرين من قيمة نفسه ودية المقتول لو مات سيده قبل استرقاقه
بل لعل الظاهر ارادة الشيخ ذلك في على الاستسعاء فيما يقابل دية المقتول من القيمة ان زادت عليها لو مات المولى قبل استرقاقه لعدم بطلان التدبير
بالجناية التي لا تقتضي الخروج عن ملك المالك والفرض تعلقها برقبته فمع فرض تعذر الاسترقاق يسعى في فك نفسه باقل من الامرين ان لم تكن الجناية



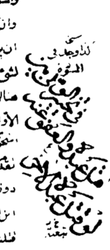
موجبة

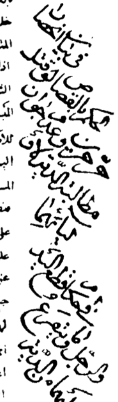
موجبه لفسخه وكانت لم يرد فسخه بل قيل يمكن ان يقال انه الشيخ من دية المقتول هو قيمة العبد الذي لا يطالب باكثر من نفسه لا باس به وان استبعده بعضهم بل ولذلك
كله ظهر لك ان الاقوى بطلان التدبير بالاسترقاق قبل موت المولى كما ان الاقوى على القول بعدم البطلان الاستسعاء في نفس ما استرق من رقبته كلا او بعضا
نحو ما لو مات مولاه قبل ان يؤدي الذي قد عرفت حكمه ايضا واما القاتل والمكاتب المطلق ان لم يؤد من مكاتبته شيئا او كان مشروطا فهو كالقن لما سمعته في
الصحيح السابق من انه كان مولاه اشترط عليه انه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المماليك الى آخره الذي قد سمعت الكلام فيه سابقا ولكن الحكم لا يخلو من بحث في
صحيح ولاد الحناط فان لم يكن ادى من مكاتبته شيئا فانه يقاص العبد منه او يغرم المولى كلما جنى المكاتب لانه عبده ما لم يؤد من مكاتبته شيئا ولعل المراد
بالغرامة ما سمعته في حكم جناية المملوك وقد تقدم في الكتابة تمام الكلام في ذلك انه ان كان مطلقا وقد ادى من مال الكتابة شيئا تحرر منه بحسابه بلا خلاف ولا
اشكال فاذا قتل حرا او مساويا في قدر الحرية او ازيد عمدا قتل به قطعا او قتل مملوكا او اقل منه حرية فلا قود لعدم التساوي ولما سمعته في صحيح ابي
ولاد ومعه هو قول بقيمة العبد بالعبد ولكن تعلقت الجناية العمدية بذمته وبما فيه من الرقية مبعضة فيسعى في نصيب الحرية ان لم يكن عنده مال باداء ما
بازائها من المقتول كما هو الضابط في كل متعلق التبعيض وفي كشف اللثام كما نص عليه صحيح ابي ولاد الحناط سئل الصادق عن مكاتب اشترط عليه مولاه
حين كاتبه جنى الى رجل جناية فقال ان كان ادى من مكاتبته شيئا غرم من جنايته بقدر ما ادى من مكاتبته للحر فان عجز من حق الجناية شيئا اخذ ذلك من مال
المولى الذي كاتبه قال فان كانت الجناية لعبد فقال على مثل ذلك يدفع الى مولى العبد الذي جرحه المكاتب ولا تقاص بين العبد وبين المكاتب اذا كان المكاتب قد
ادى من مكاتبته شيئا وفيه انه ظاهر في صدر الخبر في كون المكاتب مشروطا ومن المعلوم عدم تحرر شيء منه باداء البعض نعم عن الفقيه روايته بهذا السند
عن مكاتب جنى على رجل جناية الى آخره وهو اوضح في الدلالة بالنسبة الى ذلك وان كان فيه اشكال ايضا من غير هذه الجهة لكن الامر سهل لكون الحكم مفروغا
منه في المقام وغيره ويبقى الباقي منه لانه بحكم المملوك او يباع في نصيب الرق من قيمته ان امكن او كان في يده ما يفي بقيمة المقتول لا بما يلحقه من الرقية يتعلق
من جنايته ما بازائها برقبته نعم ينبغي ان يراد البيع برضا لما بعد الاسترقاق كما سمعته سابقا والا فلم اجد دليلا عليه الا ما سمعته من صحيح ابن مسلم السابق الذي
هو غير نقي بل لا دليل على اصل الحكم الا ما تقدم سابقا في نصوص المملوك بدعوى شمولها للمملوك ولو بعضا او بعضا او لو بعموم فتوى الاصحاب وعلى كل
حال فيبطل الكتابة فيه لانتقاله الى غير المالك الاخر ولا ينافيه عدم بطلان التدبير على القول به للنص ثم ان القاتل لو قتل قاتلا او حرا او مبعضا خطأ فعلى الامام
بقدر ما فيه من الحرية لانه عاقلته ان لم يكن له عاقلة قال ابو جعفر في صحيح ابن مسلم الذي تقدم سابقا وان كان مولاه حين كاتبه لم يشترط وكان قد
ادى من مكاتبته شيئا فان عليا كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته وان على الامام ان يؤدي الى اولياء المقتول من الدية بقدر ما اعتق
من المكاتب ولا يبطل دم امرئ مسلم وارى ان يكون ما بقي على المكاتب مما لم يؤده فلاولياء المقتول يستخدمونه حياته بقدر ما بقي عليه وليس لهم ان يبيعوه وهو
صريح في المطلوب واما الجزء الاخر فالمولى بالخيار بين فكه بما بقي الارش عن نصيب الرقبة من الجناية او باقل الامرين على القولين وبين تسليم حصة الرق
ليقتص بعض المقتول بالجناية بنحو ما سمعته في قتل القن خطأ اذ لا فرق بين المملوك كلا او بعضا في ذلك فتبطل الكتابة فيما عرفت وبالجملة فما ذكره المصنف
في حكم المكاتب هو الذي يقتضيه اصول المذهب وقواعده كما اعترف به غير واحد وفي كشف اللثام نسبته الى الشيخ في النهاية واتباعه والمتأخرين بل له تلك الى
اكثر المتأخرين بل عن الشيخ في النهاية الى الاكثر الاصحاب والحلبيين بل في مجمع البرهان الى المشهور ولكن مع ذلك كله في رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى اذا ادى نصف ما عليه فهو
بمنزلة الحر قال فيها سألته عن مكاتب فقأ عين مكاتب او كسر سنه ما عليه قال ان كان ادى نصف مكاتبته فديته دية حر وان كان دون النصف فبقدر ما عتق
وكذا اذا فقأ عين حر وسألته عن حر فقأ عين مكاتب او كسر سنه ما عليه قال ان كان ادى نصف مكاتبته يفقأ عين الحر او ديته ان كان خطأ فهو بمنزلة الحر
وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما اعتق منه وسألته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل وغيره وسألته
عن مكاتب فقأ عين مملوك وقد ادى نصف مكاتبته قال يقوم المملوك ويؤدي المكاتب الى مولى المملوك نصف ثمنه في الثمن وغيره من كتب المتأخرين عن
الصحاح ان الشيخ قد حملها على الاستحباب وضعفها في غيره لكن في كشف اللثام واعلم ان الذي في الاستبصار انه حكم بحكم الحر في دية اعضائه ونفسه اذا جنى عليه
[illegible] بحمل ان يكون انما اراد كالحر في ذلك خاصة كما يروى الصدوق مع نصه في المقنع على ما سمعته في موضعين منه قال يروي ان اذا فقأ
حر عين مكاتب او كسر سنه فان كان ادى نصف مكاتبته فقأ عين الحر او اخذ ديته ان كان خطأ فانه بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما اعتق
منه وان فقأ مكاتب عين مملوك وقد ادى نصف مكاتبته قوم المملوك وادى المكاتب الى مولى العبد نصف ثمنه ولكن المعروف في الحكاية عنه ما عرفت والحكي
انه يكفي في دلالة خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر قضى امير المؤمنين في مكاتب قتل يحتسب منه ما اعتق منه فيؤدى دية الحر وما رق منه دية العبد ثم قال ولا بأس
هذا الخبر وما رواه علي بن جعفر وساق الخبر الى قوله من قتل وغيره ثم جمع بينهما بحمل الخبر الاول على التفصيل الذي تضمنه الخبر الاخر فقال يحتسب ما يؤدي منه
بحساب الحرية ما لم يكن قد ادى نصف ثمنه فاذا ادى ذلك كان حكمه حكم الاحرار على ما تضمنه الخبر الاخير وظاهره المطابقة لما هو المشهور عنه في الحكاية وعلى
كل حال فلم نجد عاملا بالخبر المزبور عداه منه مع امكان ان يكون ذكره فيه جمعا بين الاخبار لا قولا في المسألة وعلى تقديره فهو شاذ بل قيل لكن لم يرو الرواية
جماله بمنع من العمل بها وان كان لا يخرج من نظر الا انها على كل حال لا تصلح للخروج بها عن الاصول وكذا ما سمعته في ذيل صحيح ابن مسلم وان حكي عن ظاهر المقنع في
هذا الباب في المختلف ويمكن ان يراد ما التصحيح ومنعهم عن بيعه كله لانه مملوك من الحصة بل لعل ظاهر الاستخدام يقتضي الملكية ولعل الى ذلك اشار في الكشف بقوله
في بعض الاخبار لا الخبر المشهور وانه قال في الرياض لم اقف عليه بل في التنقيح بناء في جواز بيعه لكن قد عرفت مكان ما سمعته من الله العالم نعم وكذا ما عن المقنع من
ان المكاتب اذا قتل رجلا خطأ فعليه من الدية بقدر ما اداه من مكاتبته وعلى مولاه ما بقي من قيمته فان عجز المكاتب فلا عاقلة له فانما ذلك على امام المسلمين وان
وافقه خبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه من ديته بقدر ما اعتق وعلى مولاه ما بقي من قيمة المملوك فان عجز المكاتب فلا عاقلة له وانما ذلك على امام المسلمين لكنه

قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه بل قيل يمكن حمل ما فيه من قوله على المولى على ان المراد بتخيير مولاه بين فكه وتسليمه وهو الموافق للصحيح المعمول به وللاصول
والشهرة ويخرج عن موافقة المقنع وان كان لا يخفى عليك ما فيه لما قد عرفت من قصور الخبر المزبور عن معارضة ما عرفت خصوصا بعد تضمنه بعض ما سمعته مراد في طريقه
وان كان قيل ان الشهرة هذا الله على حسن حاله كثيرة الا انه على كل حال قاصر عن اثبات الحكم المزبور المخالف للاصول والقواعد وكذا ما عن المراسم من انه على الامام
ان يزن عنه بقيمة ما قتل منه [illegible] في البقية ان نوعه الباس في كشف اللثام قال فان لم يسمع ولم يفكه المولى استرق بذلك القدر [illegible] عدم موافقته
لشيء من النصوص ولا القواعد فالاصح ما عرفت اما العالم والعبد اذا قتل مولاه عمدا جاز للولي قتله بلا خلاف ولا اشكال وجاز له العفو عنه لا استرقاقه
ضرورة انه من تحصيل الحاصل وان كان ندر بما قيل به يظهر ثمرته لو كان مرهونا فانه يترتب بقيمة الجناية المقدمة على الرهانة كي تبطل بذلك لا نسبة [illegible] بعد عتق
الاول لانه كما ترى وكذا لو كان للحر عبدان فقتل احدهما الآخر كان مخيرا بين قتل القاتل وبين العفو كما تقدم الكلام فيه في اول البحث وقد سمعت خبر
اسحاق بن عمار عن الصادق ولا استرقاق له لما عرفت كما هو واضح واوضح منه حكم الخطأ وقد تقدم في بحث المكاتبة كثير من احكام جناية الجناية عليه كما
تقدم في بحث الاستيلاد حكم جناية ام الولد خطأ ومنه يعلم الحال في العمد الذي هو اولى من الخطأ في التعلق بالرقبة ولذا كان الخيار فيه بيد المجني عليه او وليه
دون الخطأ نعم ذلك كله بالنسبة الى الاجنبي اما بالنسبة الى السيد فاذا قتلته خطأ [illegible] من نصيب ولدها العتق [illegible] السيد على الدية الا وفي خبر غياث
ابن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال علي عليه السلام اذا قتلت ام الولد سيدها خطأ فهي حرة ليس عليها سعاية وفي خبر وهب عن جعفر عن ابيه انه كان يقول اذا
قتلت ام الولد سيدها خطأ فهي حرة ولا تبعة عليها وان قتلته عمدا قتلت به نعم في خبر حماد بن عيسى عن جعفر عن ابيه قال اذا قتلت ام الولد سيدها خطأ
سعت في قيمتها ولم اجد به عاملا وعن الشهيد حمله على الخطأ الشبيه بالعمد لانه الذي يتعلق برقبتها فاما الخطأ المحض فانه يلزم المولى وفيه ما لا يخفى كما
لا يخفى ما حكي عنه في الاستبصار من حمله على ما اذا مات ولدها والاولين على ما اذا كان باقيا ضرورة عدم موافقة شيء منها للضوابط التي منها عدم استحقاق ذي المال
على ماله مالا وعلى كل حال لا وجه لما عن بعضهم من استثناء هذه الصورة من حرمة جواز بيع ام الولد بما اذا جنت على مولاها جناية تستغرق
قيمتها وما اذا قتلته خطأ اذ هو كما ترى ونحوه استثناء مطلق جنايتها على الغير عمدا او خطأ فان ذلك لا يقتضي جواز بيعها بل في الاول للمجني عليه او وليه
استرقاقها وهو غير البيع الممنوع عنه سيدها وفي الثاني للمولى الفداء فان ابى استرقها المجني عليه وعلى كل حال ليس بيعا من السيد لها كي يكون منهيا عنه
بل ولا غيره من النواقل الاختيارية الملحقة بالبيع وقد سمعت سابقا انه ليس من حكم الجناية البيع في الجناية من السيد بل ولا من المجني عليه قبل الاسترقاق
وما في بعض النصوص وبعض العبارات من ان للمجني عليه المطالبة بالبيع محمول على ما اذا استرق وعلى تقديره فليس بيعا من السيد الذي هو المنهي عنه فتأمل
جيدا نعم اذا استرقها المجني عليه ملكها ملكا تاما له بيعها لانتفاء [illegible] ام ولد بالنسبة اليه بل لا يبعد جواز شراء المولى لها منه ولا يلحقها حكم الاستيلاد
لانه ملك جديد بسبب جديد غير الملك الاول الذي كان ناقصا بالاستيلاد وبذلك يظهر لك النظر في كثير مما ذكر في بيع ام الولد فلاحظ وتأمل

مسائل ست الاولى لو قتل حر حرين فصاعدا فليس لاوليائهم الا قتله بلا خلاف اجده فيه بل عن المبسوط والخلاف الاجماع عليه كما ستعرف للاصل وما
سمعته من النص على ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه [illegible] في موجب القصاص لا تثبت الا صلحا فاذا اصطلحوا معا ان لكل مقتول دية [illegible] المطالبة
بالدية التي قد عرفت عدم وجوبها الا صلحا وخصوصا انا قتلاه معا بان جعل كل من يقبل استيفائهما او تمكنا من ضرب عنقه دفعة على وجه يستند القتل اليهما
خلافا لبعض العامة فاوجب الدية [illegible] استوفى حقه سواء قتلهما معا او على التعاقب وسواء بدر ولي السابق او اللاحق وان اساء لو بادر ولي
المتأخر على ما عن التحرير مستشكلا فيه بتساوي الجميع في سبب الاستحقاق وهو في محله نعم لو تشاح الاولياء قدم ولي الاول ان قتلهما دفعة واشكل الامر وقع
اذا لم يقتله معا على الوجه الذي ذكرناه والامر هو اولى وكيف كان فبناء على ما ذكرناه لو قتله احدهما دون الآخر لولا انه اراد العفو ولم يرده الآخر فلا استحقاق
الثاني الدية على تركة المقتول قودا لاحدهما نعم كما عن ابن الجنيد مرة وفي القواعد هو الاقرب وفي الكشف هو الوجه بل هو المحكي عن فخر الدين والمقداد والثاني كما عن
المبسوط والخلاف والنهاية والوسيلة والسرائر والجامع وكاشف اللثام بل هو المشهور بل ظاهر ما يحكى عن المبسوط الاجماع عليه بل في كشف اللثام حكايته عنه وعن الخلاف صريحا
للاصل بعد ظهور الادلة في ان الواجب القصاص وقد فات محله كما سبق الاول كما هو ظاهر [illegible] ان [illegible] احد الامرين القصاص والدية كما دلت عليه الرواية وقد
البحث من الاصحاب مؤيدا بان فيه جمعا بين الحقين وانه لولاه لزم بطلان دم المسلم المنهي عنه بقوله عليه السلام لا يطل دم امرئ مسلم فالتحقيق حينئذ مبني على التحقيق في تلك
المسألة [illegible] مستملحا للكلام فيها انشاء الله [illegible] فيها ان ليس للاولياء مع طلبهم القود الا القتل وليس لهم مع ذلك [illegible] بتقريب [illegible] عليه [illegible] نفسين او ازيد
منفسة عوض احدهما [illegible] الدية من المال عوض الاخرى [illegible] اشتركا فيها بعد ان اشتركا في القتل [illegible] كما ترى اعتبار لا يطابق قواعد الامامية من [illegible] الاصحاب
على ما عرفت هذا كله في القتل واما القطع فلو قطع يمين رجل ومثلها من آخر قطعت يمينه للاول ويساره للثاني بلا خلاف اجده فيه بل عن صريح الخلاف والغنية الاجماع
عليه مؤيدا بما يظهر منهم من الاجماع [illegible] على انه من قطع يمينا ولا يمين له قطعت يساره كل ذلك مضافا الى خبر حبيب السجستاني عن الباقر عليه السلام سألته
عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين فقال يقطع يمينه [illegible] ويقطع يساره للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الآخر ويمينه قصاص للرجل الاول قال
حين قطعت ان عليا عليه السلام انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال فقال انما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما ما كان من حقوق المسلمين فانه يؤخذ
لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يد والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يد فقلت له اما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وترك رجله فقال
انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها [illegible] دل على
اعتبار المستملي في اليمنى فلو قطع يد ثالث [illegible] والقائل ابن ادريس [illegible] الشهيد سقط القصاص الى الدية [illegible] والقائل المشهور وقطعت رجله
اليمنى بالثالث كذا لو قطع رابعا [illegible] قطعت رجله اليسرى بلا خلاف والغنية الاجماع على ذلك الخبر المنجبر بما سمعت [illegible] الاصحاب [illegible] صنعه

ذاهل





واحد بالتعدد مع حمله على الملائم ومع حال الجنب الى من جملهم على ارادة القصر اليه لذا لا ينفيه الخبر وهو موثق ثاني الشهيدين في غيرهما والله العالم وهذا
كله مع تعدد الجاني اما لو قطع لا يديه ولا رجل او قطع بخامس لم يرض الاربعة الاول القصاص كان عليه الدية بلا خلاف ولا اشكال للخبر المزبور اذ لم ولعوا
محل القصاص الذي لا نفوا الدية بفوات محل الاعضاء كما سمعته نصا وفتوى ثم ينبغي ان يعلم انما ذكرناه من القصاص عن اليد باليد والرجل للخبر المعتبر بما عرفت منقصر
عليه في مخالفة العموم كما صرح به بعض الافاضل ناسبا الى قطع الفاضل في التحرير وغيره مع احتمال [illegible] تعميم الحكم فقال وكذا في اصابع اليدين و
الرجلين والاسنان ولعله نظر الى ملغى الرواية من العلة فلذا لا عبرة بها بعد [illegible] العمل بها نعم قد يقال باستفادتها [illegible] بل ومن الملازمة العين بالعين مثلا
القصاص عن اليمنى باليسرى ان استحقاق اليمنى وعدمها وهكذا في جميع الاعضاء التي كذلك دون الانتقال من عضو الى اخر لا بينه ينحصر المطلق الا في مثل
اليد الرجل للخبر المزبور بل قد يقال بالقصاص عن اليسرى باليمنى انهم مع فقد اليسرى واستحقاق القصاص فيها القصاص للعين بالعين والسن بالسن ونحو ذلك
حال فقد المماثل فتامل جيدا فاني لم اجد ذلك محررا بما يأتي ان شاء الله ولو قتل العبد حرين دفعة اشترك فيه وليهما بلا خلاف كما في كشف اللثام بل وفي
لتساويهما اتفاقا وعلى التعاقب كان لاولياء الاخير عند الشيخ في نهاية لانتقاله بالجناية الاولى الى ملك ولي الاول فاذا جنى الثانية انتقل منه الى الثاني و
هكذا الخبر علي بن عقبة عن ابي عبد الله سألته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا
استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق منهم فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء
الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا استرقوه ولكن في طريقها ضعف لا جابر له كي
يصلح معارضا لما في رواية اخرى صحيحة [illegible] لم يحكم به للاولى [illegible] عن الباقر ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بثمنه
قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم به الوالي في المجروح الاول فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير ولا
ريب ان هذا اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة عدم انتقاله بمجرد الجناية وانما هي سبب في استحقاق الاسترقاق كالثانية بل يمكن حمل الخبر الاول عليه [illegible]
كان ذلك لحضرة المشهور بل الشيخ ايضا في الاستبصار على كل حال فيكون في الاختصاص ان يختار الولي استرقاقه ولو لم يحكم له الحاكم بذلك بلا خلاف [illegible] الاسترقاق
بلا خلاف اجده فيه عندنا ما يحكى عن ظاهر الاستبصار من اعتبار ظاهر [illegible] المزبور الذي يمكن حمله كما عن المختلف على ما يجب ان يحكم به مولا انتقال المستند الى
الاختيار القصور وغير معارض [illegible] غيره من النصوص المعتضد بعمل الاصحاب وغيره وقع مع [illegible] الى الدم الاول استرقاقه لو قتل بعده لكان للثاني وهكذا
ضرورة انه اذا [illegible] في مملوك جنى فيلحقه حكمه من غير فرق في ذلك بين العمد والخطأ وان توقف الاسترقاق في الثاني على عدم فداء السيد له لما سمعته في القتل الثاني
كما هو واضح هذا وفي كشف اللثام بقي هنا شيء وهو ان الوليين او المجروحين اذا تشاحا في الاستحقاق المستوعب للرقبة لوقوع الجنايتين دفعة او [illegible] على الجناية فهل
لاحدهما المبادرة الى الاسترقاق [illegible] الفرق بين وقوعهما دفعة وعلى التعاقب حيث حصول التفصيل باختيار الاول الاسترقاق [illegible] بالتعاقب لا يجوز المبادرة في
صورة وقوعهما دفعة ويجوز عند التعاقب وظاهر تخصيص اختيار الاول في الاختصاص بالثاني انه عند التعاقب لا يجوز للاخير المبادرة وعندي انه اذا حكمنا بالثاني في
الاستحقاق مع التعاقب فلا بد ان لا فرق بين الصورتين في جواز المبادرة وعدمه ولا بين الاول والاخير عند التعاقب وان كان الاول اولى لسبق حقه فالتفصيل
المذكور جار في الصورتين فنقول اذا قتل حرين دفعة اشتركا فيه ما لم يسبق احدهما بالاسترقاق فان سبق اختص بالاخر ونقول عند التعاقب اذا اختار اي من المجنيين او
الوليين الاسترقاق اختص ولا يبقى للاخر الكلام في صورة المبادرة مع التساوي في الاستحقاق [illegible] من عدم الترجيح عند استحقاق احدهما جميع الرقبة كان احدهما من بيان النظر
لا يستحق جميع [illegible] وان استوعبها بينه [illegible] دلالة النقل [illegible] وان المبادرة ههنا لا تضر بالاخر بل نفعه [illegible] القتل عند انحصار الحق في الاسترقاق
قلت قد يقال ان ظاهر [illegible] المزبور الاشتراك في الدفعة فليس لاحدهما استرقاقه اجمع بعد اختيارهما الاسترقاق لو فعل [illegible] الثاني ذلك بعض كان شريكا له
قوله هو بينهما وكذا في التعاقب اذ لم يكن الجناية الثانية متأخرة عن استرقاق الاول بجنايته فانه للثاني استرقاقه واختصاصه اما اذا تعاقبت الجنايتان قبل اختيار
الاول الاسترقاق فهو بينهما وان سبق احدهما سواء كان الاول او الاخير الى الاسترقاق لكن اذا اراده مع ذلك كان شريكا للاطلاق في الخبر المزبور الصحيح [illegible] متحد
الدفعة والتعاقب المزبور ولعل الاصحاب لم يذكروا الفرق بينهما من هذه الجهة واما ذكروه في مقابلة ما سمعته من الشيخ في النهاية وانه لا يتصور فيه بعد
الجناية الاسترقاق الى الاول [illegible] الصورتين التعاقب التي قد عرفت [illegible] واما قولهم ان اختار الاول الى اخره فليس مقصودهم اختصاصه بالاختيار بل لكل منهما
ذلك لكنه لا يخفى بعد فرض وقوع الجنايتين قبله لكون العبد حينئذ بينهما [illegible] لو اختار الاول ثم جنى على الثاني اختص به من [illegible] وغير ذلك مما اذا قتل
بعد اختيار الاول فتامل جيدا وربما تسمع لذلك تتمة في المسألة الرابعة ان شاء الله **المسألة الثانية** لا خلاف اجده بيننا في ان قيمة العبد
مقسومة على اعضائه كما ان دية الحر مقسومة على اعضائه في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع جراحات العبد على نحو جراحات الاحرار في الثمن اي فكل ما فيه منه واحد
كمال قيمته كاللسان والذكر والانف وما فيه اثنان ففيهما تمام قيمته في كل واحد نصف قيمته وكذا ما فيه عشرة كالاصابع ففي كل واحد عشر قيمته الى غير ذلك مما هو معلوم
في الحر الذي يجري مثله في العبد الا انه قد [illegible] النص والفتوى على ان قيمة العبد [illegible] ودية الحر [illegible] الى المقطوع [illegible] على المطلوب
واذا جرح العبد فقيمته [illegible] متساوي [illegible] لما اذا جرح الحر فقيمته [illegible] دية فان قيمة العبد بمنزلة الدية في الحر وبالجملة الحر اصل للعبد فيما له
دية مقدرة بلا خلاف ولا اشكال واما ما لا تقدير له فالعبد اصل للحر فيه اذ لا تقدير له ففيه الحكومة بلا خلاف ولا اشكال [illegible] تحقق
[illegible] الحر عبدا [illegible] فيقال لو كان هذا عبدا فقيمته كذا ثم تفرضه متصفا بالنقص الحاصل منها وتقوم كذلك تثبت
التفاوت بين القيمتين فينسب الى احدهما الاخرى ويؤخذ [illegible] من الدية بنسبته من القيمة العلماء وبهذا المعنى كان العبد اصلا للحر فيما لا مقدر له
وكيف كان فاذا جنى الحر على العبد بما فيه قيمته كالانف واللسان فمولاه بالخيار بين امساكه ولا شيء له وبين دفعه واخذ قيمته وكذا لو قطع يديه او يديه ورجليه دفعة

بقيمته

وهو

الزم بالقيمة او امسكه ولا شيء له بلا خلاف اجده في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد خبر ابي مريم المجبر بما عرفت عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في انف
العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ياخذ العبد مؤيدا بقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوض ثم استثنى الاصحاب من ذلك الجاني
الغاصب الذي يؤخذ باشق الاحوال من الجمع بين العوض والمعوض وفوقهما خالف الاصل على المتيقن خلافا للشافعي وقد مر الكلام في محله واما غير الجاني
فقد عرفت الحال فيه استيفاء لما اجتهاني في مقابلة النص هذا كله في قطع مثل اليدين اما لو قطع يده خاصة فللسيد الزامه بنصف القيمة ليس له دفعها الى الجاني
والمطالبة بقيمته سليما خلافا للمحكي عن ابي حنيفة لا لها اذ لك لو اراده الا ان يتفقا فيكون بيعا او نحوه وكذا الكلام في كل جناية لا تستوعب قيمته عن غير
كونه لك مقتضى القواعد التي لا فرق فيها بين الجاني كما هو واضح لو قطع يديه قطع رجله اخرى قال بعض الاصحاب وهو الشيخ في المبسوط بعد فعل ايهما والزمه بما
الثنتين اي القيمة او يمسكه بلا شيء كما لو كانت الجنايتان من واحد فيه ان الحكم مخالف للاصل فيبنى الاقتصار فيه على المتيقن نصا وفتوى ومن غير الغرض
هنا كان الاولى القول بان له الزام كل واحد منهم بجنايته لا يجب فعل ايهما وفاقا لغير من الاصحاب وكذا الكلام لو تعدد الجانون وان اجتمع عند المولى ضعفا
قيمته مثل لعل ذلك اكثر من الجمع بين العوض والمعوض لانفراد كل جناية بحكمها بل وكذا لو اشترك المتعدد في قطع مثل اليدين وان امكن اندراجه في الخبر المزبور
الا انه لا جابر له في غير الجاني المتحد بل قد نفيا بذلك انه اذا كانت الجناية متعددة من واحد للاصل المزبور والله العالم **المسألة الثالثة**
كل موضع نقول بفكه المولى فانما يفكه بارش الجناية زادت عن قيمة المملوك الجاني او نقصت وللشيخ قول آخر انه باقل الامرين والاول مروي ولكن الثاني
اصح كما تقدم الكلام فيه مرارا خصوصا في كتاب فلاحظ وتامل **المسألة الرابعة** لو قتل عبد واحد عبدين كل واحد منهما لمالك فعن اشتركا
فيه قصاصا واسترقاقا لكن لو بادر احدهما فقتله اساء في وجه والاقوى خلافه وعلى التقدير لا يضمن شيئا للاصل ولان الشركة في القصاص على هذا الوجه
ضرورة عدم قابليته للتبعيض مع ان مضمونها ان لكل منهما القصاص ولا يختص به احد بخلاف الشركة في الاسترقاق التي ترجع الى مال قابل للتبعيض ومع فاذا قتله
احدهما لم يضمن حق الآخر بفوات محله واحتمال غرم نصف القيمة لاشتراكهما في تعلق الحق بالرقبة اوضح فسادا ضرورة عدم تملكه النصف بمجرد الجناية وتعلق
الحق بالرقبة انما هو على ان يكون القصاص لكل منهما كما عرفت لعموم دليله نعم لما لم يتعقل استرقاق كل منهما له وتعقل الاشتراك فيه على التبعيض كان
بينهما على قدر استحقاقهما لو استرقاه بل لو استرق احدهما منه مقابل جنايته لم يسقط استحقاق القود للآخر فله قتله من غير رد مقابل الجناية وليس
ما لو قتل عبدا لاثنين او لجماعة فطلب بعضهم القيمة التي ذكر المصنف وغيره فيه انه كان له منه بقدر قيمة حصته من المقتول وكان للباقين القود بعد رد حصته
نصيب من طلب الدية عليه ضرورة كون المقتول واحدا فليس على القاتل الا نفس فمع فرض رضا بعض الشركاء بالقيمة ينقص ما عليه للآخر المقومين بدون
رد فما توهمه بعض الناس انه من المسألة في غير محله كما هو واضح ولو كان قد قتلهما على التعاقب فان اختار القود قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط قتل للاول
لان حقه اسبق ويسقط حق الثاني بعد قتله لفوات محل الاستحقاق ولفظه اما ان قتل عبد واحد عبدين لرجلين لكل واحد منهما عبد ينفرد به فان عفوا
على مال تعلق برقبته بقيمة كل واحد منهما يكون بينهما بالحصص على ما فصلنا اذا قتل عبدا واحدا فان اختار القود قدمنا الاول لان حقه اسبق فاذا قتله
سقط حق الثاني لان حقه متعلق برقبته فاذا هلك سقط حقه كما لو مات وان اختار الاول العفو على مال تعلقت قيمة عبده برقبته كان سيد الثاني
بالخيار فان عفى على مال تعلقت قيمته برقبته فصار القيمتان في رقبته يكون بينهما بالحصص على ما فصلنا في الواحد وان اختار الثاني القصاص فعل فاذا قتله سقط
حق الاول عن رقبته لانه تعلق بها الارش فاذا هلك تلف حقه كما لو مات انتهى وقيل يشتركان فيه قصاصا واسترقاقا ما لم يختر مولى الاول استرقاقه
قبل الجناية الثانية او يعفو عنه مجانا او على مال يضمنه مولاه كذلك فانه يكون للثاني خاصة ان شاء قتله وان شاء استرقه وان شاء عفى عنه مجانا او على مال
يضمنه مولاه بضمان عن تكون مع عبدا لجني على عبده ولا شركة لاحد معه فيه وهو شبيه باصول المذهب وقواعده اذ بعد ذلك تساوي الجنايتان
في اثبات الاستحقاق برقبته ان تعاقبتا لاطلاق الادلة وخصوص ما سمعته في جناية العبد على الحرين هذا ولكن في كشف اللثام عندي انه لا مخالفة
للمبسوط لغيره لان عبارته التي سمعتها نص في اشتراكهما فيه قصاصا واسترقاقا لكنها تضمن امرين الاول انهما اذا اختارا القصاص فانهما قتله سقط
حق الآخر وكذا اذا اختار احدهما القصاص سقط حق الآخر كما من تساوي الاحرار والمصنف وغيره ما يوافق له في هذا السقوط والثاني انهما اذا اختارا القود
قدمنا الاول لان حقه اسبق فهو اولى باستيفاء حقه وهو كما ترى النقل عنه في اولياء الحر المقتول وهنا انهم ان بادر الثاني فاستوفى القصاص اساء وليس
عليه شيء ويسقط حق الاول كما مر ولم يذكروا اكتفاء بما ذكره هناك والامر كذلك في كل موضع اشترك فيه القصاص اذا اجتمعا على القتل فمعنى قلت
يكفي في الخلاف انه لا اولوية للاول باستيفاء حقه من القصاص وانكار [illegible] هو السابق والا لكان اولى انهم باستيفاء حقه بالاسترقاق ويمكن ان يكون
من حكى الخلاف فهم من تعليل الشيخ الخلاف ايضا في الاسترقاق فيقدم الاول ليستوفي حقه ثم الثاني والامر سهل بعد ان عرفت ان الاصح الاشتراك ومع ذلك فان
اختار الاول المال عن قيمة عبده فضمن المولى على وجه تخلص رقبة العبد بكون المال في ذمة المولى بصلح ونحوه تعلق حق الثاني برقبته بلا اشكال
وكان له القصاص والاسترقاق والعفو مجانا او على مال في ذمة السيد برضا السيد فان قتله بقي المال في ذمة مولى الجاني للاول اذ لا مدخلية في بقاء
العبد له استرقاقه بما له فيما كان تمنعه العبد بالقيمة ان لم يكن له سابقا الا النصف لكان من احمد الاول فيما اذا تعقب بقيمة الجناية على استحقاقها
وكذا الكلام لو كان الامر بالعكس بان اختار الثاني المال على الوجه المزبور فانه يبقى حق الاول على الوجه الذي سمعته ولو لم يضمن المولى وعفى الاول باسترقاقه
تعلق بحصة حق الثاني جميعا ضرورة عدم سقوط حق الثاني باسترقاق الاول بل هو باق على تخيره فان قتله الثاني سقط حق الاول لفوات محله ولا تركة له
كالحر فيأتي فيه ما سمعته سابقا من احتمال اخذ الدية من تركته وكذا ان عفى الثاني بجملته فقتله الاول سقط حقه في ظاهر المصنف والفاضل وغيرهما ممن تعرض لذلك
انه لا بد من اختيار القصاص منهما للآخر قيمته مما استرقه ولكن في كشف اللثام وفيه نظر لانهما لما اشتركا في رقبته كان الظاهر انه لا يجوز لاحد منهما قتله الا

فيما لو قتل عبد واحد عبدين كل واحد منهما لمالك

كما مر



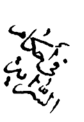
اذا دفع الى الاخر نصف قيمته لانه مال مشترك بينهما وليس كالحر وقد يستفاد ذلك للشهيد في المحكي من حواشيه الا انه قال ان احتمال الضمان الوافق عليه في مصنفات
الاصحاب ولا يعتمد من الخطأ الا ابحاثا وانكان هو بعيد من الصواب لما قد سلف منا ما يعلم منه فساد الاحتمال المزبور وذلك لاطلاق ما دل على التخيير لولي
المقتول في القصاص وغيره واسترقاق احدهما الذي لا يرفع ذلك لان الحق متعلق بعينه ادلة القصاص عامة ثم لا يخفى عليك ان ما وقع من الحكم وغيره من ضمان
المولى بما اشرنا اليه من شغل ذمة المولى بمال عن حق المجنى عليه المتعلق برقبة العبد بصلح ونحوه والا فلا وجه للضمان المصطلح اذ ليس هو في ذمة العبد
كما لا وجه لتبرع المولى بجبر نقصه بعد تلك الضرورة كونه كالوعد الذي لا يجب الوفاء به فلعل مرجع الاما ذكرنا مما كان المراد من عفو المجنى عليه على مال اسقاط
حقه من القصاص فيبقى له الفرد الاخر وهو الاسترقاق فيقع فرض صلح المولى عنه بمال يسقط ذلك الحق ويتحصل له المال في ذمة المولى كما ان المنسب في لسان ذلك
لا يخفى عليك ما فيه وعلى كل حال فان لم يجز القصاص واسترق اشترك المولى كما سمعته من المبسوط مصرحا به الفاضل وغيره ولم يختص بالثاني وان كان اختيار
استرقاق الاول قد ابطل لا استرقاق مقدار ما يخصه من الشركة ولكن عن التحرير الوجه عندي انه للثاني بعد استرقاق الاول وهو مبني على تعلق
استرقاقه تمامه فاذا اختار الاسترقاق الجميع انتقل منه اليه مال الكهف ولك بحيث ان نحوي ما سمعته في الخبر يقتضي كونه مشتركا بينهما ما لو لم تكن الجناية الثانية
بعد استرقاق الاول بذلك يتضح لك ما ذكرنا سابقا في كلام كشف اللثام فلاحظ وتامل بل من ذلك يظهر لك ما في المسالك من المشهور والله
العالم والثاني يقتضي شيء وعلى الاشتراك المزبور بين الموليين على النصف مع فرض استيفائهما فهما كل من عبديهما بقيمة المجنى عليه ان تفاوتا
بالقيمة مع احتمال كون الاشتراك فيه على حسب قيمة عبديهما لكنه بعيد نعم لو تفاوت عبداهما على وجه تساوي احدهما نصف الاخر جميعه يمكن القول
باشتراكه فيه ما على التفاوت فيكون ثلث لذي النصف وثلثان لذي الكل لقاعدة لا ضرر ولا ضرار واما لو كان قيمة احدهما اثنان وقيمة الاخر ثلاثة فلا
اشكال في اشتراكه بينهما على التفاوت فتامل جيدا فاني لم اجد ذلك محررا في كلامهم في بعض العبارات الاطلاق استحقاقهما النصف ويمكن حملهما على ما اذا كان
مقتضى الشركة ذلك لتساوي القيمة مثلا والله العالم ولو قتل عبد اثنين مثلا اشتركا في القود والاسترقاق فان طلب احدهما القيمة ولم يدفعها
المولى له ملك منه بقدر قيمته حصته من المقتول ولم يسقط حق الثاني من القود مع دفع قيمة حصته شيء بكسر بشرط رد ما استحقه تمام نفسه بعد عفو الشريك عن
العامة قول بسقوط حقه لان القود لا يتبعض وهو من مواضع الضعف عندنا بعد ما سمعت غير مرة في نظائره ولو فكه مولاه بقليل او كثير وجب على القاتل
رد نصيب من عفى من قيمته على مولاه لا ما دفعه مولاه والله العالم **المسألة الخامسة** لو قتل عشرة اعبد كل واحد منها لمولى عبدا فاضل

فيما لو قتل عشرة اعبد عبدا

كل واحد عشر قيمة العبد المقتول في رقبته للسيد لجنايتهم قتل الجميع او البعض والاسترقاق فان قتل مولى العشرة ادى الى مولى كل واحد ما فضل من
جنايته ان كان والا فلو لم يرد قيمة كل واحد عن جنايته التي هي عشر قيمة العبد المقتول فلا رد ولكن لو زادت قيمة المقتول عن دية الحر فالوجه ردها اليها
ويجعل اصلا ويكون على كل عبد عشرها وكذا لكل رد قيمته واحد من العشرة اليها ان زادت لاطلاق ما دل من النص والفتوى على ذلك ان طلب الدية
في المتن والتحرير مولى كل واحد بالخيار بين فكه بارش جنايته وبين تسليمه للاسترقاق وقد عرفت سابقا ان الجناية مولى المجنى عليه بين استرقاقهما
ويقبل الجناية من كل منهم بين الرضا من المولى بالارش ويمكن حمل العبارة على ما اذا جعل ولي المقتول الخيار وح يجب استحقاقه مولى المجنى عليه
ارش الجناية بالغا ما بلغ لا اقل الامرين ضرورة كون الامر اليه كما اشرنا اليه سابقا نعم لو كان الخيار بيد المولى كما في الخطاء لم يجب عليه الا اقل الامرين
من ارش الجناية ومن قيمة العبد لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه كما انه لا يستحق ولي المجنى عليه ازيد من ارش جنايته وعلى كل حال فان اختار
مولى المجنى عليه الاسترقاق واستوت جناية العبيد فيملك من كل واحد عشره ان بحسب اجمع لا شيء له كالا شيء عليه لو زادت الا كان لمولى المقتول من كل واحد بقدر ارش
جنايته ويبقى الباقي للسيد او يرد على مولاه مع التراضي ما يفضل عن حقه ويكون العبد باجمعه له او بالعكس مع التراضي فيبقى العبد باجمعه لمولاه
اذ قد عرفت غير مرة ان الجناية تتعلق برقبة العبد فليس لولي المجنى عليه الزام مولى الجاني بالقيمة قهرا كما انه ليس لمولى الجاني الزام مولى المجنى
عليه بالرضا بالقيمة قهرا كما هو واضح ولو قتل المولى بعضا جاز بلا خلاف ولا اشكال لان له القصاص من كل واحد لكن يرد كل واحد من مولى الباقي
على مولى المقتول قودا عشر الجناية ان كان البعض الذي قتله واحدا والا رد من بقي منهم مقدار ما عليه بغير مولى المجنى عليه الباقي فان لم ينهض ذلك بقيمة
من يقتل لعلو قيمته ولنعده اتم مولى المقتول ما بعده لانه هو القاتل او اقتصر على قتل من ينهض الرد بقيمته كي لا يغرم شيئا كذا ذكره المصنف وغيره
ممن تعرض لهذا الفرع لكن قد اشرنا سابقا ان المتجه غرامة مولى المجنى عليه تتمة لعشر قيمة المقتول قودا لو كان واحدا مثلا وان استحق هو من الجاني الباقي
استرقاقا مقابل جنايته كل واحد منهم ليس لولي المقتول قودا استرقاقهم لعدم كونهم جانين على عبده كما ليس عليه تولي ذلك لو دفعه المفضل اليه لا استحقاقه
القيمة اللهم الا ان يكون ذلك مقتضى الشركة في الجناية كما اشرنا اليه سابقا وذلك كله اتضح بعد الاحاطة بما اسلفناه وان اطنب فيه الفاضل في القواعد
وشرحها للاصبهاني ومنه قولهم فيها لا يجبر فاضل المقدم بنقصان الاخر الا ان يكون المالك ومنه ان المتجه عدم الجبر منه لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وكل
منهم يلاحظ لنفسه والله العالم **المسألة السادسة** اذا قتل العبد حرا عمدا فاعتقه مولاه صح كما في المتن والتحرير لانه علم مدركه وعموم ادلة العتق
فيه وبناه من التغليب كون الاصل في جناية العمد القصاص دون الاسترقاق ومن المحكي انه لم يسقط القود بذلك ولا ان العتق اقوى من الجناية نفوذه
في ملك الغير وهو المتبرع بجلالها ولكن مع ذلك لو قتل لا يصح لان لا يبطل حق الولي من الاسترقاق كان حسنا بل في النافع هو الاشبه وفي المسالك هو
واختاره المحقق الابي وابو العباس والفخر والمقداد على ما حكي عن بعضهم بل عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة للقائل بعدما عرفت من اقتضاء العتق بطلان
الحق المتعلق بعينه وهو الاسترقاق لانه مولانا نعم جنايته بطلان الاذن يقتضي بطلان الملزوم نعم لو قيل ببقاء حق الاسترقاق له كما في التحرير وعن كشف اللثام
المبسوط او نفع المحذور المزبور الا في الاول فان اقتص منه او استرق بطل عتقه وان عفي على مال او افتكه مولاه عتق كذا لو عفي عنه لكن يلزمه محذور اخر

كما في الرياض وغيره هو كون العتق موقوفا مع ان من شرطه التنجيز وعدم التعليق اللهم الا ان يمنع من ضرر مثل هذا التعليق ويختص الممنوع منه بما ينافي
صيغة العتق الا ما كان موجبا للتوقف من خارج كما نحن فيه فتدبر وهو كما ترى ضرورة عدم كون ذلك من التعليق قطعا بل هو من الكشف وعدم اللزوم
وهما معا ليسا من التعليق ولعل قوله فيه بطل بمقتضى لكنه يخرجه لو كان من كفارة لصدق الامتثال وان عاد الى التخيير بعد ذلك نعم قد يقال ان
الاولى من ذلك القول بالعتق المنجز اللازم ترجيحا لادلة العتق المبني على التغليب المعلوم كون الاصل فيه اللزوم بل ربما كان من المعلوم عند الشرع عدم
عوده الى الرق بعد حصوله ونحو بلا لادلة التخيير في العبد الجاني على ما اذا كان عبدا مؤيدا ذلك بما ذكروه في البيع بالخيار المشترط من نفوذ العتق لو وقع
من المشتري بل قيل انه لم يعرف القول بالبطلان فيه الا لبعض الشافعية كالقول بتوقفه على اذن ذي الخيار وربما كان هذا اولى مما في كشف اللثام فانه بعد
ان ذكر ان الصحة بمعنى المراعاة قال وعندي الاظهر الصحة منجزة اذا كان المقتول حرا ولا يبقى للولي الا القود ولا يبطل به العتق والمراعاة اذا كان المقتول
عبدا فانه مال لم يبطل العتق لم ينقص منه كما لا استرقاق وفيه ان مقتضى ما ذكرناه عدم الفرق ولا استبعاد في سقوطهما معا كالذمي اذا قتل ذميا واسلم
نعم يمكن القول فيه وفي السابق بضمان السيد القيمة باعتبار اتلافه جهة المالية ولعامة الضرر كما لو قتله الا انه في القواعد بضمانه القيمة فيه وفي
قتل الاجنبي بل صرح فيها بالضمان مع التفريط بحفظه حتى هرب ولم يقدر عليه مولى منه لو هرب قود وربما يشهد له ما تسمعه في صورة الخطأ وهو لا يخلو من قوة وان لم
اجد به مصرحا ثم ان قوله فانه مال لم يبطل العتق مناف لما صرح به الفاضل في القواعد بل وله في شرحها ايضا من انه لو قتل العبد عبدا عمدا كان عتق
القاتل لم يسقط القصاص اعتبارا بحال الجناية فلاحظ وتامل هذا وفي المتن وكذا البحث في بيعه وهبته وفي القواعد لو باعه او وهبه وقف على اجازة
الولي وفي شرحها للاصبهاني لتعلق حقه بالرقبة فلا ينتقل الى الغير بدون اذنه ولا يكفي علم المشتري والمتهب بالحال كما لا يكفي في الرهن وهنا قولان
اخران احدهما الصحة منجزة والاخر البطلان وموضع التفصيل المتاجر قلت قد ذكرنا هناك ان الاقوى الصحة لعموم الادلة وعدم ثبوت مانعية الحق
المزبور لها الا ان الصحة بقاء حق الاسترقاق له فان الانتقال الى مالك اخر لا ينافيه بعد تعلقه بالعين كتعلق حق الدين بالتركة الذي لا يمنع من نفوذ
بيع الوارث وان تسلط هو على الفسخ مع عدم الوفاء فينتقل العبد المجني عليه الى المشتري مستحقا استرقاقه فمع علمه لا خيار والا كان له الخيار كما اوضحنا
في محله ومن ذلك يظهر الفرق بين البيع والهبة وبين العتق بناء على ان الحر لا يعود رقا بخلافهما فانه يثبت فيهما تزلزل الملك بل قد يقال بلزوم البيع للاصل مع
ضمانه القيمة نحو ما قلناه في المبيع بالخيار وان كان بعيدا لقوة تعلق حق الجناية وكونه في العين لا في العقد كالخيار نعم قد يقال هنا ان للمجني عليه الاسترقاق
ولا يبطل البيع لانه استرقه وهو في ملك المشتري بل لا رجوع له بالثمن مع علمه بالحال اما مع عدم علمه فقد يقال له التفاوت ما بين قيمته مستحقا عليه
الاسترقاق وسليما عن ذلك كما ان له الفسخ لو علم بذلك قبل ان يسترقه المجني عليه لانه بحكم المعيب فتامل جيدا فاني لم اجده لك محررا بل بما تقدم
في المتاجر منافاة له في الجملة ولكن لا يخفى عليك قوته والله العالم هذا كله في القتل عمدا واما لو قتل خطاء فقبل القائل الشيخ في محكي النهاية يصح
كان

العتق ويضمن المولى الدية على رواية عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في عبد قتل حرا خطاء فلما قتله اعتقه مولاه قال فاجاز
عتقه وضمنه الدية ولكن في عمرو ضعف ومع ذلك هي مرسلة لا جابر لها ومن هنا قيل والقائل ابن ادريس لا يصح الا ان يتقدم ضمان الدية او دفعها او
لكن فيه ان تقدم الضمان بدون رضى المجني عليه غير مجد بل ومع رضاه الا ان يكون المراد به التزام السيد له في الذمة بصلح ونحوه بل فيه ان ضعف الخبر المزبور
غير مضر بعد ان كان مضمونه موافقا للضوابط التي اشرنا اليها في صورة العمد التي لا ريب في اولوية الخطأ منها بذلك ضرورة نفوذ العتق وضمان السيد الدية
باعتبار اتلافه الحق المالي والا فمطلبه لا عينا ومن هنا في الضمان بذلك وان اعتبرها الفاضل في القواعد في الصحة قال والا فالاقرب المنع كانه راعى في ذلك
الجمع بين ادلة العتق وعدم ضياع الحق وهو حاصل لو كان مليا بالحال ما اذا كان معسرا وفيه انه يمكن كونه مماطلا مع ملائه فلم يحصل الاحتياط لصاحب الحق
واحتمل في كشف اللثام الصحة مع الاستسعاء والكل كما ترى والتحقيق ما عرفت من نفوذ العتق كما في البيع والهبة الظاهر مراعاة لزومهن بالاداء نحو تركة الميت التي
تعلق بها الدين والله العالم **مسائل في الشرائط الاولى** اذا جنى الحر على المملوك جناية فلا قصاص عليه لعدم المكافأة ولكن لو ... قيمة الجناية فان كان
عبدا كان له نصف القيمة ولو سرت الى نفسه فللمولى كمال قيمته ما لم تتجاوز دية الحر بلا خلاف ولا اشكال ولو تحرر ثم سرت الى نفسه لم يجب القصاص لانه يعتبر فيه
وقت الجناية الا انه كان على الجاني دية حر لانه تلف وهو حر وللمولى منها اقل الامرين من قيمة الجناية او الدية عند السراية وذلك لان القيمة ان كانت اقل فهي المستحقة
والزيادة حصلت بعد الحرية فلا يملكها المولى وان نقصت مع السراية لم يلزم الجاني تلك النقيصة لان دية الطرف تدخل في دية النفس والفرض انه ما يملك الجناية
التي كانت تقتضي على تقدير الرقية تمام القيمة لكونها جناية مضمونة لكنها سرت وهو حر فلا تكون سرايتها ... ثم ان قيمة جنايته نعم لو فرض ان قيمتها تمام
الدية كما لو كانت يدا او يدين مثلا او فرض ان قيمة العبد بما اخذها المولى ولم يكن للوارث شيء فالمراد بالدية في كلام المصنف وغيره دية ذلك
العضو كما صرح به الاردبيلي لا دية النفس الا ان يكون في الجناية كما فرضنا في الانف واليدين لكن في كشف اللثام ما يظهر منه منافاة للمحكي عن المزبور
قال في تفسير عبارة القواعد التي هي كعبارة المتن بعد ان جعل قوله فيها عند السراية ظرفا للاقلية وذلك لان الدية ان كانت اقل فليس له غيرها لان الملك من
ان القيمة انما تعتبر اذا لم تتجاوزها فان تجاوزتها ردت اليها وليس منها للوارث الجاني عليه شيء فان المولى استحقها حين الجناية وان كانت قيمة
الجناية اقل فليس له غيرها فان السراية انما حصلت بعد الحرية وليس للمولى مما يملك بعدها شيء بل ما زاد منها على قيمة الجناية للوارث المجني عليه
المراد بالدية دية النفس لحصول الجناية وان لم تجب الا دية العضو لكن سقط حكمها بالسراية فانه لو قطع اصبعا من رجل لم يكن عليه الا دية الاصبع
فان سرت فمات وجبت دية النفس ومن قطع يدي رجل ورجليه كانت عليه ديتان فان سرت لم تكن عليه الا دية واحدة وقال المصنف لان القيمة يعني قيمة
الجناية ان زادت عند السراية فذلك لزيادة الدية عليها الظاهر انه سقط منه ... فانهما حين السراية تدخل في دية النفس في
الحرية ولا شيء له فيها اي في زمان الحرية اي ما يلزم عندها او لاجلها او في الزيادة التي لها او للزيادة لها فمعنى هذه العبارة ما ذكرناه من قولنا وان





كان

كانت قيمة الجناية اقل الى اخره وان نقصت قيمة الجناية عند السراية عما كانت عليه ولا يتصور الاجنبي اذا عليه غيره بعد التحرير وسرت الجناية او الجنايات
لو يلزم الجاني تلك النقيصة بل نقصت على المولى لدخل دية الطرف في دية النفس عند السراية كما عرفت فاذا كانت قيمة الجناية بقدر الدية ثم نقصت
نها بالجزء السراية لم يكن للمولى الا الناقص فاولى اذا كانت ناقصة عنها ابتداء ثم قلل لنقصانها حين السراية عما كانت عليه حين الجناية بقوله فلو قطع
يده الى اخره ما ذكره الفاضل نحو ما ذكره المصنف ويمكن ان يريد بقوله المراد بالدية الى اخره ولو بقرينة تعليله انه بعد السراية ليس الا دية النفس
لان دية العضو تدخل فيها وح يرجع خلافه الى ما ذكرناه واما احتمال كون العضو المقطوع ولو يدا فيه دية النفس لو فرض ان العبد يساوي اربعة
دنانير مثلا او نصف قيمته الفان فللمعتق الفي دينار لانها لا يتجاوز دية الحر فيدفعه ان الحر اصل للعبد في كل ماله مقدر بمعنى انه يرجع اليه
عند التجاوز فكما لا يتجاوز قيمته اجمع دية الحر كذلك لا يتجاوز قيمة اطرافه دية الحر منها فلا يستحق ستة مثلا لا خمسمائة دينار بالغا ما
بلغت قيمته لانها لا تتجاوز دية الحر ولغير السيد الا نصفها وبذلك يظهر لك النظر في بعض الكلمات هذا وفي المسالك بعد ان ذكر وجوب دية
الحر على الجاني مفروض المسئلة قال وتكون بين المولى والوارث واما الذي يثبت للمولى منها ففيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المصنف ولم يذكر غيره
وقبله الشيخ في المبسوط انه اقل الامرين من كل الدية ومن ارش الجناية وهو هنا النصف لقيمته لان الاول ان كان هو نصف القيمة بان
كانت قيمته عبدا مائة دينار فليس له الزيادة عليها لان الزيادة حدثت بالسراية حال الحرية ولا حق له فيما زاد حالها وان كان نصف القيمة اكثر من الدية
كما لو كانت قيمته تزيد على الفي دينار فله كمال الدية لا غير لان الواجب للجناية نقص بالسراية حال الحرية فكان من حق السيد الباقي له بعد النقصان
لان قيمة العبد لا يتجاوز دية الحر والثاني ان الواجب اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة لان الجناية حصلت بجناية مضمونة للسيد فاذا اعتبر السراية
حيث اعتبار دية النفس فلابد من النظر اليها في حق السيد فيقدر موته رقيقا وموته حرا فيوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني
واعتاق السيد سبب النقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهي من فعل السيد فليس للسيد الا قدر القيمة التي كان يأخذه لو مات رقيقا و
يعبر عن هذا الوجه بان للسيد الاقل مما يلزم الجاني اخيرا بالجناية على الملك او لا ومن مثل نسبته من القيمة وهكذا وجه التعبير بالنظر الى اتحاد الجاني
وتعدده فالاول للاول والثاني للثاني الذي يحتاط فيه لنسبة جنايته غيره بالنسبة الى ذلك الجاني وكثرتهم فانك قد عرفت سابقا ان الاعتبار بالحالين
الى جناية ثم
لا بالجنايات فلاحظ مع نسبة الاول اليهم باخذ من الدية اقل الامرين منها ومن قيمة العبد اليه اشار المصنف بقوله متصلا بما سمعت مثل ان يقطع احد يده
وهو رق فعليه نصف قيمته لمولاه فلو كانت قيمته الفا كان على الجاني خمسمائة فلو تحرر وقطع اخر رجله وثالث يده اي بعد ان قطع الاول احد يديه فمات ثم سرى الجميع
سقطت دية الطرف وثبتت دية النفس وهي الف لما عرفت من دخولها فيها فيلزم الاول الثلث بعد ان كان يلزمه النصف فيكون للمولى الثلث من الدية لان
موقع جنايته انما كان له اقل الامرين كما تحققت او لو كان ثلث الثلث من الدية فان مقصود من ذلك التمثيل للنقصان بالسراية لكن يجمع البحث هنا اكل
وهو انه اذا كان الاعتبار بالجناية حال الجرح حال السراية كيف يكون على الجاني الاول اقل الامرين من ارش جناية العضو ودية حال السراية بل ينبغي ان يكون
ارش الجناية متعينا فانه اذا قطع الاصبع اول والبدل ... قيمة الجناية على الجاني وان اعتق فانه لا اعتبار بعده لما يلتزم مع ان المراد باقل الامرين هو قيمة جناية
العضو لم يزد على دية عضو الحر بمعنى ان ذلك يؤخذ للمولى من الدية لان من المعلوم دخول الطرف في النفس لما قطع ما عليه من الطرف في المناسب
هذه تدخل دية الطرف في النفس وقد جعل متلفا اخر وسرت الجميع فينظر الى الجرح اولا لان الدية ... بل ملاحظة اخرى فعليه ثلث دية
النفس ولكن يلزم الزام ثلث الدية لا باقل الامرين وهو مقتضى اطلاق المصنف بل حكى بعضهم الاجماع عليه لكن فيه انه ليس للمولى الا نسبة الجرح حال الحرية خط
ونصيب الزيادة الحاصلة بالعتق هو الفاضل من القيمة فليس له الا ثلث القيمة الا ان يتجاوز عن ثلث دية الحر فيتجه القول بالاقل ولعل الاطلاق
المصنف منزل على ما ذكره سابقا ان للمولى الاقل فيكون المراد ان الاول عليه ثلث الدية للمولى ان كانت قيمة جنايته تبلغ ذلك الا فليس له الا قيمة جنايته
دون سرايتها فتامل جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم بل فيها خبط كثير والذي تقتضيه القواعد ما ذكرناه ومنه يعلم النظر فيما قيل والقائل الشيخ
في محكي الخلاف انه اقل الامرين هنا من ثلث القيمة اي قيمة العبد لا العضو وثلث الدية لانه لو جنى عليه وقتل ملك هذا المولى ثم جنى عليه الاخران بعد
انتقاله الى ملك الغير وسرت الجنايات فمات عبدا كان على الاول للمولى الاول ثلث القيمة ان لم يزد على ثلث الدية فان زاد عليه فثلث الدية فكذا اذا
تحرر بعد الجناية الاولى فان ارش الجناية ان زاد بالحرية فلا شيء للمولى من الزيادة وفيه انه لا موجب للتثليث في المسئلة الا بعد الحرية ولا قيمة للحر فلا
الفرض فالفرق واضح ولذا قال المصنف والاول اشبه باصول المذهب التي مقتضاها عدم استحقاق السيد الا قيمة جنايته دون سرايتها هذا وعن المبسوط
ان له اقل الامرين من ارش الجناية او ثلث الدية اذ لا حق للسيد في الجنايتين الاخيرتين فالجناية الاولى في حقه بمنزلة المنفردة وفي لو انفردت ... كان
على الجاني اقل الامرين من الارش وكمال الدية فاذا شاركه الاخران كان عليه اقل الامرين من الارش وثلثها وتوقف المختلف بين ما في الخلاف والمبسوط وله
في ذلك فهم من المبسوط ما سمعته ولا من المصنف ولذا احكام ... فان كان كذلك فهو لا كاشف ... المصنف والفاضل لما القواعد غيرهما والتحقيق
ما عرفته فانه قد ذكرنا ما يستفاد منه توضيح المسئلة وحاصل الجناية على العبد الذي تحرر ثم سرت ان كانت متحدة فليس على الجاني الا دية حر يستحق
المولى منها قيمة تلك الجناية بغير سرايتها لم يزد على دية الحر فيها بالنسبة اليها وهو المراد باقل الامرين كما ان المراد من دخول دية الطرف في النفس بمعنى انه لا
يغرم الجاني للمولى قيمتها عبدا ... للوارث بل ليس عليه الا دية الحر والمولى يستحق فيها بقيمة الجناية على الوجه المزبور وليس له من السراية شيء ضرورة حصولها عليه
وهو حر فلا يتبع السراية هنا الجناية واحتمال الكل منه فيه ما سمعته من الوجه الثاني المذكور في المسالك مع انه ضعيف مما سمعت ... بعدها بتعدد الجناية مثلا
ثم سرت الجميع فيدخلها النقص عن حال انفرادها الا استثناء الوجه ان ... الجميع فليس للمولى من الجناية الحاصلة حال الحرية نصيب كما ليس له من سرايتها اولى

ابعض سيء وانما الدية في نصيب الجناية الاولى التي هي نصف الدية او ثلثها او ربعها انّ قيمة الجناية انما تزيد على قيمة تلك الجناية في الحر على حسب ما تقتضيه حال
الانفراد فتامل جيداً فان المسألة في غاية التشويش في كلامهم وربما كان منشأ الملاحظة الدية في كلامهم انصرافها الى دية النفس وقد عرفت ان الزيادة
ذلك العضو وتوهم متعبه سراية الجناية حال الحرية لاصلها الذي كان حال الرق فيتحقق بها الذي تقدم وعرفت وان التحقيق كون الزيادة بسبب الحرية
تلويث والنقيصة بسببها عليه لانها من فعله فلا تفرد الجناية الاولى مع سرايتها حال الحرية انها جناية سابقة على مملوك كي يتحقق مع سرايتها الموت بل
تعد نفس الجناية تنقص به فكانها مسمدة في حقه فلا تلحظ سرايتها بل لو كانت موجبة لتمام القيمة كالانف مع فرض كون قيمته تبلغ دية الحر ثم جنى عليه
بعد العتق اخر او اخرون ثم سرى الجميع لم يكن له الا نسبة الجناية الاولى مع غيرها بالنسبة الى الحالين نصف وثلث وربع ان النقصان قد حصل من الحرية
فتامل جيداً والله العالم والهادي **المسألة الثانية** لو قطع حر يد عبد فاعتق ثم سرت فلا قود بلا خلاف اجده فيه للاصل وعدم صدق الحر بالحر في
قتل به لذا اعتبر فيه التساوي المفقود في الفرض ولكن عليه دية حر مسلم لانها جناية مضمونة حين وقوعها فكان الاعتبار بمقدارها حين الاستقرار لان الجناية
ضمانها حينها والاستقرار المقدار باستقرارها والفرض انه حال تحقق بها انها نفس حر فلذا وجب عليه الدية لها ويدخل فيها دية الطرف كما في غيره
من الجراحات على ما عرفت تحقيقه سابقاً ولكن للسيد منها نصف قيمته وقت الجناية ما لم تتجاوز نصف دية الحر والا رد اليها ولو كان العفو عليها زاد عن ذلك
كما عرفت تحريره فلو قطع حر يده بعد العتق وسرى الجرحان فلا قصاص على الاول الذي في الطرف لان الاول الذي يدخل في النفس ولا في النفس لما عرفت من عدم التساوي
بعد فرض وقوعها حال الرقية وان كان قد سرت حال الحرية فانه اذا لم يجب القصاص في ابتداء الجناية وعلى الثاني القود بعد رد نصف ديته لانه عليه نصف
نفس ولا يمكن استيفاء مثله الا بالرد كنظائره ولم يسقط القود عن قاطع الرجل لمشاركة الاخر في السراية والفرض عدم قود عليه لان ذلك لا يقتضي السقوط
عنه بعد اطلاق الادلة كما لا يسقط بمشاركة الاب للاجنبي ومشاركة المسلم الذمي في قتل الذمي وان لم يكن قصاص على الاب ولا على المسلم كما هو واضح
المسألة الثالثة لو قطع قاطع يده وهو رق ثم قطع ذلك القاطع رجله وهو حر فقد عرفت مما كان على الجاني في الجناية الاولى نصف قيمته
الجناية لو كان ما لم يتجاوز نصف دية الحر والا رد اليه ليس عليه قصاص لما عرفت من عدم التساوي نعم عليه القصاص في الجناية حال الحرية لحصول المساواة حينها
فان اقتص المعتق بنفسه جاز وان طالب بالدية كان له نصف الدية يختص بها دون المولى كما ان المولى اختص بالاولى دونه ولو سرتا فلا قصاص في الاولى قطعاً
لعدم التساوي ولكن يثبت القصاص في قطع الرجل المفروض وقوعه حال الحرية لانه جرح مكافئ وهل يثبت القود بذلك ايضاً بعد فرض السراية بهما وبالثانية
قيل والقائل الشيخ في المبسوط لا يثبت لان السراية عن جنايتين احدهما لا توجب القود فيهما كما لو استند التلف الى عمد وخطاء والاشبه ثبوته لما
عرفت من اطلاق الدليل الذي لا ينافيه سقوطه عن الشريك كالاب والاجنبي والمسلم والذمي في قتل الذمي نعم لاجل ذلك لكن مع رد ما يستحقه المولى من الجاني
من قيمة الجناية من نصف الدية او اقل ولو اقتصر المولى على الاقتصاص في الرجل اخذ المولى نصف قيمة المجني عليه وقت الجناية فان كان تمام دية اليد فذاك
والا كان الفاضل للوارث فيجتمع له الاقتصاص والفاضل من دية اليد ان كانت دية بينهما زائدة عن نصف قيمة العبد كما هو المفروض هو واضح هذا كله في القود

القود

ولو جرح عبد نفسه ثم اعتق ثم سرى فلا دية كما لو اتلف عبداً ثم اعتق وشرحها في كشف اللثام ولو جرح عبد نفسه اعتق بعد ذلك ثم سرى فلا دية عليه
لان العبرة بحال الجناية كما لو اتلف الا حال كونه عبداً ثم اعتق لم يكن عليه الضمان اعتباراً بحال الجناية وفيه ان ضمان العبد للمال على وجه يتبع به
بعد العتق مفروغ منه بل لعله كذلك حتى لو كان المال للسيد ثم ان ظاهر التشبيه كون مفروض المسألة جرح عبد نفسه وربما احتمل جرح نفسه لو كان
عبد نفسه على ان يكون المراد من التشبيه انه كالاجنبي المولى على عبده بالتلف ثم اعتقه فانه لا ضمان هنا فكذا الجرح هو كما ترى والله العالم **الشرط**
الثاني التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر مع عدم الاعتياد ذمياً كان او مستأمناً او حربياً بلا خلاف معتد به اجده فيه بيننا بل الاجماع
بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض حد الاستفاضة او متواتر كالنصوص منها قول ابي جعفر ع في خبر محمد بن قيس لا يقاد مسلم بذمي في القتل ولا في الجراحات
ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم [illegible] على وجه لا يقدح في الاول خلافاً للصدوق في المقنع لا في الفقيه [illegible] مما تسمعه من
النصوص الواردة بالمساواة بين المسلم والذمي المخالفة لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا المحمولة على المعتاد او على التقية من بعض
العامة منهم ابو يوسف الذي [illegible] قبل الشاعر يا قاتل المسلم بالكافر جرت وما العادل كالجائر يا من ببغداد واطرافها من فقهاء الناس او شاعر جار
على الدين ابو يوسف بقتله المسلم بالكافر فاسترجعوا وابكوا على دينكم واصبروا فالاجر للصابر لكن يعزر لو قتل من يحرم قتله عليه بخلاف الحربي منهم
اذا لم يستأذن الامام في ذلك ان توقف قتله عليه لكن فرق بينه وبين قتل عبد غيره ويغرم دية الذمي منهم بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نصاً وفتوى
نعم قيل والقائل المشهور انه ان اعتاد المسلم قتل اهل الذمة قتل بل عن المهذب البارع انه قريب من الاجماع بل عن ظاهر الغنية نفي الخلاف فيه بل عن الانتصار
وغاية المراد والروضة الاجماع عليه بل في المهذب للشهرة المزبورة انه يحكى عن ابي علي والشيخين وعلم الهدى وسلار وبني حمزة وزهرة وسعيد المتأخرين
في النافع والفاضل في بعض كتبه والشهيد كما عن ابي الفضل الجعفي صاحب الفاخر والصهرشتي والطبرسي والكيدري والحلبي ومن هنا قال في غاية المراد
الحق ان هذه المسألة اجماعية فانه لم يخالف فيها احد منا سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثراً في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والتحقيق
انما هو متأخر عن ابن ادريس وظاهر المقنع والقواعد واللمعة التردد وليس خلافاً كل ذلك مضافاً الى النصوص المنجبرة بما سمعت منها ما يستدل دلالة بذلك
منها اخبار الهاشمي وفيها الصحيح احدها سألت ابا عبد الله ع عن المسلم هل يقتل باهل الذمة قال لا الا ان يكون معوداً لقتلهم فيقتل وهو صاغر وفي
الاخر سألت ابا عبد الله ع عن دماء اليهود والمجوس والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا الا ان يكون معتاداً
لذلك فلا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وفي ثالث عنه ع قلت له رجل قتل رجلاً من اهل الذمة قال لا يقتل به الا ان يكون متعوداً للقتل ونحوها خبر
محمد بن الفضيل عن الرضا ع بل قد يحمل على ذلك خبر ابن مسكان عنه ع اذا قتل المسلم يهودياً او نصرانياً او مجوسياً فارادوا ان يقيدوا ردوا فضل دية

المسلم

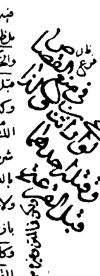
المسلم وافادوه وموثق سماعة عن ابي عبد الله (ع) في رجل مسلم يقتل رجلا من اهل الذمة فقال هذا حديث شديد لا يحتمله الناس ولكن يعطي الذمي دية
المسلم ثم يقتل به المسلم وخبر ابي بصير عنه (ع) ايضا اذا قتل المسلم النصراني فاراد اهل النصراني ان يقتلوه قتلوه وادوا فضل ما بين الديتين وخبره الآخر
سألته عن ذمي قطع يد مسلم قال تقطع يده ان شاء اولياؤه ويأخذون فضل ما بين الديتين وان قطع المسلم يد المعاهد خير اولياء المعاهد فان شاؤا
اخذوا ديتها وان شاؤا قطعوا يد المسلم وادوا اليه فضل ما بين الديتين واذا قتل المسلم صنع كذلك ولعله لهذه النصوص قال المرتضى والشيخان وابنا
حمزة وسعيد وسلار والشهيد انه اذا اقتص منه بعد رد فاضل ديته بل ربما كان من معقد الاجماع الاول بل قيل والشهيد في غاية المراد بل لعله
اقتضاء المقنعة وغيره على نقل الاول عند العبرة بغيره وعلى كل حال فقصر عن نفي السبيل وعموم لا يقاد المسلم بالكافر بل ذلك ما في حسن ابن مسكين من
الاجماع ان اراد به ما يشمل محل النزاع فهو ممنوع وان اراد غيره فلا يقتضي اقتضاء العموم المخصص كالخبر المزبور وعلى كل حال لم نجد القول بالقتل حدا
في غاية المراد الا عن ابي علي وابي الصلاح نعم في كشف اللثام حكايته عن المختلف وظاهر المبسوط وعن الفقيه انه يقتل عقوبة لخلافه على الامام قال ويتجه
على الاعتياد والامتناع عليه انهما القتل فاذا ذلك كما في المقنعة اذا وقع بعد ذلك يفعل شيء منه الامام ان يقتله ويطلق فيمن لم ينته وامتنع من الطاعة
ضرب عنقه لامتناعه على امام المسلمين وقد قال النبي (ص) من اذى ذميا فقد اذاني فان كان ذلك اذية النبي (ص) فكيف في قتله بل فيه عن ابي عبد الله (ع) وجوب
على من قتل واحدا من المعاهدين عمدا كالقتل على الامام لا لاجل الكفو بل سمعته من خبر ابي بصير وقصر النهي عن قتله بالذمي على ما اذا لم يكن
على شريطة الذمة وعن في المقنع انه سوى بين الذمي والمسلم في ذلك الا انه اقتص من قاتل المسلم بعد رد فاضل الدية وانه عمل الذمي فيما
كما ترى لا ينبغي الالتفات اليه كما عرفت بل وما يتبعهما اي القتل حدا بعد النصوص المزبورة المعتضدة بما عرفت ولولاهما لامكن القول به على معنى كمال
امره الى الامام خصوصا بعد خبر سماعة سألت ابا عبد الله (ع) عن مسلم قتل ذميا فقال هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل
عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله ويأخذ ارضه ويؤدي الى اهله ثمانمائة درهم اذن يكثر في الذميين
ومن قتل ذميا ظلما فانه يحرم على المسلم ان يقتل ذميا حرامًا ما آمن بالجزية واداها ولم يجحدها الذي جعله الشيخ شاهدا على الجمع بما دل على انه دية
ثمانمائة درهم بين ما دل على انها اربعة آلاف اوديته المسلم بحمل الاول على غير المعتاد وغيره على المعتاد الذي يرجع في تنكيله الى ما يراه الامام اصلا على انه قد يدل
بان ظاهر بعض النصوص المزبورة استيفاء الكافر منه ذلك لا ريب في انه سبيل له ستعرف انه حيث يكون للكافر قصاص على المسلم في طرف يستوفيه الامام
دونه كما ستسمعه في مسألة المرتد بل وبغير ذلك مما دل على عدم قتل الواحد من الشيعة بالفئام لعامة اذا كان الحق لسنتين نحو ما عن قتل الواحد منهم
بالفئام من الكفار وبغير ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك كله لا يقابل ما عرفت من النص والفتوى على ملة قصاصا لا حدا وفائدة ذلك اشتراط سقوطه
بالعفو وعدم استيفائه الا بعد طلب لو ورد الاولياء فاضل الدية على الاول بخلاف الثاني ومن الغريب ما في الروضة من احتمال القول بالقتل حدا مع رد فاضل
الدية مع انه لا قول به احد ثم يمكن دعوى الاجماع المركب على خلافه وان سبقه اليه الكركي في حاشية الكتاب وغيره وابي الوجيز منا لما سمعته من النصوص فليس
الا القول بقتله قصاصا نعم هو بعد تحقق الاعتياد منه لكونه موضوعا لذلك كان بل الظاهر انه يقتل بالاخير الذي يتحقق به صدق الاعتياد وان كان ما سبق له
مدخلية في تحقق ذلك الا ان ظاهر النصوص المزبورة ما ذكرنا بل هو مقتضى الاصل ايضا فيرد اولياء الفاضل دونهم ويسقط بعفوهم نعم لو قتل متعددا بعد
تحقق الاعتياد كان لاولياء كل منهم القود على نحو ما سمعته في المسلم اذا قتل مسلمين متعاقبين والمرجع في الاعتياد العرف والظاهر عدم تحققه بالثانية وان ذهب الى ذلك
في المبسوط لدليل لسان التثنية وكيف كان فلا خلاف اجده في انه يقتل الذمي بالذمي وان اختلف ملتهما لعموم النفس وكون الكفر ملة واحدة ولخبر السكوني
عن الصادق (ع) ان امير المؤمنين (ع) كان يقول يقتص لليهودي والنصراني والمجوسي بعضهم من بعض ويقتل بعضهم ببعض اذا قتلوا عمدا بل وكذا يقتل بالذمية بعد رد
فاضل الدية كالمسلم والذمية بالذمية وبالذمي من غير رجوع عليها بالفضل نحو ما سمعته في المسلمين لانهم ملة واحدة انهم فما عن ابي حنيفة من عدم قتل
الذمي بالمستأمن واضح الضعف منافاته لادلة القصاص كقوله النفس بالنفس وغيره فلا فرق بين جميع الصور في ذلك نعم في كشف اللثام لا يقتل الذمي ولا المستأمن
بالحربي ولعله لان الحربي غير محقون الدم الا ان مقتضى ذلك عدم القود لو قتل حربيا ولا التزام به مشكل وان جزم به الفاضل في القواعد فان اهل الذمة فيما بينهم
كالحربيين اذ لا ذمة لبعضهم على بعض فالعمدة حينئذ الاجماع ان كان ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وما له الى اولياء المقتول وهم مخيرون بين قتله وبين استرقاقه
على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل في الانتصار والروضة وظاهر النكت الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ضريس عن ابي جعفر (ع) في نصراني قتل
مسلما فدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا وان شاؤا استرقوا وان كان معه عين مال له دفع الى اولياء المقتول هو وماله وفي حسنه عنه
انهم وحسن عبد الله بن سنان عن الصادق (ع) في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول هو وماله والظاهر ان ذلك
حكم قتله المسلم لا لخروجه بذلك عن الذمة المبيح لنفسه قتلا واسترقاقا ولماله كما في كشف اللثام وعن النهاية وابن زهرة والكيدري لاتحاد العبارة وانها لا تقتضي
وخلاف النص والفتوى نعم ظاهر المقنع وغيره من الاصحاب بل هو صريح المحكي عن التحرير عدم الفرق في ماله بين ما ينقل منها وما لا ينقل ولا بين العين
والدين ولعله للحصر الا انه لا ينافيه ما في الاول من العين الذي لم يثبت لارادة ما يقابل العين بل ما يشمل الشرط ولا بين المساوي لفاضل دية المسلم الزائد
عليه المساوي للدية والزائد عليها خلافا للمحكي عن يحيى بن سعيد من انه يؤخذ من ماله فضل ما بين دية المسلم والذمي وللمحكي عن الحلبي من جواز الرجوع على تركته
اهله بدية المقتول ومثله لو كان مملوكا ولا بين اختيار الاولياء القتل والاسترقاق خلافا لابن ادريس فلم يجز اخذ المال الا مع الاسترقاق لان مال المملوك لمولاه
وان قال في كشف اللثام يحتمله الخبر وكلام الاكثر الا انه كما ترى ضرورة عدم موافقته لنصوص المقام ولا لقاعدة تقتضيه من الاسترقاق الا ان يقتضي ملكيته مال
المسترق للاصل وغيره وان خرج بالاسترقاق عن استدامة الملك لكن ذلك لا يقتضي ملكية المسترق له بل يبقى فيئا او ملكا للامام او غير ذلك اما نصوص

المقام فلا اشتباه في شيء منها بتوهم ملك المال على الاسترقاق بل ظاهرها خلافه كما هو واضح نعم في استرقاق ولده الصغار تردد ناشئ من انهم تابعون للحر بهم وقال ابن
ادريس ومن تأخر عنه للاصل بعد خلو النصوص عن ذلك مع ان ما في متن الباب خلافا للمحكي عن المقنعة والنهاية وابن حمزة من استرقاقهم لانهم للتبعية ولانه يحرم وجبه
عن الذمة التي هي حقن دمه ومال الحربي من احكامهم استرقاق اولاده دم الصغار وفيه منع التبعية في ذلك جنايته الا انه لا يخلو من قوة
استلزام القتل خروجه عن الذمة والامن فصار حينئذ حربيا او لنا الفتوى بذلك كما هو واضح هذا كله في النفس اما الطرف فقد سمعت خبر ابي بصير بما في
بعض الكلام انشاء الله في قصاص الطرف فانتظر ولو اسلم قبل الاسترقاق لم يكن لهم الا قتله كما لو قتل وهو مسلم بلا خلاف ولا اشكال الحسن المنعقد لو
قتل الكافر كافرا واسلم القاتل لم يقتل به لعدم المساواة واما الدية فان كان المقتول ذا دية وتقتل ولد الرشدة بولد الزنية لعدم صحة الاسلام القاتل
في الاسلام عندنا نعم من حكم بكفره من الاصحاب وان اظهر الاسلام لا يقتل به بل قيل لا يقتل به وهو صغير لعدم اسلام التبعية لانه لا ابوين له شرعا الا ان يجيء له
على حقه سبوه شبه فيحكم بالاسلام تبعا للسابي وكانه مبني على اشتراط المساواة في الدين في القصاص للاجماع ونحوه والا فما سمعته من النصوص عدم قتل المسلم
بالكافر وولد الزنا قبل وصفه الاسلام لا يحكم بكفره ولذا قلنا بطهارته فيندرج في قوله تعالى النفس بالنفس وغيره مما دل على القصاص والله العالم

مسائل من لواحق هذا الباب الاولى لو قطع يد ذمي عمدا فاسلم وسرت الى نفسه فلا قصاص في الطرف ولا قود في النفس وكذا لو قطع يد
عبد ثم اعتق وسرى لان التكافؤ في الاسلام والحرية ليس حاصلا في الجناية كما في المسلم والحر عمدا وكذا الصبي لو قطع يد بالغ ثم بلغ و
سرت جنايته لو بعض اتم الجناية في الجميع لم تكن نفسه للقصاص حال حصول الجناية الاصل وغيره مما عرفته ثم تثبت في الجميع دية النفس لانه تحدث من
الاولين وعلة الاخير لان الجناية حال حصولها وقعت مضمونة بالمال فكان الاعتبار بارشها حين الاستقرار الذي هو المعتبر في مقدار المضمون به
بحكم الفرق بين الدية والقصاص وذلك كله واضح في كل جناية موجبة للضمان بالمال حين صدورها فيحكم لها حال المقدار لها والوجه فيه انه يكفي في
الدية اسنادها القتل اليه ولو بالتسبيب لانه لا ريب في حصول هنا بالسراية المتولدة من فعله التي بها حصل زهاق النفس المسلمة والله العالم **المسألة**
الثانية لو قطع يد حربي او يد مرتد فاسلم ثم سرت فلا قود قطعا لما عرفت بل ولا دية لان الجناية لم تكن مضمونة بقصاص ولا دية فلم تضمن سرايتها
كالقطع في السرقة والقصاص وكذا في كل جناية غير مضمونة حال وقوعها فيحكم لها حال يضمن بها ابتداؤها وقد يحتمل ضمان الدية اعتبارا بحال الاستقرار بل
لعله لا يخلو من قوة بناء على ما عرفت من تحقق عنوانها بنسبة القتل اليه ولو بالسراية المتولدة من فعله نعم قد يؤيد ما سمعته من الحكم بالدية لو رمى اليهم
حربيا فاصاب مسلما او حربيا ثم اسلم السراية مع الاصابة في التوليد من فعله عدم الدية لسراية السرقة والقصاص لدليل الاول الا ان يفرق بين الاذن في
الجناية مع الضمان بالسراية بل لو قلنا بمنع جرح المرتد على وجه يتحقق معه ضمان الدية باعتبار تفويض قتله الى الامام اتجه اعتبار المقدار حال الاستقرار
فيها كالمسألة السابقة ولو رمى ذميا بسهم فاسلم ثم اصابه فمات فلا قود لعدم القصد الى قتل المسلم ولكن فيه الدية تامة لصدق قتل المسلم وكذا لو رمى
عبدا فاعتق واصابه فمات في عدم القود وثبوت دية الحر بما عرفت وعدم طل دم امرئ مسلم بل ربما احتمل القود لتحقق التكافؤ عند الجناية مع تعمدها
وان كان هو كما ترى ولو رمى حربيا او مرتدا فاصابه بعد اسلامه فلا قود ايضا ولكن تثبت الدية هنا لان الاصابة صادفت مسلما محقون الدم وبه احتمل
العدم اعتبارا بحال الرمي وهو ضعيف منه لعلم وجه القود في السراية بعد اسلامه اللهم الا ان يكون الحكم اجماعيا بينهم والا فالمتجه ما سمعت لو جعل بئرا
قريبة فيهم مسلما كان مرتدا مثلا عند الحفر وجب الضمان لا ان اول الجناية حين التردد والله العالم **المسألة الثالثة** اذا قطع المسلم يد مثله
فسرى مرتدا سقط القصاص في النفس والدية لحصول السراية فيها وهي هدر فلا مكافؤة نعم لم يسقط القصاص في اليد قطعا للفاضل وغيره لان الجناية
حصلت موجبة للقصاص فلم يسقط باعتراض الارتداد للاصل وغيره نعم يستوفي القصاص فيها ولي المسلم دون الكافر الذي لم يجعل الله له سبيلا على المؤمنين فان
لم يكن استوفاه الامام خلافا لبعض العامة فجعله للامام مطلقا بناء منه على ان المرتد كافر لا يرثه المسلم فيكون للامام وهو كما ترى وقال الذي
قد عرفت انه لا قود في اليد لا لانه لان قصاص الطرف ديته تدخل في قصاص النفس ديته لو النفس هنا ليست مضمونة قصاصا ولا دية فكذا ما
دخل فيها وهو كما ترى بل يمكن ان من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس على القول به مع الاستيفاء سقوط ما ثبت من قصاص الطرف لعموم والجروح قصاص وغيره
مع سقوط القود لمانع يمنع من القصاص في النفس ان المسلم من الدخول ان قلنا به حال استيفاء النفس لا مطلقا للاصل وغيره بل لا معنى للدخول في الساقط الا
السقوط عموم عن المانع فيه هذا كله اذا مات مرتدا اما لو عاد الى الاسلام فان كان قبل ان تحصل سراية ثبت القصاص في النفس بلا خلاف
اجده فيه بل ولا اشكال للتكافؤ عند الجناية وفي تمام اوقات السراية وان حصلت سراية وهو مرتد ثم تمت السراية حتى مات ففي القصاص
تردد ناشئ من تحقق القصاص وفاقا للفاضل وغيره بل المحكي عن ابي علي والشيخ في الخلاف لان الاعتبار في الجناية المضمونة بحال الاستقرار والفرض انه مسلم
حالته فلا يسقط الضمان بالارتداد المتخلل بين الابتداء والاستقرار بعد تحقق عنوان القصاص وعدم القائل الشيخ في محكي ط لا قصاص لان وجوبه مستند الى
الجناية وكل السراية وهذه بعضها هدر لانه حصل في حال الردة فلم تكن السراية بجميعها مضمونة بعد فرض مقارنة بعضها لحال الارتداد والقصاص لا يتبعض
وكذا لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع ثم مات مرتدا فلا قود كذا لو قطع يد مرتد ثم اسلم المقطوع ثم مات مسلما فلا قود ايضا ولكن تثبت الدية لئلا يبطل
دم المسلم ولو وقوع الجناية مضمونة والعبرة في المقدار بالاستقرار فيها وعن بعض العامة من اوجب نصف الدية بناء على استناد الموت الى مضمون وغير مضمون كما
اذا قطع يده فارتد فقطع حربي يده الاخرى وهو مرتد وربما احتمل ايضا القود بعد دفع نصف الدية والجميع كما ترى ضرورة ان القتل المزبور بعد فرض
تحقق عنوان القصاص هو قتل المسلم عمدا لا يصلحه ما ذكرناه ولا موجب لرد النصف ولا السقوط من هنا لو كانت الجناية خطأ ثبتت الدية لان الجناية صادفت
محقون الدم وقد عرفت غير مرة ان العبرة في المقدار بالاستقرار فكانت مضمونة الاصل والله العالم **المسألة الرابعة** اذا قتل مرتد

مما فوق مثله تردد كما في القواعد منشأه تحرّم المرتد بالإسلام المانع من نكاحه لذمية من دون الذمي له من استرقاقه المقتضي لوجوب قضاء الصلوة عليه لو
أسلم ولكن مع ذلك فالأقوى أنه يقتل به لما عرفته في الفاضل وغيره بل والحكي عن كشف اللثام أن الكفر كما يقتل النصراني باليهودي لأن الكفر كالملة
الواحدة ولإطلاق أدلة القصاص المقتصر في الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر، لا دليل على اعتبار التساوي على وجه يقتضي خروج المفروض بل لعل
المراد من اشتراط التساوي في عبارة الأصحاب ولو بقرينة التفريع هو عدم قتل المسلم بالكافر ومن ذلك يعلم عدم أثر لما سمعته من أحكام المرتد في سقوط القود
عنه لذي يمكن مقابلته بما يقتضي كونه أسوء حالاً من الذمي لكونه مقتولاً مع عدم التوبة دونه وعدم حل ذبيحته إجماعاً بخلاف الذمي الذي اختلف فيه ومن عدم
إقراره بالجزية وغير ذلك نعم هذا كله مع بقائه على الارتداد أما لو رجع إلى الإسلام فلا قود قطعاً وإن تكافئا حال الجناية لعدم قتل مسلم بكافر و
لجب الإسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه ما قبله لكن طريقة الذمي كما في القواعد وغيرها مع مكافأة القول بعدها أيضاً إن لم يكن إجماعاً باعتبار كون الواجب على
القصاص والفرض سقوطه عنه بالإسلام اللهم إلا أن يستفاد من الأدلة قيامها مقامه في كل مقام تعذر استيفاؤه على وجه يشمل الفرض وربما يأتي لذلك
تتمة إن شاء الله **المسألة الخامسة** لو جرح المسلم نصرانياً ثم ارتد الجارح وسرت الجراحة فلا قود بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له لعدم
التساوي حال الجناية التي لها مدخلية في ثبوته نفساً مع السراية خلافاً لبعض العامة فأثبته عليه كما لو تعمد قتل كافر ومن هنا لم تكف المكافأة في أحد الحالين دون الأخرى
ولذا لم يقتص منه لو جرح مرتداً ثم أسلم ففي الفرض لا يتغير الحكم بتغير حال الجاني إلى حالة تقتضي المكافأة للنصراني كما لا دية ولا ديناً عليه لكن لما كانت الجناية
مضموناً عليه في الحالين والمعتبر مقدارها مع كونها مضمونة بحال السراية ضمن له دية الذمي ونحوه لو قتل مسلم نصرانياً ثم ارتد فإنه لا يقتل به وإن
قلنا به للمرتد لما عرفته من اعتبار حال الجناية كذا ذكره من سمعت لم أرسله المسلمات فإن كان إجماعاً فلا بحث وإلا أمكن المناقشة فيه بعموم أدلة القصاص المقتصر في
الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر ولا دليل على اعتبار المساواة في حال الجناية وسرايتها ولا ريب في عدم صدق ذلك في الفرض بل ولا فيمن قتل
مسلماً نصرانياً ثم ارتد عدم القصاص عليه في تلك الحال لوجود الإسلام المانع من اقتضاء المقتضي وهو تمام النفس فمع فرض عدمه يتجه العمل بالمقتضي ضرورة خروج
المسلم الذي قتل ومكافأة جب الإسلام لما قبله لقوله لا يقاد مسلم بكافر فالمانع حينئذ متحقق وإن تحقق المقتضي وهو النفس بالنفس وغيره فتأمل جيداً **المسألة
السادسة** لو قتل ذمي مرتداً ولو عن فطرة قتل به بلا خلاف أجده فيه بل ولا إشكال لأنه محقون الدم بالنسبة إلى الذمي فيندرج في عموم أدلة القصاص
فما عن الشافعي في أحد القولين من المنع لأنه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالحربي وكما لو قتله مسلم وتحريم قتله لغيره مع كونه مباح الدم لكفره لا يوجب كما
القاتل به كما لو قتل الزاني المحصن غير الإمام وبهذا فارق وجوب القصاص إذا قتله غير المسلم لأنه معصوم الدم بالنسبة إليه واضح الضعف ضرورة عدم كونه
مباح الدم لكل أحد في ذلك يمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدم في السابقة من أن المرتد أسوء حالاً من الذمي أو بالعكس وفيه ما أشرنا إليه سابقاً من عدم
اعتبار ذلك إذ لا دليل على اعتبار المساواة في القصاص بالنسبة إلى ذلك إنما البناء في المسألة على كونه مهدر الدم في نفسه وإن أثم غير الإمام بقتله فلا قصاص على
قاتله بل ولا دية لعدم احترام نفسه وإنه كذلك بالنسبة إلى الإمام دون غيره أو أنه بالنسبة للمسلمين غير مهدر وإن أثموا أيضاً بقتله من دون إذن الإمام بخلاف
غيرهم فإن الاحترام المقتضي للقصاص باق وستسمع بعض الكلام في ذلك وعلى كل حال فهذا كله في قتل الذمي له أما لو قتله مسلم فلا قود قطعاً لعدم المكافأة وفي الدية
تردد والأقوى عند المصنف والفاضل وغيرهما أنه لا دية للأصل وعدم احترام نفسه وإن أثم غير الإمام بقتله ولكن قد يناقش بأن ذلك يقتضي عدم القود في الأول
فإنه عوض القصاص عدم الاحترام بالنسبة للمسلمين خاصة لا دليل عليها ومن هنا احتمل وجوب الدية لأنه محقون الدم بالنسبة إلى غير الإمام لكن في ذلك ما هو ضعيف بل
غايته ما يجب بقتله سوى أنه الإثم كغيره ممن يتوقف قتله على نحو من الزاني واللائط وغيرهما وفيه ما عرفته من اقتضاء ذلك عدم القود على الذمي كما سمعت بل ينبغي
عدم القود أيضاً بقتل المرتد مرتداً مع أنه جزم به الفاضل في القواعد وشارحها الأصبهاني في كشفه معللاً الأخير بالتكافؤ مع تحرمهما بالإسلام المقتضي لعصمة
الدم نعم جزما بعدم قتل الحربي بالحربي لأن المقتول غير معصوم الدم وقد عرفت أنه لا إشكال فيه أيضاً وبالجملة فالمدار على احترام النفس على وجه على المكلف
حفظها ومرجع ذلك إلى الاستظهار من الأدلة والإجماع ولا يجوز وجوب القتل حداً لا يقتضي الخصوص مع توبة المحدود وندمه إذا كان بحيث لا يسقط عنه الحد
كما لو فرض توبته بعد قيام البينة عليه وحكم الحاكم عليه فإنه لا عوض عدم احترام نفسه مع هذا الحال بحيث يكون كبعض الحيوانات التي هي غير محترمة من جهة وجوب
القتل عليه كما لا يخفى عليك تمام فيها نعم قد يستظهر من بعض الأدلة في بعض الأفراد خصوصاً في بعض أفراد الارتداد ونحوه مما يوجب القتل ذلك
وإن لم يجز تولي قتلهم أيضاً إلا للإمام باعتبار كونه إقامة الحد له لا لاحترامهم هذا وإن اقتضى سقوط الدية في المسلم أيضاً لكنه يقتضي سقوطها والقود أيضاً
في غيره والله العالم ولو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي كان عليه القود بلا خلاف ولا إشكال لعموم أدلة القصاص التي لا ينافيها استحقاق القصاص عليه لآخر
فإن ذلك لا يقتضي سقوط احترام نفسه مطلقاً نعم لو وجب قتله بزنا أو لواط فقتله غير الإمام لم يكن عليه قود ولا دية لأن علياً عليه السلام لم يقد من رجل قتل رجلاً وادعى أنه
وجده مع امرأته عليك القود إلا أن تأتي ببينة وعن سعيد بن المسيب أن معاوية كتب إلى أبي موسى الأشعري أن ابن أبي الجسرين وجد رجلاً مع امرأته فقتله وقد أشكل
ذلك علي فاسأل لي علياً عن هذا الأمر قال أبو موسى فلقيت علياً ثم قال فقال والله ما هذا في هذه البلاد يعني الكوفة ولا هذا بحضرتي فمن أين جاءك هذا قلت كتب إلي
معاوية أن ابن أبي الجسرين وجد مع امرأته رجلاً فقتله وقد أشكل عليه القضاء فيه فرأيك في ذلك فقال أنا أبو الحسن إن جاء بأربعة يشهدون على ما شهد وإلا
دفع برمته ولكن قد يشكل ذلك باختصاص الزوج في الحكم المزبور وإن قال في القواعد هذا الحكم يثبت في كل من رأى مع زوجته أو ولده أو مملوكه من يجب عليه
الاجتناب إشكال إلا أنه لا دليل عليه مع فرض عدم اندراجه في الدفاع والعلاج ما سمعته لا من يحق ظهور الأدلة في عدم كونه محقون النفس بشيء مطلق في
بعض الأحوال لعلوق الناس وخصوص المسلمين ولم يحضرني الآن من النصوص ما يقتضي ذلك فيحتج إلى أراد به والله العالم **الشرط الثالث** أن لا
يكون القاتل أباً فلو قتل ولده لم يقتل به بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه مضافاً إلى النصوص من الطرفين منها قول أحدهما عليهما السلام

حمران لا يقاد والد بولده ويقتل الولد اذا قتل والده عمدا وقول الصادق عليه السلام في خبر الفضيل بن يسار لا يقتل الرجل بولده اذا قتله ويقتل الولد اذا قتل والده
كفوله ايضا في خبر الآخر لا يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بوالده وعن كتاب ظريف فضى امير المؤمنين عليه السلام انه لا قود لولد اصابه والده في تعيب عليه فعنه
فاصابه عيب من قطع وغيره وتكون له الدية ولا يقاد ومنه يعلم عدم الفرق بين النفس والطرف الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بذلك منها ان لم
تكن متواترة اصطلاحا ولكن عليه الكفارة لعموم الادلة بل كفارة الجمع والدية لمن يرثه والتعزير بما يراه الحاكم ولكن في خبر جابر عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل
يقتل ابنه او عبده قال لا يقتل به ولكن يضرب ضربا شديدا وينفى عن مسقط رأسه ولعله محمول على ان ذلك بعض افراد ما يراه الحاكم وكذا لو قتله
اب الاب وان علا كما صرح به غير واحد بل عن ظاهر الخلاف او صريحه الاجماع عليه بل لم اجد فيه خلافا نعم تردد فيه المصنف في النافع لبعض الناس لكن لا يخفى
محله بناء على تناول الاطلاق له لغة وعرفا بل وان لم يكن كذلك ولكن في المقام يمكن ارادته منه نحو قول الصادق عليه السلام لا يقتل الاب بابنه بعموم كلام وما
وباولوية الجد او مساواته للاب في ذلك ولا يقتل الجد بحسب وان علا بالاحفاد سواء قربوا ام بعدوا بل مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق بين المتكافئين
في الاسلام والحرية ونحوهما لعدم الجدوى والغازي ان يقتلا ابا ما مع من الامام للعموم وعصمتهم لا يعامله عنه بل عن التحرير انهما لا يمنعان مع ذلك من الميراث
لانه قتل سائغ بل قد يقال بالجواز في الغازي بدون اذن الامام وتمام الكلام فيه في كتاب الجهاد نعم يقتل الولد بابيه اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا
الى الكتاب وكذا الام تقتل به بلا خلاف اجده فيه بيننا الا من الاسكافي الذي وافق العامة منا على ذلك قياسا على الاب استحسانا ويقتل بها ايضا بلا خلاف اجده
فيه بل الاجماع بقسميه عليه ايضا مضافا الى العموم وخصوص صحيح ابي عبيدة سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل امه قال يقتل بها صاغرا ولا اظن قتله كفارة ولا يرثها
بل ظاهر النص والفتوى عدم الفرق فاصل دية عليه وان لم اجد مصرحا به وكذا الاقارب كالاجداد والجدات من قبلها والاخوة من الطرفين والاعمام والعمات والاخوال
والخالات بلا خلاف اجده بيننا الا من ابي علي والعلامة في الاجداد والجدات واقفه العامة **فروع الاول** اذا ادعى اثنان ولدا مجهولا كاللقيط فان قتله احدهما
قبل القرعة فلا قود لتحقق الاحتمال في طرف القاتل فلم يثبت شرط القصاص الذي هو انتفاء الابوة في الواقع مضافا الى اشكال التهجم على الدماء مع الشبهة
وكذا لو قتلاه معا بل وان اختلا احدهما بعد من تعرض له فيهما معا فان الاحتمال بالنسبة الى كل منهما باق ولكن ربما خطر في البال الاستناد الى القرعة بل في كشف
اللثام وغيره احتماله قويا بالاطلاق النص والفتوى بالالحاق بالقرعة التي هي لكل امر مشكل وعدم طل دم امرء مسلم وعموم ادلة القصاص ومنع كون انتفاء الابوة
شرطا بل اقصى الادلة كون الابوة كالمانع فلا يتحقق مع الجهل بها مضافا الى معلومية تعلق القصاص باحدهما في صورة قتلهما معا كمنع انتفاء محل القرعة
بالنسبة الى ذلك خاصة دون نسبه وغيره وهو تهجم على الدم فالاقرب الاول وفيه ان الاقوى بقاء حكم القرعة ان لم يكن اجماعا كما لو تقدمت القتل فانه لا اشكال
ولا خلاف في القصاص بها على من لم تخرج له القرعة مع رد نصف الدية في صورة الاشتراك ودعوى الفرق بين ما قبل القتل وبعده
بان القصاص في الاول تابع وفي الثاني لا اصل لها كما هو واضح لو ادعياه ثم رجع احدهما وقتلاه توجه القصاص على الراجع على انتفائه بعد دما يفصل الجناية
وكان على الاخر نصف الدية بالرجوع لو في حقه الذي منه القصاص اذا كان يشك اللحوق بالدعوى مقتص منه لكن بعد انتفاء القصاص عنه على كل واحد كفارة
القتل بانفراده لا كفارة واحدة بينهما الصدق القتل على كل منهما ولو قتله الراجع خاصة اختص بالقصاص ولو رجعا معا اقتص منهما الوارث بعد رد دية نفس عليهما
بل الظاهر كون الحكم كذلك مع الرجوع بعد القتل بل لو رجع من اخرجته القرعة انتفى كما بقي الاخر على الدعوى او رجع اذ حكى عن ط اعتبار صحة رجوع من اخرجته القرعة
وبقاء الاخر على الدعوى والا لم يصح منه كل ذلك فهو له للداعي من دون شيء اخر واما لو ولد مولود على فراش مدعيين له كالامة المشتركة او الموطوءة في الشبهة
الطهر الواحد او غير ذلك مما يحتاج كونه لاحدهما الى القرعة هو على ما حكاه الشيخ في الحكى عن مبسوطه في المطلقة ثلاثا تنكح في عدتها ثم تاتي بولد لتمام اكثر مدة
الحمل من طلاق الاول ولستة اشهر من وطي الثاني مما يحتاج الالحاق باحدهما الى القرعة فقتلاه قبل القرعة لم يقتلا عند المصنف وغيره ممن عرفت لما تقدم من تحقق
الاحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما وكذا لو قتله احدهما ولا تكفي القرعة بعد القتل وفيه ما عرفت نعم لو رجع احدهما ثم قتلاه فعن الشيخ في ط لم يقتل الراجع
بل هو المشهور على ما في المسالك بخلاف الاول والفرق ان البنوة هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى ولذا لا ينتفي عن الجاحد بجحوده لكن فيه تردد كما في الارشاد
من احتمال الانتفاء ايضا بل جزم الكركي في حاشية الكتاب بقتل الراجع ايضا وفي غاية المراد التمثيل بالامة ووطي الشبهة تنبيه على ما سمعته من تمثيل الشيخ الذي
مذهب الفاضلين فيها انه للثاني من دون قرعة فعدلا عنه الى التمثيل بما سمعت ووجه النظر فيه اضح مما عرفت من ان الرجوع هنا صحيح قطعا نافع للنسب الراجح
من غير لعان فينتفي الابوة المانعة من القصاص فيثبت عملا بمقتضى الادلة وفقد المانع اما على ما مثل الشيخ فلا يتوجه نظرا لان النفي هنا من غير لعان لا
يمكن فعله لاستناد الى كل واحد منهما فتتصل الشبهة المذكورة والعجب ان الفاضل في التحرير سوى هنا في وطي الشبهة ثم علل بان البنوة ثابتة للفراش لا تنتفي
الا باللعان مع قوع الاتفاق على انه لا لعان في وطي الشبهة وقد ذكره هو في باب اللعان من ذلك لكتابه من غيره والاصح تنزيل على تمثيل الشيخ ومذهبه الفرق حاصل قبل
اللعان قطعا وعلى تمثيلهما لا فرق قطعا قلت قد تقدم في كتاب اللعان وفي كتاب الاقرار ما يعلم منه صحة الرجوع في المفروض وعدمه وانه قد يمنع انتفاءه بالنفي
سيما بعد الاقرار به بخصوص الامة التي علم وطئها على وجه يصلح لكون الولد منه فضلا عن وطي الشبهة والانقطاع اذا كان كذلك وان الملحق بالامر
والمنقطعة بنفي الولد هما بالنفي لكن يمكن تنزيله على غير الفرض بل قد تقدم في كتاب الاقرار احتمال عدم انتفاء من اقر بانه ولده بنفيه لقوله عليه السلام اذا اقر بالولد
ساعة لم ينف عنه ابدا فلاحظ وتامل وعلى كل حال فبنا المسئلة على ذلك تمثال الشيخ وغيره وحينئذ يشكل قتل الراجع لعله لذا لم يجزم الشيخ بل والفاضل
في غير الارشاد من كتبه بقتله لاحتمال ان قتل اخذ باقراره ان لم ينتف عنه بنفيه واضح المسالك وكيف كان فمما ذكرنا يظهر لك النظر فيما في كشف اللثام
قال وتردد فيه اي الفرق في الارشاد كالشرايع من احتمال الانتفاء بالرجوع حتى في مثال الكتاب بناء على القرعة ويؤيده عموم ادلة القصاص والاخذ بالاقرار نعم
لا يتجه فيه الحكم بالانتفاء ان رجعا جميعا النبوة لاحدهما قطعا بالفراش اذ هو كما ترى فان هذا الفراش ان كان مانعا من الانتفاء فالفرض



حضرتو

حصول لكل منهما والا قبل الرجوع من كل منهما ومبنى الشيخ على الاول فلا وجه للاحتمال في مسالك بل لا وجه له في غيره ايضا بعد تحقق الفراش المرتضى
المقتضي للحوق وشرعية اللعان في موضوعه لا يقتضي الانتفاء في غيره بمجرد النفي حتى في مثل الفرض الذي تحقق فيه الوطي المحتمل للتولد فان النافي ليس
له النفي وتمام الكلام في ذلك في كتاب اللعان فلاحظ وتأمل لتعرف ذلك وغيره ايضا ومنه ما لو نفى مولودا على فراشه باللعان ثم قتله قتل به اخذا باقراره
لا انتفائه عنه شرعا فانتفى المانع من القصاص فانه يقاد بعد اللعان واعترف به ثم قتله ففي القواعد الاقرب القصاص ولعله للاخذ بالاقرار وعموم ادلة القصاص
مع السلامة عن المانع وفي كشف اللثام ويحتمل العدم احتياطا في الدم بناء على الاشتراط بانتفاء الابوة مع الشك فيه لاختلاف قوليه فيه وان ذلك لا يقتضي سقوط
القصاص الثابت بالادلة الشرعية وان الزم بمقتضى الاقرار في حقه نعم لو قتل لقيطا مجهول النسب ولم يكن قد نفاه عن نفسه ثم استلحقه لم يقتص منه للحاقه
به شرعا بمجرد الاستلحاق الخالي عن المعارض مع الاحتياط في الدم وعدم الاختلاف في قوله في الاستلحاق فعدم وقد تقدم تمام الكلام في هذه المسائل في محالها
والله العالم ولو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص عليه لولدها منه قيل والقائل الشيخ والفاضل بل المشهور على ما قيل لا يثبت نفيا كما لا يثبت له اصالة
لانه لا يملك ان يقتص من والده فضلا عن ان يرثه من غيره ولو قيل بملكه هنا امكن اقتصارا بالمنع على مورد النص الذي لا شك في انتفاء غير
الفرض منه والاولوية ممنوعة ومنافاته من استيفاء القصاص موقوف على مطالبة المستحق واذا كان هو الولد فطالبه كان هو السبب في القود فيتناوله
له عموم النص والاطلاق واضح الضعف ضرورة ظهور قوله لا يقاد والد بولده في كون المراد عدم قتله بقتله وكذا البحث لو قذفها الزوج فمات قبل
اللعان والحد لا وارث لذلك الا ولده منها فانه لا يملك استيفاء الحد من ابيه لانه لا يملك اذا قذفه فاولى ان لا يملكه هنا وغيره ومن هنا لم يبق الا
ان يدعى اقتضاء فحوى الدليل فيهما ذلك على وجه ينطبق على اصول الامامية او يقال ان مقتضى الامر بالمصاحبة بالمعروف ولو كانا كافرين وغيره مما تضمنته
الاية والرواية سقوط ذلك ونحوه في حق الوالد فيحتاج الخارج للدليل لا العكس والتحقيق ذلك استيفاء مقامان لهما مقام اخر هذا كله في الولد منها
اما لو كان لها ولد من غيره فله القصاص بعد دفع نصيب الولد من الدية بل له استيفاء الحد كاملا لانه لا يوزع على الورثة كما عرفته في محله بلا خلاف اجده
في شيء من ذلك ولا اشكال لعموم الادلة ولو قتل احد الولدين اباه ثم الاخر امه فلكل منهما على الاخر القود مختصا به لان القاتل لا يرث قصاصا
من مقتوله ولا دية فان تشاحا في الاقتصاص مع اتحادهما في وقت الجناية اقرع بينهما وقدم في الاستيفاء من اخرجته القرعة ثم يقتص ورثة المقتول من الاخر
وانما فائدة القرعة التعجيل في قتل احدهما والا فلو بدر احدهما فاقتص قبل القرعة كان لورثة الاخر الاقتصاص منه وان اثم هو بالمبادرة المزبورة
لانه استوفى حقه مع احتمال عدم الاثم فان لكل منهما استيفاء حقه من الاخر بمقتضى اطلاق الادلة ومنه يتجه عدم وجوب القرعة فيما قد يقال بوجوبها عند
تشاحهما في ذلك عند الحاكم كما انه قد يقال بتقديم الاقتصاص من الاول جناية اذا لم يعفوا والله العالم **الشرط الرابع** كمال العقل فلا يقتل
المجنون اجماعا بقسميه نصا وعموما كحديث رفع القلم وغيره وخصوصا مستفيضا حد الاستفاضة سواء كان المقتول عاقلا او مجنونا وسواء كان
مطبقا او ادوارا اذا قتل حال دوره نعم يثبت الدية على عاقلته لان عمده خطأ وقال الباقر في صحيح محمد كان امير المؤمنين يجعل جناية
المعتوه على عاقلته خطأ كان او عمدا وقال الصادق في خبر السكوني ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين يسئله عن رجل مجنون قتل رجلا عمدا فجعل الدية
على قومه وجعل عمده وخطأه سواء الى غير ذلك فان لم تكن له عاقلة فعن بعض الجامع ان الدية على بيت المال وفي كشف اللثام ولو فقد خبر بريد العجلي
الاتي فيه مع انه لا صراحة فيه بل ولا ظهور في كونه قتل مجنونا لامكان ان يكون المراد ابطال الامام لانه الوارث وكذا كان المحكي عن ابن زهرة على الامام
دون بيت المال وكذا الصبي لا يقتل بصبي ولا ببالغ لان البلوغ شرط في المشهور ايضا بل عليه عامة المتأخرين بل نسبه بعض الى الاصحاب مشعرا بالاجماع
عليه بل عن الغنية دعواه عليه صريحا بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم للاصل والاحتياط في الدماء وحديث رفع القلم المجمع عليه كما عن بعض وخصوص
قول الصادق في صحيح ابن مسلم عمد الصبي وخطأه واحد وقول امير المؤمنين في خبر اسحاق بن عمار عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة كقوله في المروي عن قرب
الاسناد عمد الصبي الذي لم يبلغ خطأ تحمله العاقلة وكان المص اكتفى بذكر اشتراط كمال العقل عن ذكره بالخصوص باعتبار عدم كمال العقل فيه
شرعا الا بعد البلوغ والامر سهل بعد معلومية كونه شرطا كالعقل الذي عرفت عدم القصاص من المجنون مع صدور القتل منه مجنونا اما لو قتل العاقل
ثم جن لم يسقط عنه القود بلا خلاف اجده بيننا سواء ثبت القتل بالبينة او الاقرار وان فرق بينهما في الرجم بالزنا نعم عن بعض العامة منع الاقتصاص منه
حال جنونه واحتمال جنونه قبل ان يقيد للقصاص والاقتصاص منه مطلقا كما ترى منافيا للاصل وخبر بريد العجلي ان ابا جعفر سئل عن رجل قتل رجلا عمدا
فلم يقم عليه الحد ولم تصح الشهادة حتى خولط وذهب عقله ثم ان قوما اخرين شهدوا عليه بعدما خولط انه قتل فقال ان شهدوا عليه انه قتل حين قتله وهو صحيح
ليس به علة من فساد عقل قتل به وان لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يعرف دفعت الى ورثة المقتول الدية من مال القاتل وان لم يترك مالا اعطى الدية
من بيت المال ولا يبطل دم امرء مسلم وكيف كان فلا اشكال في الحكم المزبور كما لا اشكال معتد به في ان حكم الصبي عرفت لكن في رواية مقطوعة ومرسلة
الكتب يقتص من الصبي اذا بلغ عشرا وان حكي عن الشيخ في بعض كتبه والاستبصار الفتوى بمضمونهما الا انه لم نظفر بها مسندة كما اعترف به غير واحد من
الاساطين نعم خصوص المسندة بجواز طلاقه ووصاياه واقامة الحدود عليه موجودة ولعل من رواها اراد هذه النصوص بادخال القصاص في الحدود لكن
سبق ما تضمنته على ثبوت البلوغ بذلك ولا فرق بينه وبين القصاص وكيف كان فلم نقف عليها بالخصوص نعم في المروي عن سليمان بن حفص المروزي عن الرجل عليه السلام
انه اذا بلغ ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود ولم نجد به عاملا وفي رواية اخرى اذا بلغ خمسة اشبار اقتص منه وهي رواية
السكوني عن ابي عبدالله ان امير المؤمنين سئل عن رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة
اشبار قضي بالدية الا ان الرواية ما تنمن وغيرها ومحكي النهاية وتقاصيه الحد وعلى كل حال ففي كشف اللثام حكاية العمل بها عن الشيخين والصدوق

دجاجة وان كان لم يتحقق الجماع لان المحكي عن الايضاح هو نفيه المشهور وعلى كل حال فالوجه ان عمد الصبي خطأ محض بل لو رشد لعاقلة حتى يبلغ
خمس عشرة سنة فلا اثر حينئذ لما سمعت بل في المسالك الروايتان مع ضعف سندهما شاذتان مخالفتان للاصول الممهدة بل لما اجمع عليه المسلمون الا من
شذ فلا ينبغي العمل بهما كل ذلك مضافا الى ما في الجمع من النص والفتوى على تحقق البلوغ بالامارات المعلومة التي يمكن حمل خبر السكوني على
ما اذا وجدا احدها مع الخمسة بل وخبر العشر ان كان نادرا بل هو كالعدم مع انه ان كان مراد القائل تحقق البلوغ بالعشر والخمسة اشبار فقد عرفت نصوصها
عن تخصيصها بهما من جهة وان كان المراد ان عمد الصبي عمد فقد عرفت قصورها عن تقييد ما دل على ان عمده خطأ من جهة ضعف العرب سنة الا ان دليل في
الحكم المزبور من تخصيص القران الكريم والاخبار المتواترة والاجماع اخبار الاحاد من بلوغ الفقه عليه من احتمال الاختصاص بحد دفع القلم بغير القصاص الذي
قد يقال انه من القلم الوضعي لكن لو رفع عن الصبيان لذا نهم لو قتلوا مال الغير من احتمال الجمع بين النصوص بحمل ما دل على الاقتصاص منه على العقل
وحمل ما دل على عدمه على صورة عدم الفصل الكل كان كما ترى كما يكون حرافة بعد ما عرفت اغرب من ذلك انه هو موافق لما هو المعلوم من احتياط الشرع في
المانعين من التهجم على الدماء ممثلا لذلك خصوصا بعد عدم الموافق له على ما ذكره من القصاص من الصبي بحكم نعم في كشف اللثام اطلق ابن حمزة ان طاهر الروايتين
الاقتصاص من الصغير والموجود في غنيته منها اي شرط القصاص ان يكون القاتل بالغا كامل العقل فان حكم العمد من لم يبلغ حاله حكم الخطأ بدليل
اجماع الطائفة ومنها ان لا يكون المقتول مجنونا بلا خلاف ومنها ان لا يكون صغيرا على خلاف بينهم وظاهر القران يقتضي الاستقادة بحمله عن عبارة
مرة وهامر بحاله في خلاف ذلك انما استند الى ظاهر القران فيما اذا قتله البالغ لا فيما اذا قتل غيره واما ما حكي بعضهم لعله في مسئلة اشتراك الرجل
والمرئة في القتل المتضمن ان خطأ المرئة والعقلاء عمد جواب السؤال عن العقلاء لو يلي ك وامرئة قتلا رجلا فهو محمول على تصنيف خوافقة تعليم الامام لما
وان العقلاء فيها ملك دانها تعمد القتل او غير ذلك بالجملة فالمسئلة خالية من الاشكال على وجه لا يشكلها امثال هذه النصوص المحتملة وجوها عديدة
مع شذوذها والاعراض عنها نعم ما من الطرق من اشتراط الرشد بالبلوغ لا وجه له الا ان يريد به كمال العقل لا الرشد بالمعنى المصطلح والله العالم

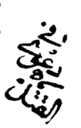
فرع لو اختلف الولي والجاني بعد بلوغه او بعد افاقته فقال الولي للجاني عليه قتلت وانت بالغ او وانت عاقل فانكر او قال قتلته وانا صبي او قبل الافاقة
دكان ذلك ممكنا فالقول قول الجاني بيمينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له لان الاحتمال متحقق فلا يثبت معه القصاص المنافي لاصل البراءة والتوقف
على حصول شرطه من حصول البلوغ والعقل والفرض عدم معلومية ما ولكن يثبت عليه الدية في ماله لا للاعتراف بالقتل الذي يمضي حقه بها دون العاقلة ولا
فرق في ذلك بين الجهل بالتاريخ وبين العلم بتاريخ احدهما والجهل بالاخر كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب في المقام وفي غيره من نظائره وهو مما يؤيد ما ذكرناه
غير مرة من عدم اعتبار تاخر مجهول التاريخ على معلومه في حكم بالقصاص مع فرض الجهل بتاريخ البلوغ والافاقة وفرق واضح بين المقام وبين الذي في البيع ونحوه
مما كان نجز دعوى الفساد بعد الاعتراف بالبيع من تعقب الاقرار بالتنافي نعم لو لم يعهد للقاتل حال جنون فانه حينئذ كان القول قول المدعي لان الاصل السلامة
ولعله لذا قال المصنف وغيره بعد افاقته لكن قد يمنع ذلك ان احتمال تقدم الجنون يقتضي الاحتمال المانع من التهجم على الدماء وفيه ان مثله يمضي ما لم يبطل
بزمما المسلمين وكان التقييد في المتن بما بعد البلوغ احترازا عما لو قال القاتل انا صغير فعلا وكان ممكنا فان القول قوله لكن بدون يمين لعدم امكان
تحليفه لان التحليف لاثبات المحلوف عليه لو ثبت صباه لبطلت يمينه فاعن الشهيد من احتمال تحليفه والقول به اوضح الضعف بل الظاهر تاخر انبات الذي
الى زمن العلم بالبلوغ فلا يضر حلفه الاولاد الحاكم الافلا او الله العالم ولو قتل البالغ الصبي قتل به على الاصح وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا بل في
لكشف هو المذهب وفي محكي السرائر هو الاظهر بين اصحابنا والمعمول عليه عند المحصلين منهم بل لا اجد فيه خلافا بين المتأخرين منهم بل ولا بين القدماء عدا ما
يحكى عن الحلبي من عدم قتله به وهو مع انه مناف لعموم الادلة وخصوص المرسل المنجبر بما عرفت كل من قتل شيئا صغيرا او كبيرا بعد ان يتعمد فعليه القود وفي
كشف اللثام لم نظفر له بمستند الحمل على المجنون قياس لا دليل على انه لا يقتص من الكامل للناقص وان كان قد يناقش بما سمعته من صحيح ابي بصير نعم هو
قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فيحمل على حصول المجنون نعم لا يقتل العاقل بالمجنون حال قتله بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية وغيرها الاعتراف
به بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل عن كشف الرموز الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ابي بصير سألت ابا جعفر عن رجل قتل رجلا مجنونا
فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطي ورثته الدية من بيت مال المسلمين قال وان كان قتله من
غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله عز وجل ويتوب اليه وفي خبر ابي الورد
قلت لابي عبد الله وابي جعفر عليهما السلام اصلحك الله رجل حمل عليه رجل مجنون بالسيف فضربه المجنون فقتله قال ارى ان لا يقتل به ولا يغرم ديته وتكون ديته
على الامام وبالجملة فالحكم مفروغ منه لو كان القاتل ادوارا فقتل حال عقله اخوكل لكن حال جنونه عاقلا بالجملة النص والفتوى وان كان لا يخلو من نظر وعلى
كل حال فلا خلاف في انه حال سقوط القود يثبت الدية على القاتل ان كان عمدا او شبيها بالعمد وعلى العاقلة ان كان خطأ محضا بل ولا اشكال نعم لو قصد
العاقل دفعه كان هدرا ولو قتله كان هدرا لا قصاص ولا دية على القاتل ولا على عاقلته بل ولا غرم كما عن النهاية ومن تبعه وكشف الرموز والتنقيح
والمقتصر وغيرها من الجامع ومجمع البرهان وغيرها بل عن غاية المرام انه المشهور للاصل وفحوى نصوص الدفع لكن قد سمعت ما في رواية ابي بصير من انه يتحمل بيت
المال عن المفيد والجامع الفتوى به لعله لا يخلو من وجه سلو على اشتمال نصوص الدفع لنحو من الجابر الظالم ولا معارض للصحيح لا الاصل المقطوع بل يمكن
تخصيص نصوص الدفع بناء على شمولها بنحو ما لا ينافيه خبر ابي الورد بعد حمله على الدفع لامكان ارادة ما يؤدي الامام ما دفته من بيت المال العشر انما
العكس وان كان ممكنا ايضا الا ان الاول اولى من خصوص بعد قابل والله العالم وفي ثبوت القود على السكران الاثم في سكره تردد وخلاف
ولكن الثبوت اشبه فانا لا اكثر كما في ذلك بل قد يظهر من غاية المراد نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه ولعله لانه جاء حصر وحل علمه لسبب اليه مع

ولو ادعى الولي ان القتل وقع بعد البلوغ او انكر الجاني ... فالقول قوله



ذلك الى النص كرذلك في مسئلة شاذ المرفوع المنهج ولعله اراد بالنص خبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال كان قوم يشربون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين ع فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين يا امير المؤمنين اقدهما بصاحبينا فقال علي ع للقوم ما ترون قالوا نرى ان تقيدهما قال علي ع فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي ع بل اجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين فان قوله فلعل الى آخره ظاهر المفروغية عن كون القود عليهما لو وضح لعلم بان الباقيين قتلاهما ولعله لذا قال الشيخ وغيره انه كالصافي في تعلق الاحكام مؤيدا بكونه ممنوعا من ذلك اشد المنع فهو كمن الخارج عن الاختيار بسوء اختياره المعامل معاملة المختار في اجراء الاحكام حتى طلاق زوجته وغيره من الاحكام او بما نص عليه في الاربعة بما ذكره لعدم العلم بالحال كصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في اربعة شربوا فسكروا فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فضرب كل واحد منهم ثمانين جلدة وقضى بدية المقتولين على المجروحين وامر ان يقاس جراحة المجروحين فيرفع من الدية وانما احد المجروحين فليس على احد من اولياء المقتولين شيء لكن مع ذلك كله في ذلك لعل الاظهر عدم القصاص وفاقا للفاضل في الارشاد والقواعد ان قال على اشكال مما عرفته من انتفاء العمد والاختيار في الاول الا ان لا ان يكون اجماع فيتم لانه قود عليه لو كان السكر بعد تشريح الاصل بعد انتفاء القصد المعتبر هذا كله في السكران اما من بنج نفسه بما لا يعد مسكرا او شرب مرقد لا كذلك لا لعدد فقد الحقه الشيخ بالسكر في ثبوت القصاص عليه بل عن بعض الحاوي شاذ الادوية المجننة بغير عذر كل ذلك للتساوي في زوال القصد والاختيار لا لعدد ووافقه الفخر في الايضاح ولكن فيه تردد بل منع لعدم الدليل على الالحاق بعد فرض عدم صدق السكر على شيء منهم امكان الفرق بشدة النهي عليه دون غيره وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في انه لا قود على النائم بل الاجماع بقسميه عليه لعدم القصد الذي يتحقق اسم العمد كونه معذورا في سببه لكن عليه الدية في ماله عند الشيخين ومحكي سعيد الفاضل على ما حكي عن بعضهم بل عن شرح استناده الى اصحابنا قال لانهم جميعا يؤدون به ضمان النفوس وذلك لا تحمله العاقلة بلا خلاف لانه شبيه عمد للمرسل المنجبر بما سمعت ولاصالة الضمان على المتلف دون غيره وعلى العاقلة عند اكثر المتاخرين بل قيل عامتهم حتى المصنف في كتاب الديات لانه خطأ محض في الفعل والقصد هذا كله في النائم غير الظئر واما هي ففيها اقوال ثلاثة ثالثها التفصيل بين الاظئار للفخر والعزة وبينه للحاجة فالاول في مالها والثاني على العاقلة وتمام الكلام في ذلك كله في كتاب الديات انشاء الله وفي الاعمى تردد وخلاف اظهره عند المصنف واكثر المتاخرين انه كالمبصر في توجه القصاص بعمده للعموم ولكن في رواية الحلبي عن ابي عبد الله ع ان جنايته خطاء تلزم العاقلة قال سئلته عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله فقال عليه السلام هذان متعديان جميعا فلا ارى على الذي قتل الرجل قودا لانه قتله حين قتله وهو اعمى والاعمى جنايته خطاء تلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلث سنين في كل سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلث سنين ويرجع الاعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه وعن ابي علي والشيخ والصهرشتي والطبرسي وابني البراج وحمزة بل وفي ظاهره العمل بها بل في غاية المرام هذا القول مشهور بين الاصحاب وبه هذا الاثر فجاز مخالفة الاصل له ومن ثم في التمهيد في روض الجنان موافقته على ذلك ويؤيده ايضا خبر ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام سئلته عن اعمى فقا عين رجل صحيح متعمدا فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطاء هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم ولكن في ذلك ما ان الروايتان مشتركان في الدلالة على ان عمد الاعمى خطاء وفي ضعف السند مختلفان في الحكم ومخالفتان للاصول لاشتمال الاولى على كون الدية تجب ابتداء على العاقلة ومع عدمها تجب على الجاني وهذا مخالف لحكم الخطاء وفي الثانية مع جعله الجناية كالخطاء وجبت الدية على الجاني ومع عدم ماله على الامام ولم يوجبها على العاقلة ثم قال انها ليست صريحة في مطلوبهم ايضا لجواز كون نحو خطاء حالا والجملة الفعلية بعدها الخبر وانما يتم استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعا على الخبرية واما نصب خطاء على التمييز كما فعله بعضهم فهو خطاء واضح من المختلف الجواب عن الرواية الاولى بالحمل على قصد الدفع فهو مع انه مناف لظاهر الترتيب مخالف لما فيه من الزام العاقلة الدية بلا شيء صحيح كما ان في احتمال النصب منافاة لقوله هذان متعديان وللاشكال لبل ولقوله فوثب المضروب بل لعل المناقشة في السند ضعيفة لان الاولى رواها في الفقيه عن العلاء بن رزين عن الحلبي وطريقه اليه صحيح والثانية موثقة بعمار واختلافهما في الخارج عن موضوع المسئلة غير ضار خصوصا بعد اتفاقهما على انه على العاقلة مع الصدوق وفي ظاهره لانه روى رواية الحلبي ومقتضاه ان كان باقيا على ما قدمه في كتابه من العمل بما يرويه فيه العمل به على تقدير فهو حينئذ لان المعروف بين القائلين كونه على العاقلة كعمد الصبي والمجنون وعلى كل حال فلا قدح في الروايتين من هذه الجهة ودعوى عدم صلاحية اخبار الاحاد وان صحت لتخصيص الكتاب قد ذكرنا فسادها في الاصول ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم الجرأة بهما على تخصيص العموم بعد مخالفة المتاخرين واحتمال ارادة ان الاعمى غالبا لا يعلم تعمده باقراره منها والله العالم

الشرط الخامس ان يكون المقتول محقون الدم احترازا عن المرتد بالنظر الى المسلم فان المسلم لو قتله لم يثبت القود وان كان بعد الاستتابة بل لم يقتل بل وان تاب ان كان مرتدا عن فطرة وقلنا بعدم قبول توبته وبقي القتل عليه حدا وكذا الزاني واللائط وغيرهما من كل من اباح الشرع قتله حدا لكن قد عرفت البحث في ذلك في غيره ممن حد القتل بالنسبة للمسلم والكافر وان كان ظاهر المصنف هنا اختصاص ذلك بالمسلم دون الكافر ولذا في كشف اللثام بعد ان ذكر الشرط المزبور وهو كون المقتول معصوم الدم مفرعا عليه عدم القصاص من المسلم من كل من اباح الشرع قتله قال وهذا احد الوجهين في المسئلة وقد تقدم خلافه في بعض الصور لكن في الرياض والاصل في هذا الشرط بعد الاجماع الظاهر المصرح به في كثير من العبائر كالغنية وشرح الارشاد والمعتبرة المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر ففي الصحيح وغيره عن رجل قتله القصاص الدية فقال لا لو كان ذلك لم يقتص من احد قال من قتله الحد فلا دية له وبمعناهما اكثر المعتبرة ونحوها النصوص الواردة في اباحة الدفاع وقتل المحارب فلا اشكال ولا خلاف في عدم القصاص بقتل مثل هؤلاء الذين اشار اليه المصنف وغيره بقوله ومثله من هلك بسراية القصاص او الحد وقد سمعت النصوص الواردة فيها وفي المقتول دفاعا بل وستسمع التي الذي قد در اهدر دمه لكن من سمعت الائمة ما لم يخش الفتنة من قتل به نحوه انما الكلام فيمن كان عليه القتل حدا كالزاني المحصن واللائط والمرتد عن فطرة ولو بعد التوبة



يسقط القصاص عن قاتل المسلم لو سكت لعين في شيء مما وصل إلينا من النصوص تعرض لذلك فضلاً عن تواترها نعم ظاهر أصحابنا الاتفاق على ذلك بالجملة
وقد تقدم الكلام في ذلك وأمثاله والله العالم **الفصل الثالث** في دعوى القتل وما يثبت به ولكن قد تقدم في كتاب القضاء البحث في اعتبار الجزم بالد
واقسامه وابرازها كما أنه لا خلاف ولا إشكال في أنه يشترط في المدعي البلوغ لسلب عبارة غير البالغ بل في المتن وغيره والرشد بل لا أجد خلافاً بينهم فيه هو
وجه لو كان متعلق الدعوى مما حجر عليه فيه أما لو كانت قصاصاً مثلاً فالظاهر صحة دعواه بعد الحجر عليه ضرورة نعم لو أراد الصلح عليه على مال اعتبر إذن
بل قد يقال بصحة دعواه فيما يتعلق بالمال منه إن كان لا يدفع إليه لا يقع الصلح معه ضرورة مقتضى الحجر عليه أنه يمنع من التصرف في المال اللهم إلا أن
أن الدعوى به نوع تصرف فيه إذ قد يتوجه عليه اليمين مثلاً فينكل عنه فلا يمنع منه بل ولا في القصاص الذي قد يؤول إلى المال لعدم الدليل هو الحجة في المال
المقصد غير اعتبار المدعي كالبلوغ لكن الإنصاف عدم خلو الإطلاق مع ذلك من إشكال الخصوص بعد لتتمة من صحة الدعوى عليه به أما المدعى عليه فلا يشترط
شيء منهما عندنا بل ولا العقل فلو ادعى على مجنون أو طفل صحت وتولى الحكومة الولي وترتب عليه الأثر من دية أو قصاص خلافاً للعامة فاشترطوا أحدهما
والعقل وأولى من ذلك صحتها على السفيه المحكي بها في القواعد وغيرها لكماله مع صلاحيته للخطاب ثم قال فيهما ولو تقبل إقراره بما يوجب القصاص إلا الدية
اكتفى مع إنكاره لإقامة البينة وتقبل يمينه وإن لم يقبل إقراره لانقطاع الخصومة بيمينه وموضع تحليله الدعوى عليه حتى بالمال إلا أنه يسمع إنكاره لأجل
إقامة البينة عليه إن كانت تقبل يمينه إن حلف وتنقطع الخصومة وإن لم يقبل إقراره بل ولا رد اليمين بناء على أنها كالإقرار منه ومن هنا قال في كشف اللثام
إن نكل فإن جعلنا اليمين المردودة كالإقرار لم يصح الرد هنا وإن جعلناها كالبينة ردت فإذا حلف المدعي فكأنه أقام بينة وللعامة قول بعدم عرض
بناء على أنه قد ينكل فلا يمكن الرد لكون اليمين المردودة كالإقرار وظاهر المفروغية من الحكم عندنا ومن ذلك يتجه ما سمعته سابقاً من صحة الدعوى منه أيضاً
وكيف كان فالمراد ما يجب أما سمعته في المدعي حالة الدعوى دون وقت الجناية فلو كان صبياً أو مجنوناً حالة القتل صحت عند الكمال إذ قد يتحقق صحة الدعوى
بالسماع المتواتر مثلاً إن اعتبرنا الجزم فيها وإلا لم يحتج إلى ذلك بلا خلاف ولا إشكال في أنه يعتبر في صحتها أن يدعي على من يصح منه مباشرة الجناية فلو ادعى على
غائب وقت الجناية أنه القاتل لم تقبل للعلم بكذبها وكذا لو ادعى على جماعة يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد كأهل البلد لكن مع ذلك تقبل دعواه لو
رجع إلى الممكن ولو بأن يفسر قتل الغائب بأن سم إليه نحوه وقتل أهل البلد بقتل الواحد بينهم مع عدم دفعهم عنه أو بغير ذلك للإطلاق أما يقتضيه
دعواه الثانية من تولية البينة للمدعي وغيره كما هو واضح وكذا لا خلاف ولا إشكال في أنه لو حرر الدعوى بتعيين القاتل وصفة القتل ونوعه سمعت دعواه
فلو ادعى على جماعة مجهولين لم تسمع وهل تسمع مقتصراً على مطلق القتل من دون ذكر صفته التي هي المباشرة والتسبيب ونحوهما ولا نوعه من العمد والخطأ
وشبيه العمد فيه تردد ونحوه لا أشبهه عند المصنف القبول كما ستسمع تحقيقه في المسألة الثانية إن شاء الله ولو قال قتله أحد هذين مثلاً من دون تعيين لأحدهما
بل قال لا أعرف عيناً وأريد يمين كل واحد سمع ما قال للفاضل وولده والشهيدين وأبي العباس والأردبيلي على ما حكي عن بعضهم إذ لا ضرر عليهما في حلفهما
مع حصول ليد عليه لا امتناع لزوم إهدار دم المسلم ولأنه طريق يتوصل به إلى معرفة القاتل واستيفاء الحق منه لأن القاتل يسعى في إخفاء القتل كي لا يقصد
ولا يطالب فتعسر معرفته على الولي لذلك فلو لم تسمع دعواه هكذا لتضرر ولما لا تضرر بالأيمان الصادقة إلا أن الجميع كما ترى لا يقتضي استحقاق السماع على
وجه يترتب استحقاق اليمين نعم لو قلنا بحصول اللوث بالنكول أمكن ذلك نحو ما ذكره المصنف وغيره من أنه لو قام بينة على أن أحدهما القاتل سمعت لإثبات اللوث
لو حضر لوث أحدهما بعد ذلك كما صرح به غير واحد فتثبت الدعوى حينئذ باليمين كما ستسمعه في محله إن شاء الله لكن مقتضاه أنه لو لم يثبت بعد ذلك لم يكن فائدة لها فإنه
لا يثبت الحق بها عليهما ولا على أحدهما بخصوصه كما صرح بذلك بل هو ظاهر غيره أيضاً لكن في كشف بعض المعاصرين فتثبت الدية عليهما موزعة أو بالقرعة بل
فيها بضمانه معها إلا أنه مع ذلك منهم اليمين لأنهم قد يحلفون جميعاً فيكذبون البينة ثم احتمل الحلف من كل منهم أنه لا يكذب فيه فإنه يحلف على براءة ذمته لا ذمتهما
وما أدري ما الوجه فيما ذكره أولاً من الإلزام بالدية مع حلفهم وعدمه وكأن هذا الوهم نشأ عليه من مسألة اليمين إذا نكلا معاً أو أحدهما فإنه قال يلزمهم
الدية ولكن هل تقرع بينهم أو توزع حتماً الأول والأظهر الثاني ولا يثبت بذلك إلا الدية وإن كانت الدعوى العمد لأنه لا يعلم القاتل ثم احتمل القصاص من الناكل إذا
كان أحدهما وإن نكلا معاً كان للولي الخيار كما في صورة تعدد القاتل وجميعه كما ترى لا يناسب أن يسوى به أولاً خصوصاً ما ذكره أخيراً ضرورة الفرق بين
الشركة في القتل وبين المقام حتى لو قال المدعي أنا القاتل لهما أحدهما أو مجموعهما ومن ذلك يعلم أنه لا حكم لنكولهما إلا اللوث بناء على ترتبه عليه كذا
لو كان الناكل أحدهما خاصة فحلف المدعي أنه القاتل أحدهما بل لو أقر بأن القاتل واحد منا ولا نعلمه بعينه لأن كل واحد منا ادعاه ونفيه قسمة شيء
ولم تقبل واحدة منهما لأنه لعله الوقت بينه فبذلك لم يجب قصاص ولا دية وفرق واضح بين المقام وبين قيام بينتين على شخصين للتكميل فيها لم ذكروا
توزيع الدية عليهما عملاً بالبينتين ضرورة اقتضاء كل منهما وجوبها على معين ولا ترجيح فليس إلا التوزيع كقسمة العين بالتنصيف بين المتداعيين عند
تعارض البينتين فتأمل جيداً بل لعل المتجه بناء على ما ذكرناه عدم سماع الدعوى المزبورة إلا بالبينة بناء على عدم حصول اللوث بالنكول ضرورة عدم ترتب
أثر للنكول اللهم إلا أن يراد الإلزام باليمين كدعوى التهمة بناء على قبولها التي ليس للمدعي أخذ المال من المتهم بنكوله إلا أن يقر أو قلنا يقتضي عليه
بحكم حتى في دعوى التهمة ولو جعلوا المال عوضاً من النكول عن حق اليمين فهو حق من المبالغ شرعاً على هذا الوجه لا على عوض المال المدعى به لكنه كما ترى دون
إثباته خرط القتاد وقد تقدم الكلام في كتاب القضاء بل لعل الظاهر عدم كون المقام من دعوى التهمة فإن الغرض إبراز المدعي الجزم بكون القاتل أحدهما
وكونهما نحو إبهامها كل منهما لا يقتضي إجراء حكم دعوى التهمة ومن هنا يتجه القبول في المقام وإن قلنا بالعدم في دعوى التهمة والله العالم بقي شيء
وهو أن الفاضل في القواعد بعد أن ذكر سماع الدعوى في المقام بالبينة قال وكذا دعوى الغصب والسرقة وأما القرض والبيع وغيرهما من المعاملات
فإشكال ينشأ من تقصيره بالنسيان والأقرب السماع نعم تسمع على غيره وفيه أنه لا فرق في المقام لو لم يثبت على أن يد الغاصب وغيره ولا فائدة فيها اللهم

لا ان يقال ان فائدتها انحصار الحق على احدهما بالخصوص لو علم بعد ذلك براءة احدهما او لو اعترف الآخر بناء على الاكتفاء بها في مثله لكن لا انه
كما في شك نحو ذلك كذا لو نكلا او احدهما عن اليمين وحلف المدعي على ان احدهما القاتل فانه ليس له على كل واحد منهما بالخصوص سبيل لاصالة براءة
ذمته ويحتمل ان يريد اتصال سماع الدعوى بحيث يتوجه اليمين على كل منهما نحو يمين دعوى التهمة فتامل جيدا **مسائل الاولى** لو ادعى على شخص
مثلا انه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم فان كان له منه على وجه لا ينصور اجتماعهم على القتل لم تسمع للعلم بكذبها وان لم يمكن كان الا انه لم
يحصرهم فان ادعى قتلا يوجب الدية سمعت دعواه وان لم يثبت على المدعى عليه شيء معين ضرورة توقفه على معرفة عدد الشركاء والفرض عدمه
لم يترجح الا الصلح بل وكذا لو كانت الدعوى القتل عمدا فانه لا يقتص بالقود ولا بالدية لتوقف الاول على رد ما فضل من ديته عن جنايته وهو
موقوف على معرفة عدد الشركاء نعم يتجه ذلك بناء على ما يحكى عن بعض العامة من استحقاق القتل مع الاشتراك بغير رد فيتجه القود ولكنه معلوم خلافه
عندنا نصا وفتوى كذا قيل ولكن قد يقال بناء على ما عندنا يثبت القود ايضا وان ثبت عليه بعد استيفائه رد الفاضل المفروض عدم معلوميته فيرجع الى الصلح
لو قلنا بتقدم الرد امكن القضاء بينهم بالصلح القهري ثم استيفاء القصاص ليس في الادلة ما يقتضي الاشتراط على وجه ان لم يتم سقط القصاص
نظرا الى الثمرة فيما لو فرض عفو الولي او اقتص منه قبل رد الفاضل فان الظاهر عدم ترتب عدم رد الفاضل عليه بل قد يقال انه ليس على القاتل صيرورة
اسما موزونة (?) الشركاء كما سمعت ظاهر النصوص فيه حتى تكون الاولياء الخصوم معهم المراد الاستحقاق من حيث الدعوى والا فلو فرض بذل الجاني عليه المتيقن مما
فضل عن جنايته ولو الدية تماما لا الاستيفاء كان له القصاص هذا كله في القود واما عدا القضاء بالدية فواضح بناء على انها لا تجب في العمد اصالة بل على
انه قيل (?) العلم بحصة المدعى عليه من الجناية ولكن لا اشكال في اثبات سماع الدعوى فانه يقضي حينئذ بالصلح قهرا حقنا للدم المعلوم شدة امره عند الشارع ولذا
خالف الدعوى فيه للدعوى في المال في امور كثيرة ومن ذلك يعلم ضعف احتمال بطلان الدعوى المزبورة باعتبار ابهامها كالمال ولذا لم يذكره المصنف بل قيل
وغيره من ارباب المتون ولم يذكره بعض الشارحين وعلى كل حال فما عرفت انما هو اذا لم يحصرهم بحيث يمكن الحكم على المعين بحصته من الدية او الفاضل وحكم
له بالمتيقن كما لو قال قتل مع جماعة لا يزيدون على عشرة مثلا فعشر الدية حينئذ متيقن يحكم به للولي على الجاني لو اراد قتله في صورة العمد كان له ذلك بعد
دفع تسعة اعشار الدية عليه والله العالم **المسألة الثانية** لو ادعى القتل ولم يبين عمدا او خطأ محضا او شبيها بالعمد على وجه لا ينفرد او
الاشتراك الاقرب انها تسمع لكن يستفصله القاضي وليس ذلك تلقينا بل تحقيقا للدعوى خلافا لبعض العامة فجعله تلقينا وفيه منع بعد ان لم يكن مقصوده
ذلك في ذلك لان التلقين ان يقول له قتل عمدا او خطأ جازما باحدهما الذي يبني عليه المدعي والاستفصال ان يقول كيف قتل عمدا او خطأ لتحقق الدعوى بل
ان الثابت من التلقين ايضا انما هو وكيف كان ففي القواعد جعل من شرائط سماع الدعوى ان تكون مفصلة لكن قال ايضا لو اجمل استفصله الحاكم
وفيه ان مقتضى كون ذلك شرطا ان للحاكم الاعراض عنه حتى يذكرها مفصلة الا ان ظاهر قول المصنف الاقرب الى آخره انها على اجمالها مسموعة لكن مع
الاستفصال بل هو ايضا ظاهر الفاضل ايضا فالبحث ان يقال بعد لزوم الاستفصال مع فرض سماعها مجملة نعم لو لم نقل بسماعها مجملة امكن القول حينئذ بسماعها
مع الاستفصال لان الاصل في الدعوى القبول حتى يتحقق انها مجملة فاذا استفصلها الحاكم وبان انها مجملة عند المدعي اعرض عنها والا فلا ومن ذلك
يعلم ما في ذلك من تفريع الاستفصال والاعراض على القول بسماع المجملة كما انه منه يعلم كون الاجمال مانعا عند القائل به لا التفصيل شرطا وهو الذي
اشار اليه المصنف بقوله ولو لم يبين قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك اذ لا يمكن الحكم بها بدون العلم بالصفة من عمد او
خطاء فلا يتقيد الشهادة على مقتضاها ولا اليمين لكن فيه تردد ونحوه ما في القواعد وغيرها مما عرفت من ان مقتضى الاطلاق سماعها والرجوع
الى الدية في وجه او الصلح عن الحق الثابت له في آخر اذ قد يعلم الولي بصدور القتل من شخص ويجهل صفته فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع الحق وطل الدم بل
ظاهر المصنف اختيار ذلك فيما تقدم بل ينبغي الجزم بذلك بناء على ما سمعته في المسألة السابقة نعم لو فرض كون الدعوى مجملة على وجه لا يترتب حكم على مجملها
اتجه عدم سماعها وقد تقدم تحقيق البحث في ذلك في كتاب القضاء بل لا وجه لعدم السماع هنا بناء على ترتب الدية مع ثبوت اصل القتل احتياطا في الدماء واقتصارا
على المتيقن وان كان قد يشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن لان القتل اعم من كونه موجبا للدية او القتل لكن يمكن دفعه بما يستفاد من استقراء النصوص
منها لا يبطل دم امرئ مسلم ثبوت الدية مع عدم العلم بالصفة وليس ذلك لاثبات كونه خطأ او شبيه عمد كي يشكل بانهما كالعمد بالنسبة الى ما يقع في الخارج بل
هو امر آخر مستفاد من الادلة فاعتبار ما يظهر من بعض من امكان التفريع لذلك بالاصول لا يخلو من نظر والله العالم **المسألة الثالثة** لو ادعى على شخص
مثلا القتل منفردا ثم ادعى على آخر لم تسمع الثانية برئ الاول او شاركه لانه اكذبه بنفسه بالدعوى الاولى وفي القواعد جعل من شرائط صحة الدعوى عدم
التناقض وفرع عليه ذلك بل لو لم يحلف على الاولى لم يمض الحكم بهما لم يمكنه العود اليهما ايضا لتكذيبه اياهما بالثانية فيقتضي مؤاخذته باقراره عند
سماعهما معا نعم لو ان الثاني صدقه في دعواه ففي القبول وجهان احدهما انه ليس له ان يؤخذ بموجب تصديقه لان في الدعوى اعترافا ببراءة غير المدعى عليه معهما كما في ولد
واقربهما في القواعد المؤاخذة لان الحق لا يعدوهما ويمكن ان يكون كاذبا في الاولى او غالطا او ساهيا هذا وفي المتن في اصل المسألة وفيه للشيخ قول آخر وهو انه
قول بسماع الثانية لكن في ذلك الموجود في كلام الشيخ وغيره الخلاف في هذا القسم وهو ما اذا صدق الثاني على دعواه واما ان المرجح قبول دعوى المدعي الثانية وح فيكون
هذا القول مخالفا لاطلاق الاول بعدم سماع الثانية مطلقا ولعله اذا صدق المدعى عليه ثانيا واما اذا كذب واما القول بان الدعوى الثانية مسموعة مطلقا مع كونها
مكذبة للاولى فلا يظهر به قائل بل يمكن القول بسماع الثانية اذا اظهر للاولى عذرا يقبل في حقه كما في غير المقام وان لم اجد من ذكره هنا بل لعل كلامهم في
المسألة الرابعة لو ادعى قتل العمد ففسره بالخطأ لم يبطل اصل الدعوى وكذا لو ادعى الخطأ وفسره بغير الخطاء فانه قد عرفت في ذلك
ما هنا كالمسألة المتقدمة السابقة [illegible] على كثير من الناس فقد يظن ما ليس بعمد عمدا فيتبين

فيما يثبت به دعوى القتل يثبت بالاقرار والبينة والقسامة

بتفهيمه انه يعطي في اعتقاده بالعكس ايضا فقد يكذب في الوصف ويصدق في الاصل فلا يرد اصل الدعوى ويعتمد على تفسيره ويمضي حكمه ولا يخفى عليك ان ذلك
ليس الا لامكان الصدق في جنس الدعوى فهي في دعوى العمد معترف ببراءة العاقلة فلا يتمكن من مطالبتها ولا تسمع دعواه عليه وفي دعوى الخطأ المحض معترف ببراءة الجاني فلا تسمع
دعواه بعد ذلك عليه بمقتضى احتمال ان احد عند السماع يصح ولكن المعروف في الفتوى السماع الذي مبناه ما عرفت من مشتركه في المقامين والله العالم ولو ادعى القتل
فصالحه على مال ثم قال بعد الصلح ظلمته باخذ المال مفسرا له بان الدعوى كانت كاذبة استرد المال منه اخذا باقراره واما لو فسره بانه حنفي لا يرى القسامة وقد
اخذه منه بها لم يسترد لما عن الحكم الى راي الحاكم المحق وهو يرى الاستحقاق بها لا الى راي الخصمين فالمال له شرعا وان كان يزعم خلافه ودعوى ان ذلك
لا يوافق اصولنا كما عن الاردبيلي بل يوافق اصول ابي حنيفة الذي يرى نفوذ الواقع بحكم الحاكم واضح الفساد كما حررناه في كتاب القضاء وغيره وقلنا ان ذلك
معنى قولهم ان الفتوى تنقض بالحكم دون العكس نعم هو كذلك في الموضوع والحكم القطعيين فانه لا يتغير الواقع بحكم الحاكم بخلاف الحكم الاجتهادي والتقليدي ولو قال
هذا المال حرام له بعد ملك مفسرا للباذل له بان عين له ما كان معه لم يقبل اقراره في حق مصوله عليه ولا اخذ الحاكم منه حفظه لمالكه وجهان تقدم الكلام
في نظيره في الاقرار والغصب وغيرهما من الكتب السابقة وعلى كل حال فليس على الباذل شيء من غير بينة والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه
تثبت الدعوى بالقتل بالاقرار او البينة او القسامة اما الاقرار فيكفي فيه المرة وفاقا للاكثر بل عليه عامة المتأخرين عدا نادر للعموم وخصوص ظاهر المرسل
المرفوع الآتي وغيره ولكن بعض الاصحاب كالشيخ وابن ادريس والبراج والطبرسي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم اشترط الاقرار مرتين ولا نعرف له وجها الا الاحتياط في الدماء
الذي لا يعارض الادلة مع انه معارض بمثله وعدم بطلان دم المسلم ولذا قبلت فيه في الجملة شهادة النساء والصبيان وقسامة المدعي تحقيقا للقول نعم ولكن في القصاص
حقوقه والا القياس على السرقة الممنوع عندنا على انه مع الفارق ضرورة كونها من الحقوق الالهية المبنية على التخفيف والمسامحة ولذا تسقط بالتوبة بخلاف
حقوق الآدميين نعم يعتبر في المقر البلوغ وكمال العقل والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي وان كان مراهقا ولا المجنون ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم
والسكران ولا العبد الذي اقراره يكون في حق المولى كما سأل الصادق عليه السلام ابو محمد الوابشي الذي لم يذكر علماء الرجال عليه ما قيل فيه سوى انه من اصحاب الصادق عليه السلام الا انه
وصفه في الرياض بالقرب من الصحيح بناء منه على صحة الخبر برواية احد من اصحاب الاجماع له وهو محل فاسد بل قيل انه مجهول فهو غير صحيح لكنه معتضد
بالفتوى والقاعدة قال سألته عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فاقر العبد بها فقال لا يجوز اقرار العبد على سيده بل لو اعتق ففي مؤاخذته باقراره
وجهان كما سمعت الكلام فيه في كتاب الاقرار بل وفيما لو صدقه مولاه وانه يقبل لان الحق لا يعدوهما وربما احتمل ضعيفا عدم القبول بل وفيما لو اقر عليه مولاه
دونه فانه يقبل ولكن يجب المال ويتعلق برقبة الجاني دون القصاص فلاحظ وتأمل ولا فرق في العبد بين المدبر وام الولد والمكاتب وان انعتق بعضه ونفذ
اقراره في نصيب الحرية لكن لا يقتص منه بل يؤخذ الدية بالحساب فان لم يؤدها حتى انعتق اخذ منه كما تقدم الكلام في ذلك كله في محله ولو اقر العبد المرهون
لم ينفذ اقراره الا مع تصديق المرتهن وان صدقه المولى لتعلق حقه نعم لو اقر الاجير الخاص فالظاهر نفوذ اقراره وان لم يصدقه المستأجر لانه لا يكون بذلك
كالرهن وان كان لا يجوز له العمل لغير المستأجر لانه تكليف في ذمته لا حق متعلق بعينه فيقتص منه وتبطل اجارته هذا كله فيما سمعته من المحجور عليهم اما
المحجور عليه لسفه او فلس فيقبل اقراره بالعمد لعدم الحجر عليه فيشمله العموم ويستوفى منه القصاص في الحال من غير انتظار لفك حجره واما الخطأ الشبيه
بالعمد ونحوه مما تؤخذ عليه الدية فيثبت المال في ذمته باقرار المفلس به ولكن لا يشارك الغرماء مع عدم تصديقهم ان اسنده الى ما قبل الحجر على اشكال تقدم الكلام
فيه في كتاب المفلس فلاحظ وتأمل كي تعرف الفرق بين الجناية والاتلاف وبين غيرهما من المعاملات الاختيارية بالنسبة الى الثبوت بالبينة والاقرار و
الاسناد الى ما بعد الحجر وقبله انه المادة ولو اقر واحد بقتله عمدا وآخر بقتله خطأ تخير الولي في تصديق احدهما كما صرح به غير واحد بل عن الانتصار
الاجماع عليه لان اقرار كل منهما سبب حجة مستقلا على المقر به ولا يمكن الجمع بين الامرين فيتخير وان جهل الحال لانه ليس له على الآخر سبيل ويدل عليه مضافا
الى ذلك خبر حسن بن صالح سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان الى وليه فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الآخر انا قتلته خطأ فقال ان
هو اخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل وما عن بعض العامة من قتلهما او اخذ الدية منهما واضح الفساد بل وكذا ما عن الغنية والاصباح من تخيير
الولي بين قتل المقر بالعمد واخذ الدية منهما نصفين والله العالم ولو اقر بقتله عمدا فاقر آخر انه هو الذي قتله ورجع الاول درئ عنهما القصاص والدية
وودي المقتول من بيت المال كما هو المشهور بل في كشف الرموز ان الاصحاب ذهبوا الى ذلك ولا اعرف لهم مخالفا بل عن الانتصار الاجماع عليه بل قال ايضا انا انما
ذهبنا اليه لنص وتوقيف لعله هو قضية الحسن عليه السلام التي رواها علي بن ابراهيم عن ابيه قال اخبرني بعض اصحابنا رفعه الى ابي عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام
برجل وجد في خربة وبيده سكين ملطخ بالدم فاذا رجل مذبوح متشحط في دمه فقال له امير المؤمنين عليه السلام ما تقول قال انا قتلته يا امير المؤمنين قال اذهبوا به فاقيدوه
فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين عليه السلام فردوه فقال والله يا امير المؤمنين ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير
المؤمنين عليه السلام للاول ما حملك على اقرارك على نفسك فقال يا امير المؤمنين وما كنت استطيع ان اقول وقد شهد علي امثال هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي
سكين ملطخ بالدم والرجل متشحط في دمه وانا قائم عليه وخفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة فاخذني البول فدخلت الخربة فوجدت
الرجل يتشحط في دمه فقمت متعجبا فدخل علي هؤلاء فاخذوني فقال عليه السلام خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن عليه السلام وقولوا له ما الحكم فيهما قال فذهبوا الى
الحسن عليه السلام وقصوا عليه قصتهما فقال الحسن عليه السلام قولوا لامير المؤمنين عليه السلام ان كان هذا ذبح هذا فقد احيى هذا وقد قال الله تعالى ومن احياها
فكانما احيا الناس جميعا فقال امير المؤمنين عليه السلام تخلي سبيلهما ويخرج دية المذبوح من بيت المال وفي التنقيح وغاية المرام عليها عمل
الاصحاب وعن بعضهم نسبتها الى رواية اصحابنا وانه لم نجد مخالفا في ذلك الا ان الشهيدين والاردبيلي والعباس فيما حكي عنهم لا[illegible] من الولي بعد التخيير بما عرفت على وجه يصلح
قاطعا للاصل فيقتضي ذلك اسقاط حق مسلم لجواز التواطي منها المقر على قتله اسقاط القصاص والدية وهو كما ترى مجرد اعتبار لا اعتراض ما سمعته من النص

في القتل على التعاقب [illegible]



والفتوى المشتمل على الكرامة للحسن عليه السلام واعتبارها انه لم يكن خبره لاخذ بقاعدة الاقرار لانه لما كان مؤيدا بروح القدس وسدده تسديد الله وعرف ان الحكم عند الله تعالى شانه على خلاف قاعدة الاقرار ... في ذكره ابو محمد عليه السلام نفى فيها سمعت ارادة امير المؤمنين عليه السلام اظهار امر المؤمنين امر الحسن عليه السلام وانه من معان اسرار الله تعالى ثم ان ظاهر التعليل المزبور عدم الفرق بين تبين القاتل وعدمه بل لعل ظاهر الفتاوى ايضا وان اشكله في ذلك والرياض بانه منافيه لما حكى عنه المقر له بل مقتضى التعليل ذلك ايضا وان لم يرجع الاول عن اقراره الا ان ظاهر الفتاوى تقييده بذلك فيتوقف على الاقتصار فيما خالف الاصول على المتيقن بل لولا ظهور الاتفاق على النص المزبور المشتمل على كرامة الحسن عليه السلام امكن حمله على ما وقع من الحسن عليه السلام على انه قضية في واقعة او غير ذلك والله العالم واما البينة فلا يثبت ما يجب به القصاص في النفس والطرف الا بشاهدين عدلين عند المصنف هنا وح لا يثبت بشاهد وامرأتين فضلا عن شهادة النساء منفردات وقيل والقائل الشيخ في ط والفاضل في غيرها يجب به القود بل هو المحكى عن المتأخرين كالشهادات وقيل والقائل الشيخ ايضا في يه وابن الجنيد وابو الصلاح والفاضل في المختلف يثبت بذلك الدية دون القصاص جمعا بين الادلة ولكن قال المصنف هو شاذ مع ان المحكى عن جماعة وقد تقدم تحقيق الحال في ذلك في كتاب الشهادات وكذا تقدم البحث في انه لا يثبت بشاهد ويمين كما هو المشهور بل في الروض الاتفاق عليه ويثبت بهما كما عن الشيخ وابن ادريس فلاحظ وتامل وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يثبت بكل منهما ما يوجب الدية كقتل الخطاء الشبيه بالعمد وغيره والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجائفة لكون الشهادة على المال الذي يثبت بشهادة النساء منفردات بل وبالامرأتين مع اليمين كما تقدم تحقيق ذلك كله في كتاب الشهادات ايضا ولو عفى من له القصاص على مال لم يثبت بشهادة النساء وان تضمنت عفوا على عدم ثبوت القصاص فان المال ليس من المشهود به انما هو لازم من خارج عن العامة وجزم بالقبول اذا رجع الى المال قبل الانشاء كان يقول عفوت عن القصاص فاقبلوا مني شهادة رجل وامرأتين وضعفه واضح ولو شهد رجل والامرأتان على هاشمة مسبوقة بايضاح بضربة واحدة ففي القواعد والارشاد ومحكي حواشي الشهيد ولك والروض والجامع عدم القبول في الهشم الموجب للدية اي فيما لم يترتب على الهشم ايضاحا لانها شهادة واحدة ردت في بعضها وهو الايضاح الموجب للقصاص فلا تقبل في الباقي ولان الهشم لا ينفصل عن الايضاح الممنوع بالشهادة فيمتنع ما لا يتم الا به وفيه انه لا بعد في ثبوته مع عدم ثبوت الايضاح نحو ما سمعته في السرقة التي يثبت فيها المال بذلك دون الحد كما انه يمكن حصول الهشم بدون ايضاح ولعله لذا تردد في عدم القبول في التحرير وغيره بل عن ط انه قوي القبول ومال اليه في كشف اللثام ولو شهد انه رمى زيدا عمدا فمرق السهم فاصاب عمروا خطا ثبت الخطاء دون العمد لانهما جنايتان فانه لا اشكال في قبول الثانية لو شهدوا اولا بانه ضربه فاوضحه ثم ضربه ثانيا فهشمه للتعدد وما في بعض الكتب من المناقشة في ذلك انها شهادة واحدة بضربة واحدة فاما ان تقبل فيهما او ترد كذلك واهية وعلى كل حال ففي المتن وغيره انه لا تقبل الشهادة بالقتل الا صافية عن الاحتمال كقوله ضربه بالسيف فمات او فقتله او فانهر دمه من باب الافعال لا الانفعال في القاموس نهر الدم اظهره واسأله ثم مات في الحال او فلم يزل مريضا منها حتى مات وان طالت المدة وزاد في التحرير في الاول من الضربة وفي الثالث من ذلك كما هو مقتضى عبارة المتن والقواعد والارشاد ومحكي ط عدم اعتبار ذلك ولعله لان الفاء للتسبيب الدال على انه مات بسبب ذلك وكانه في التحرير لم يكتف بها في الصراحة كما ستظهر في كلام من هنا قال عبارة التحرير في هذا المقام اجود لانه اقتصر على قوله عن محرم فلته لا ريب في عدم الصراحة التي ينتفي معها الاحتمال لكن قد يشكل اعتبار ذلك ان لم يكن اجماعا بمعلومية حجية ظواهر الالفاظ نعم لو فرض كون الاحتمال على وجه يفيد اللفظ الاجمال يجز ذلك لعدم الظهور حتى ما مع عدم فالمتجه اعتبار الظاهر وان لم يكن صريحا ومن ذلك ينقدح الاشكال في اصل الشرط المزبور وعلى تقديره فلا ريب في عدم الصراحة بقوله ضربه فمات ونحوه ويمكن بقرينة ما سمعته من التمثيل ارادة نحو هذه الظواهر في الشهادة بالقتل خصوصا القصاص منه في مقابلة بعض الظواهر الذي يكون ظهورها ضعيفا الا ان المراد الصراحة التي ينتفي معها الاحتمال فتامل والله العالم بحقيقة الحال ولو انكر المدعى عليه ما شهد به البينة لم يلتفت الى انكاره قطعا وان صدقها بما في الشهادة من الجناية ولكن ادعى الموت بغير الجناية التي شهدت البينة بها كان القول قوله مع يمينه للاصل وغيره نعم لو تضمن ذلك تكذيب الشهادة كما لو صرح الشاهد بموته منها لم يلتفت الى دعواه وكذا الحكم في الجراح الذي هو كالقتل في اعتبار الشرط المزبور فانه لو قال الشاهد ضربه فاوضحه او اتضح من ضربته ونحو ذلك قبل للصراحة في حصول الايضاح من جنايته واما لو قال اختصما ثم افترقا وهو مجروح او ضربه فوجدناه مشجوجا لم يقبل لاحتمال ان يكون من غيره اذ لا ظهور في عبارة الشاهد فضلا عن الصراحة في كون ذلك منه بل وكذا لو قال ضربه فجرى دمه لم يقبل من تلك الضربة اما لو قال ضربه فجرى دمه قبلت في الجراح لو قال اسال دمه فمات قبلت في الدامية قطعا دون ما زاد بناء على عدم صراحة قوله فمات في التسبيب لكنه مناف لما سمعته من جعل قوله ضربه فمات من العبارة الصافية عن الاحتمال ونحو ذلك وقع للفاضل بل وللشيخ في المحكي من مبسوطه والامر سهل بعد ان عرفت تحقيق الحال ولو قال الشاهد اوضحه ووجدنا فيه موضحتين وعجز الشاهد عن تعيين موضحة المشهود عليه سقط القصاص لتعذر المساواة في الاستيفاء اذ من المعلوم اعتبار تعيين محل الجراحة ومساحتها في ثبوت القصاص فيرجع الى الدية لعدم تعذر القصاص بناء على انها احد الفردين في مطلق القصاص او في خصوص الجراح او في حال التعذر وربما خطر في البال في الغرض ان له الاقتصاص باقلهما بناء على انه المتيقن وفيه ضعف ظاهر لانه استيفاء في محل لا يتحقق توجه القصاص فيه فلا متيقن حينئذ بعد اشتباه المحل وكذا لو قال الشاهد قطع يده ووجد مقطوع اليدين في عدم جواز القصاص منه حتى يقول هذه اليد ولا يكفي قوله اي الشاهد ضربه فاوضحه ولا شجه حتى يقول هذه الموضحة او هذه الشجة ان لم يكن في راسه الا واحدة لاحتمال غيرها اكبر او اصغر فلا قصاص حينئذ بعينه نعم تجب الدية كما عرفته سابقا واحتمل عدمها هنا على ان الواجب القصاص وقد تعذر وهي لا تثبت الا صلحا او هو ضعيف ولا حلا كما لا اشكال في انه يشترط فيهما اي الشاهدين التوارد على الوصف الواحد كما في غير المقام فلو شهد احدهما انه قتله غدوة والاخر عشية او بالسكين والاخر بالسيف او بالقتل في مكان معين والاخر في غيره لم يقبل لان كلا من الفعلين غير الاخر ويمتنع وقوع القتل عليهما وواحدهما لا يثبت به القتل ولكن هل يكون ذلك لوثا قال في ط نعم لا تنافيهما اي في اصل حصول القتل وربما وافقت احدى الشهادتين الدعوى وسيأتي ان اللوث يحصل بشهادة الواحد وفيه اشكال التكاذب

المقتضي لتساقطهما ولقاعدة الاقتصار على المتيقن في اللوث المخالف للقواعد المسلم منه شهادة الواحد بلا معارض من غير فرق بين شهادته على الحال من احد

يكون ضبطه واعد له ولولا ظهور عدم اللوث كما في لك وغيرها اما لو شهد احدهما بالاقرار والآخر بالمشاهدة لم يثبت القتل لاختلاف المشهود به ولكن كان لوثا لعدم التكاذب بل للتعاضد والله العالم وهنا مسائل **الاولى** لو شهد احدهما بالاقرار بالقتل مطلقا وشهد الآخر بالاقرار عمدا ثبت القتل الذي اتفقا عليه دون الوصف لكن ان ادعى به مدعيها وكلف المدعى عليه البيان فان انكر القتل لم يقبل منه لانه اكذاب للبينة وان قال عمدا قبل مع تصديق الولي لانه اقرار وان قال خطأ وصدقه الولي فلا بحث والا فالقول قول الجاني مع يمينه لانه من التفسير الذي يرجع اليه ولانه كذي اليد على صفة فعله حينئذ فلا فرق بين دعوى الخطاء والعمد لو فرض انكار الولي ومن هنا قال الفاضل في القواعد ان فسرهما كان اي من العمد والخطاء قبل والقول قوله مع اليمين اذا لم يصدقه الولي فلا يتوهم من اطلاق المتن القبول في العمد والتفصيل في الخطاء الاختلاف بينهما في ذلك ضرورة عدم الفرق وحينئذ فان حلف في الاجمال كان والا حلف الولي نعم مع ثبوت الخطاء بيمينه تكون الدية في ماله دون العاقلة الذي لا ينفذ اقرار الغير في حقه وكذا لو ثبت باليمين المردودة وان قلنا انها كالبينة لكن في حق المتخاصمين دون غيرهما مع ان التحقيق كونها اصلا برأسه كما تقدم تحقيقه في محله لو شهد احدهما بالقتل عمدا والآخر بالقتل المطلق وانكر القاتل العمد وادعاه الولي كانت شهادة الواحد لوثا وحينئذ فيثبت الولي دعواه بالقسامة ان شاء لعدم التكاذب بين الشاهدين ضرورة عدم تضمن شهادة الآخر الصفة فكان الآخر كالشاهد الواحد ابتداء من غير ان يشهد معه غيره بخلاف ما اذا تضمنت شهادة الآخر المناقضة الذي تقدم الكلام فيه آنفا بل وبخلاف المسألة السابقة التي مبناها على الاقرار الذي لا يثبت به اللوث المخالف للاصل كما تعرفه في محله ان شاء الله ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والآخر بالقتل خطأ ففي القواعد في ثبوت اصل القتل اشكال ولعله من الاتفاق عليه ومن التكاذب وان كان لا يخفى عليك ما في الاول المشترك بين جميع صور التكاذب في كيفية الفعل وزمانه ومكانه كما انه لا يخفى عليك ما في التحرير من كون شهادة الواحد هنا لوثا بعد ما عرفت سابقا من عدم اللوث مع المعارض بل ولا ما دفع الاول بان الاختلاف في المكان مثلا اختلاف في فعل واحد حيث التكاذب فيه ظاهر فليس هناك امر مشترك بخلاف العمد فان هناك امرين القتل وكونه عمدا اذ قصد القتل واختياره وتعمد غيره فصار كانهما اتفقا في القتل واختلفا في فعل آخر وهو القصد فاحدهما يدعيه والآخر ينفيه فان احدهما يقول قصد القتل والآخر يقول ما قصده مع اتفاقهما على صدور القتل عنه وبانه مرجع العمد والخطاء الى القصد هو قد يخفى بخلاف الآلة والمكان ونحو ذلك فان الاختلاف اختلاف في امرين وجوديين ولهذا استشكل في العمد والخطاء دونهما اذ هما معا كما ترى ضرورة تحقق التناقض في الاختلاف بكل ما يجعل قيدا او وصفا للفعل من غير فرق بين الفرض والآلة وغيرهما لامتناع الصدق فيهما معا وهو معنى التناقض والخفاء وعدمه لا يجدي بعد شهادة العدل به والله العالم **المسألة الثانية** لو شهد عدلان على اثنين بقتل على اثنين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين انهما هما القاتلان على وجه لا يتحقق معه التبرع ولا وقوع الشهادة على الدعوى قبل تحريرها او قلنا ان الشهادة في الحسبة التي منها ذلك ان تحقق التبرع بها او حصلت قبل تحرير الدعوى ولا يقتضي اسقاط الشهادة او غير ذلك مما يصح معه تصور المسألة من تعدد الوكيل ونحوه سئل الحاكم الولي فان صدق الولي الاولين حكم له وطرحت شهادة الآخرين التي لم يبق لها احد مشتملة على العداوة والتهمة بالتخلص عن مقتضى شهادة الاولين وان صدق الجميع او صدق الآخرين فقط مثلا او صدق الآخرين سقط الجميع للتكاذب وللتهمة كما ذكره غير واحد بل لم اجد خلافا بين من تعرض له وهو كذلك مع فرض حصول الدعوى من المدعي بمقتضى شهادة الاولين على ضرورة تردد ذلك على كل تقدير نعم لو فرض امكان ارتفاع التهمة عن الآخرين لاخبرهم وقلنا بقبول شهادتهما حسبة قبل تحرير الدعوى امكن حينئذ الفرق بين سبق الدعوى وعدمه فيتم ما ذكره المصنف على فرض سبق الدعوى لحصول تكذيب الآخرين معه بخلاف ما اذا لم تسبق الدعوى فانه حينئذ يكون مخيرا في الاخذ بكل منهما ما لم يكن معه للآخر او الاخذ بهما من غير فرق بين الاولين والآخرين هنا ولعل ما في المتن يحكى على تصوير المسألة باعتبار ان الشهادة على القتل لا تسمع الا بعد تقدم الدعوى وتحريرها ولا يعقل فيها من تعيين القاتل فكيف يسأل الحاكم بعد شهادة الفريقين وباعتبار عدم سماع الشاهد قبل ان يستشهد بعض وتبعه لك فانه ذكر في الجواب عنهما بان تقدم الدعوى على الشهادة انما يشترط اذا كان المدعي من يعبر عن نفسه دون غيره كالصبي والمجنون والمشهود له هنا القتيل ولذا انقضى ديونه من ديته وتنفذ وصاياه وهو لا يعبر عن نفسه واما بان المسألة مفروضة فيما اذا لم يعلم الولي القاتل والشهادة قبل الدعوى مسموعة عنه والحال هذه واما بان ذلك يورث ريبة للحاكم فيسأله الحاكم احتياطا في الدماء ولما بان نفرض فيما اذا وكل المدعي وكيلين على الدعوى فادعى احدهما على اثنين والآخر على اثنين وشهد كل اثنين على الآخرين وان كان قد يشكل الاول بعد تماميته في دعوى القصاص وبما فاتم اطلاقهم عدم قبول الشهادة حسبة في حقوق الآدميين المحضة والثاني بامكان اعلام الشاهد المستحق للقتل حتى يتقدم الدعوى ثم الشهادة هذا ان فالاخير انما اولى لا رابعة لو شهد المشهود عليهما بالقتل عمدا او خطأ بها الا على غير الشاهدين لم يقبل ايضا للتهمة بدفع الضرر عن انفسهما بالقصاص او الدية والله العالم **المسألة الثالثة** لو شهد لمن يرثه انه جرحه بعد الاندمال قبلت بلا خلاف ولا اشكال لعموم الادلة نعم لا تقبل لو شهد قبله لتحقق التهمة باحتمال السراية فتكون الشهادة حينئذ جارة نفعا اشبه به الشهادة لنفسه لكن المصنف على تردد فيه في محله وان لم اجده لغيره ولعله مما عرفته مما اسلفناه في كتاب الشهادات من عدم ثبوت الرد بمطلق التهمة بل هو في اشياء خاصة لا يدخل فيها المفروض وكيف كان فلو اندمل الجرح بعد الاقامة فاعادا الشهادة قبلت لانتفاء التهمة حينئذ خلافا لبعض العامة فلم يقبلها للرد السابق وهو مناف للعموم ولو شهد لمن يرثه بالمال وهو مريض قبلت والفرق ان الدية يستحقها ابتداء لا ارثا لانه لا يثبت الا بعد الموت الذي يمنع ملك الميت لها واما في الصورة الثانية فيستحقها عن ملك المريض [illegible] للمال [illegible] الجرح [illegible] للدليل ولو شهد [illegible] لا حكم الحاكم وتبطل مع التهمة لا بدونها والله العالم **المسألة الرابعة** لو شهد [illegible] او كانا ممن لا يتصل اليهما العقل

فيما لو شهد اثنان على اثنين بقتل وشهد المشهود عليهما ان الشاهدين هما القاتلان

كتاب القصاص ... فيما لو ... شهد ...

لوجود الاقرب بحكم بها اللعموم او طرح شهادة القتل بالجرح ان ناما من يعقل عنه نقبل لانهما يدفعان الغرم عن انفسهما فيتحقق التهمة المانعة عن القبول ولو كانا من فقراء العاقلة عند الشهادة قبلت كما عرفت لعدم الضمان عليهما فلا تهمة وكذا لو كانا من الاباعد الذين لا يعقلون عند الشهادة لوجود الاقرب واحتمال ان الفقير قد يتجدد له يسر والبعيد كذلك لو مات القريب فيما تتهمان بدفع ضرر متوقع مع منع عدم دليل يقتضي تخصيص ما دل على قبول شهادة العدل بذلك وبالفرق بين الفقير والبعيد فلا تقبل في الاول وتقبل في الثاني لقرب احتمال الغنى بخلاف الموت وهو ترى مجرد اعتبار وان كان ربما يومئ اليه ظاهر المصنف بل حكي عن التحرير التصريح به لكنه واضح الضعف بل لا يوافق اصل الامامية اثابه الله العالم

المسألة الخامسة لو شهد اثنان انه قتل عمدا منفردا وشهد اخران على غيره انه قتله كذلك منفردا وقلنا بعدم التبرع بالشهادة بالدعوى كان للمدعي وكيلا ادعى كل منهما او قلنا ان المدعي عليه برائة نفسه باقامة البينة على ان القاتل غيره وبالجملة حيث يصح التصوير ولا رجحان لاحدهما على الاخرى او قلنا لا دليل على اعتبار الترجيح بينهما في المقام كما يقتضيه اطلاقهم ولعله للاحتياط في الدماء كما انه لم يعتبر احد القرعة هنا ولعله لذلك ايضا وكيف كان ففي الشيخين والقاضي والصهرشتي وابي منصور الطبرسي والفاضل في بعض كتبه وولده وابي العباس انه اذا كان الامر كذلك سقط القصاص ووجبت الدية عليهما نصفين لو كان خطأ محضا كانت الدية على عاقلتهما وهو القول المزبور الاجمع في عصمة الدم لما عرض من الشبهة بتصادم البينتين وتفصيل ذلك ان القصاص سقط بعدم معلومية مورده بعد تعارض البينتين فلا يمكن التهجم عليه بقتل واحد منهما فضلا عن قتلهما معا الذي قد يحكى الاجماع عن غير واحد على عدمه في المقام فضلا عن قول قطعا من غير واحد منهم وهو كالحصر بعد العلم ببرائة احدهما الذي يجب به اخذ الحق مقدمة له لا العكس مقدم لوصول الحق فلا يقتص منهما ولا من احدهما العدم الاولوية فليس الا السقوط سيما مع القول بكون القصاص كالحد في السقوط بالشبهة بل وان لم نقل به مطلقا فلا بد من القول به في المقام لما عرفت بعد ان لم يكن دليل على التخيير والعمل بهما على وجه يشمل المقام الا القياس على تخيير المجتهد في الخبرين المتعارضين او على ما تسمعه في المسألة الاتية من التخيير مع تعارض البينة والاقرار وهو معلوم البطلان اصلا واما ثبوت الدية عليهما فلعدم بطلان دم المسلم وقيام بهما في قيام البينة على كل منهما وفحوى التنصيف في المشهور عند تعارضهما او الى بعض ما قلنا يرجع الاستدلال بانه ان لم نقل بذلك يلزم احد محالات ثلاثة اما طل دم المسلم ان لم توجب شيئا او ايجاب شيء بغير سبب اوجبنا على غيرهما او الترجيح بلا مرجح ان اوجبنا على احدهما بعينه وبطلت الوجوه على احدهما لا بعينه وعليهما او الثاني هو المطلوب والاول ان لم يرد به ان نقل فهو المحال الاول ولكن فيه مع ان ذلك لا يرجع الى دليل شرعي معتبر ضرورة امكان ان لا حكم شرعا الا انصل البلد انه يمكن التخيير في الرجوع على كل منهما كما عن المحقق الثاني الجزم به بل لعله يحتمل ما سمعته من عبارة المصنف في النكت وعلى بيت المال المعد لمثل ذلك والقرعة التي هي لكل امر مشكل وعدم بطلان دم المسلم اعم من ذلك كله ومن غيره مما هو عند الشارع مما لا نعرفه والتساوي في اقامة البينة لا يقتضي التوزيع المزبور الخارج عن الدليلين بل ولا غيره والحمل على التنصيف في المشهور به قياس لا نقول به فالتحقيق عدم انطباق ذلك على القواعد الشرعية نعم يمكن ان يكون لهم به رواية لم تصل الينا عن شدة التحرير التصريح بها فيه لكن عبارة الشيخين تقتضي ذلك بل قيل انا الذي شهد به التتبع لما في المقنعة وبه ذلك الا انه لا يكفي لا يجوز معه الفتوى بذلك وان ظنه بعض الناس قائلا انه خبر مرسل منجبر بفتوى من عرفت لكنه ليس فيها ما يعتد به خصوصا بعد احتمال ارادتهما الرواية التي تسمعها في المسألة الاتية وهي صريحة في خلاف الشيخ نعم فيها انه لو اراد الولي الدية كانت عليهما بالسوية لا انها في غير المفروض والقياس عندنا محرم فتحقق من ذلك كله ان المتجه بحسب القواعد سقوط القود والدية حتى يتبين الحال ودعوى ان ذلك خرق للاجماع المركب واضح الفساد لمن احاط بالمسألة خصوصا بعد ذكر الشيخ فيما حكي عنه للاحتمال الاول بل هو الذي اختاره في الخلاف واما ما ذكره المصنف من انه يحتمل هذا وجها اخر وهو تخيير الولي في تصديق ايهما شاء كما لو اقر اثنان كل واحد بقتله منفردا فهو وان كان محكيا عن ابن ادريس محتجا عليه بقوله فقد جعلنا لوليه سلطانا اذ نفي القتل عنهما ينافي ذلك فهما كالبينة قائمة على كل منهما بوجوب القود فلا وجه لسقوطه ولانا قد اجمعنا على انه لو شهد اثنان على واحد بانه القاتل فاقر اخر بالقتل تخير الولي في التصديق والاقرار كالبينة لكنه كما ترى ضرورة دلالة الاية على ثبوت السلطان للولي مع علم القاتل لا في مثل المقام الذي لا اشكال في كونه اسرافا في القتل اذا قتلهما خصوصا مع برائة احدهما بل وكذا لو قتل احدهما المحتمل انه بريء والبينة قد كذب كل منهما الاخرى والاجماع الذي ذكره مع انه ممنوع لا يمكن قياس المقام عليه بعد حرمته في مذهبنا ولذا قال المصنف الاول اولى وقد عرفت البحث فيه هذا وللمصنف تفصيل في نكت تبعه عليه تلميذه الابي في كشف الرموز وابو العباس فيما حكي عنه في المقتصر بل كان نقل لبه الشهيد فانه بعدان ذكر كلام السائل عن عبارة تردد عليهما بانه لم يعمل بشيء من الشهادتين فايجاب الدية عليهما حكم بغير بينة ولا اقرار ثم الشهادة ليست لانهما اشتركا قال الجواب ان الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا لا نعلم فان ادعوه على احدهما فلو لقيام البينة على الدعوى وتهدر البينة الاخرى فلا يكون لهم على الاخرى سبيل وان قالوا لا نعلم فالبينتان تصادمتا على الانفراد لا على مجرد القتل فثبت القتل من احدهما ولا يتعين والقصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط وتجب الدية لانه ليس نسبة القتل الى احدهما اولى من نسبته الى الاخر انتهى وفيه انه تخصيص لكلام الشيخين والجماعة في الصورة الثانية وهو مناف لاطلاقهم المبني ظاهرا على اعتبار البينة الثانية وان كان على التبرع عليه يتجه التعارض حينئذ وان صدق الولي احدهما بل لو لم نقل باعتبارها امكن تصوير المسألة في الوكيلين واما احتمال عدم اعتبارها في خصوص المقام وان قلنا باعتبارها في غيره فلا داعي له وجها وان حكي في كشف اللثام القطع به عن المصنف في النكت ثم انه احتمل غير واحد من اتباع المصنف فيما عرفت ثبوت اللوث لو ادعى الولي عليهما وهو صورة لم يذكرها المصنف فيما سمعت من عبارته المشتملة على صورة دعوى الولي على احدهما او يقول لا علم لي اما اذا ادعى عليهما معا فيتجه ثبوت اللوث باعتبار اتفاق الاربعة على القتل والقاتل وان اختلفوا في التعيين فيحلف الولي ويثبت القصاص مع رد فاضل الدية عليهما وفيه ان مقتضى التلوث في تكاذب الشاهدين في المكان او الزمان او الالة ضرورة الاتفاق منهما ايضا على القتل والقاتل ولكن اختلفا في الزمان والمكان او الالة بل لعله اولى

ولعله الحركة

من المنافاة الذي فيه للتكاذب في تعيين القاتل بدونهما وقد عرفت صدق اللوث فيه للتكاذب فهنا اولى وبذلك كله ظهر لك ان المسئلة لم يستقر على شيء منها اجماع
محقق كي يقال بما ذكرناه خرق للضرورة بقائها في قالب الاشكال عندهم حتى ان الفاضل في الرياض لم يخرج منها على حاصل معتد به كما لا يخفى على من تامله
فلاحظ وتامل والموافق للضوابط ما سمعت لكن الاحتياط مهما امكن لا ينبغي تركه والله العالم **المسئلة السادسة** لو شهد اثنان انه قتل زيدا
عمدا فاقر آخر انه هو القاتل وبرئ المشهود عليه فعن الشيخين وابي علي والحلبي والقاضي والكيدري ويحيى بن سعيد وابني حمزة وزهرة ان للولي قتل المشهود عليه
ويرد المقر نصف ديته وله قتل المقر ولا رد لاقراره بالانفراد وله قتلهما بعد ان يرد على المشهود عليه نصف ديته دون المقر ولو اراد الدية كانت عليهما
نصفين بل هو الظاهر من الآبي انه ومال اليه الشهيد بل هو المشهور قطعا بل في الرياض قد صرح بشهرة الرواية مشعرا ببلوغها درجة الاجماع
ولعله كذلك فقد افتى به الشيخ واتباعه والاسكافي والحلبي وغيرهم بل لم نر لهم مخالفا عدا من تردد عبائرهم غير صريحة في المخالفة عدا الحلي وفخر
الدين في الاخرة والاصل في هذه الاحكام المخالفة للضوابط رواية زرارة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام سئل عن رجل شهد عليه قوم انه قتل
عمدا فدفعه الامام الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يبرحوا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه الشهود برئ
من قتل صاحبكم فلا تقتلوه وخذوني بدمه فقال ابو جعفر عليه السلام ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم
على الاخر ولا سبيل لورثة الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه فان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي
اقر ثم ليؤد الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية قلت ارايت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال ذلك لهم وعليهم ان يردوا
الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما به قلت فان ارادوا ان ياخذوا الدية فقال الدية بينهما نصفان لان
احدهما اقر والاخر شهد عليه قلت كيف جعل لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على اولياء
الذي شهد عليه ولم يقر فقال عليه السلام لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والاخر اقر وبرأ صاحبه فلزم
الذي اقر وبرأ ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرئ صاحبه ولا ريب في مخالفتها للقواعد من وجوه اذ في قتلهما معا اشكال لانتفاء الشركة في القتل
كما هو مقتضى البينة والاقرار خصوصا مع علم المدعي بعدد ذلك وكذا الاشكال في الزامهما بالدية نصفين بعد ثبوت المقتضي لاشتراكهما بل هو مقتض
للعدد بل وفي الزام المقر برد النصف ضرورة انه ان كان ذلك لاعترافه ببراءة المقتول فالمتجه رد الجميع والا فلا وجه لرد النصف بل وغير ذلك ومن هنا
قال المصنف والقول بتخيير الولي في قتل احدهما خاصة كالاقرارين وجه قوي بل اختاره في نكته وتبعه عليه الفاضل في التحرير وولده في الايضاح وابو
العباس في المهذب والمقتصر بل والمقداد في التنقيح على ما حكي عنهم ونفى عنه البأس في المختلف غير ان الرواية من المشاهير رواية في كتب الاستدلال وعملا فلا
باس بالخروج بمثلها عن القواعد كما في غير المقام بل لعل طرحها والعمل بما تقتضيه القواعد كالاجتهاد في مقابلة النص بقي الكلام فيما ذكره
المصنف في نكته فانه بعد ان ذكر المسئلة قال هذا كله بتقدير ان يقول الورثة لا نعلم القاتل اما لو ادعوا على احدهما سقط الاخر وتبعه
على ذلك ابو العباس والمقداد والفاضل الاصبهاني ولعله كذلك وان خلى عنه اكثر العبارات ضرورة انه مع فرض كون الدعوى على المقر لا عبرة بالبينة
بعد تكذيب من له الحق وعليه على خلافها كما لا عبرة بالاقرار بعد دعوى المدعي على غيره وعلى فرض البينة له بذلك وعلمه بكذب المقر اما اذا لم
يكن دعوى من المدعي ولا طريق له الا البينة والاقرار فالحكم ما عرفت والله العالم **المسئلة السابعة** قال الشيخ لو ادعى قتل العمد
واقام شاهدا واحدا وامراتين وقلنا بعدم ثبوت القصاص بهما ثم عفا عن حقه لم يصح لانه عفو عما لم يثبت وفيه اشكال ظاهر اذ العفو لا يتوقف على
ثبوت الحق عند الحاكم لاطلاق ادلته المقتضي للسقوط بصدق حصوله من صاحب الحق وان لم يثبته عند الحاكم بل وان لم يعلم به على اشكال فيه نعم
من بعض النصوص وتظهر الفائدة في سقوط الدعوى به بعد ذلك في الابراء من الدية بحكم العفو كما ان غير القصاص من الحقوق التي تسقط بالاسقاط

مثله في ذلك والله العالم واما القسامة فهي الايمان تقسم على جماعة يحلفونها كما في الصحاح والجماعة الذين يحلفونها كما في القاموس ولا يبعد صدقها
عليهما كما عن المصباح وعن غير واحد انها في اللغة اسم للاولياء الذين يحلفون على دعوى الدم وفي لسان الفقهاء اسم للايمان وعلى التقديرين هي اسم اقيم مقام المصدر
ويقال اقسم اقساما وقسامة وهي الاسم كما يقال اكرم اكراما وكرامة ولا اختصاص لها بايمان الدماء لغة ولكن الفقهاء خصوها بها وصورتها ان يوجد قتيل
في موضع لا يعرف من قتله ولا تقوم عليه بينة ويدعي الولي على واحد او جماعة ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي على دعواه فيحلف على ما يدعيه

ويحكم له بما ستعرف ان شاء الله وعن ابن الاثير ان القسامة جاهلية واقرها الاسلام وقيل بما يظهر من اخبارنا انها من وضع رسول الله صلى الله عليه وآله
وستسمع الخبر المشتمل على لفظ من قبله المحتمل قراءته على وجهين ولكن لا فائدة في ذلك كيف كان فيستدعي البحث عنها مقاصد **الاول** في اللوث
وهو لغة القوة او من التلوث وهو التلطخ ونحوه وعلى كل حال فهو مناسب لما تسمعه من المراد به هنا في لسان الفقهاء وان لم يوجد في شيء مما وصل الينا من
النصوص الا انه لا ريب في اعتباره عندنا فيها من غير فرق بين النفس والاعضاء وان حكي عن الشيخ في ط عدم اعتباره في الاخير لكن لم نتحققه بل لعله مما احتمل من انه وقع في
بعض العبارات الموهمة لذلك على لسان العامة بل عن ... عليه في النفس اجماع المسلمين وفي الاعضاء اجماعنا وفي محكي الخلاف اذا كان مع المدعي
لوث وهو تهمة على المدعى عليه بامارات ظاهرة بدأ به في اليمين يحلف خمسين يمينا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي الغنية القسامة لا تكون الا مع التهمة
بامارات ظاهرة ويدل على ذلك اجماع الطائفة وعن ابن الاثير في حديث القسامة ذكر اللوث وعن مجمع البحرين القسامة تثبت مع اللوث ولم نجد مخالفا في ذلك
من العامة والخاصة الا عن الكوفي منهم فانه قال لا اعتبر اللوث ولا ادري جعل اليمين في جانب المدعي وكم له في نحو ذلك والا فهي من الضروريات
بين علماء المسلمين والنصوص فيهما من الطرفين متواترة او قطعية المضمون قال الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة فقال الحقوق كلها البينة على

المدعي واليمين على المدعى عليه الا في الدم خاصة فان رسول الله صلى الله عليه وآله بينما هو بخيبر اذ فقدت الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا فقالت
الانصار ان فلان اليهودي قتل صاحبنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للطالبين اقيموا رجلين عدلين من غيركم اقده برمته فان لم تجدوا
شاهدين فاقيموا قسامة خمسين رجلا اقده برمته فقالوا يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا وانا لنكره ان نقسم على ما لم نره فوداه
رسول الله صلى الله عليه وآله من عنده وقال انما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي اذا رأى الفاجر الفاسق فرصة من عدوه حجزه مخافة القسامة
ان يقتل به فكف عن قتله والا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا قاتلا والا اغرموا الدية اذا وجدوا قتيلا بين اظهرهم
اذا لم يقسم المدعون وقال ابو بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة اين كان بدؤها فقال كان من قبل رسول الله صلى الله عليه وآله لما كان
بعد فتح خيبر تخلف رجل من الانصار عن اصحابه فرجعوا في طلبه فوجدوه متشحطا في دمه قتيلا فجاءت الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وآله
فقالت يا رسول الله قتلت اليهود صاحبنا فقال ليقسم منكم خمسون رجلا على انهم قتلوه فقالوا يا رسول الله انقسم على ما لم نره قال فيقسم اليهود
فقالوا يا رسول الله من يصدق اليهود فقال انا اذن اري صاحبكم فقلت له كيف الحكم فيها فقال ان الله حكم في الدماء ما لم يحكم في شيء من حقوق الناس
لتعظيمه الدماء لو ان رجلا ادعى على رجل عشرة آلاف درهم او اقل من ذلك او اكثر لم يكن اليمين على المدعي وكانت اليمين على المدعى عليه فاذا
ادعى الرجل على القوم الدم انهم قتلوه كانت اليمين لمدعي الدم قبل المدعى عليهم فعلى المدعي ان يجيء بخمسين رجلا يحلفون ان فلانا قتل
فلانا فيدفع اليهم الذي حلف عليه فان شاؤوا عفوا وان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا قبلوا الدية وان لم يقسموا كان على الذين ادعي عليهم ان يحلف منهم خمسون
ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فان فعلوا ادى اهل القرية الذين وجد فيهم وان كان بارض فلاة اديت ديته من بيت المال فان امير المؤمنين عليه السلام كان
يقول لا يطل دم امرئ مسلم وقال زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة فقال هي حق ان رجلا من الانصار وجد قتيلا في قليب من
قلب اليهود فاتوا رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا يا رسول الله انا وجدنا رجلا منا قتيلا في قليب من قلب اليهود فقال ائتوني بشاهدين من
غيركم قالوا يا رسول الله ما لنا شاهدان من غيرنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه اليكم قالوا يا رسول
الله وكيف نقسم على ما لم نر قال فيقسم اليهود قالوا يا رسول الله وكيف نرضى باليهود وما فيهم من الشرك اعظم فوداه رسول الله صلى الله عليه
وآله وقال زرارة قال ابو عبد الله عليه السلام انما جعلت القسامة احتياطا لدماء الناس كيما اذا اراد الفاسق ان يقتل رجلا او يغتال رجلا حيث
لا يراه احد خاف ذلك فامتنع من القتل وقال ايضا في خبره الآخر ان الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في اموالكم حكم في اموالكم ان البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه وحكم في دمائكم ان البينة على من ادعى عليه واليمين على من ادعى لكيلا يبطل دم امرئ مسلم وفي الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله
عليه السلام قد سئل عن القسامة كيف كانت فقال هي حق وهي مكتوبة عندنا ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا ثم لم يكن شيء وانما القسامة
نجاة للناس وفي خبر عبد الله بن سنان المشتمل على قتل الانصاري ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قلت كيف كانت القسامة فقال اما انها حق ولولا ذلك لقتل
الناس بعضهم بعضا وانما القسامة حوط يحاط به الناس الى غير ذلك من النصوص التي قد يتوهم من تمامها عدم اعتبار اللوث فيها وان كان المورد في
بعضها وجدان القتيل في قليب اليهود والقرية ونحوهما مما فيه لوث او كاللوث لكن ذلك يدل على الاشتراط على وجه يخص به عموم الروايات التي سمعتها
ومن هنا اشكل الحال على الاردبيلي حتى قال كان لهم على ذلك اجماعا او نصا ما اطلعت عليه قلت قد عرفت فيما تقدم ما يقوى به ذلك مضافا
الى معلومية مخالفة القسامة للقواعد المعلومة بكون اليمين على المدعي وتعدد الايمان فيها وجواز حلف الانسان لاثبات حق غيره وعدم سقوط الدعوى بنكول
من توجهت عليه اليمين اجماعا على ما في كشف اللثام بل ترد اليمين على غيره وغير ذلك بل عنه لو يعطى الناس باقوالهم لاستباح قوم دماء قوم واموالهم فالمتجه الاقتصار
فيها على المتيقن خصوصا بعد ما سمعت مضافا الى ما في الرياض من ان النصوص اكثرها في قضية عبد الله بن سهل المشهورة وفيها اللوث بلا شبهة وغيرها
بين ما مورد الاسؤلة فيها وجدان القتيل في محل التهمة وهي كالاولى وبين مطلقة ولكن الظاهر منها بيان اصل المشروعية لا بيان محلها على الاطلاق فهو
من قبيل المجمل بلا شبهة هذا مع ان عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتيل يوجد في قرية او محلة او نحو ذلك من الامثلة الآتية وقتيل يوجد في
سوق او فلاة وجهه مع ان الفتاوى والنصوص مطبقة بالفرق بينهما بثبوت القسامة في الاول دون الثاني وفي جملة تلك النصوص صحيح مسعدة عن الصادق عليه السلام
كان ابي اذا لم يقم المدعون البينة على من قتل قتيلهم ولم يقسموا بان المتهمين قتلوه احلف المتهمين بالقتل خمسين يمينا بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا
ثم تؤدي الدية الى اولياء القتيل ذلك اذا قتل في حي واحد فاما اذا قتل في عسكر او سوق مدينة فديته تدفع الى اوليائه من بيت المال وفي خبره لانه من جهين
كما لا يخفى على من تدبر سياقه قلت وعلى ذلك يحمل ما يظهر منه قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة انما جعلت القسامة ليغلظ بها في الرجل المعروف بالشر المتهم فان شهدوا
عليه جازت شهادتهم لكن الحجة ما عرفته من الاجماع السابق وضرورة منع الاجمال في الاطلاقات المزبورة الفارقة بين الدماء والاموال وصحيح مسعدة لا ظهور
فيه في الاشتراط على وجه ان لم يحصل امارة للحاكم لم تشرع القسامة ولا الخبر الآخر والفرق المزبور بين قتيل الزحام وغيره انما هو بالنسبة الى اداء الدية لا
اللوث كما ستعرفه في النصوص فتأمل جيدا وعلى كل حال فلا قسامة مع ارتفاع التهمة وعدم الامارة التي تورث ظنا بصدق المدعي بلا خلاف فيه بل الاجماع
بقسميه عليه فللولي احلاف المنكر يمينا واحدة كما في غيره من الدعاوى ولا يجب التغليظ عليه فيها عددا او قولا او غيرهما وان ادعاه الولي او الحاكم خلافا
للنافع في احد قوليه فاوجب خمسين يمينا على منكر القتل مطلقا وهو واضح الضعف ولو نكل فعلى ما مضى في كتاب القضاء من القولين في القضاء عليه بالنكول
او مع يمين المدعي كما اشبعنا الكلام فيه في محله فلاحظ وتأمل ثم المراد باللوث امارة يغلب معها الظن للحاكم بصدق المدعي ولا فالمدعي الحالف على دعوى
لا بد من الجزم فيه قطعا كالشاهد ولو واحدا وكذا لو وجد متشحطا بدمه عنده ذو سلاح عليه الدم او في دار قوم او في محلة منفردة عن البلد لا يدخلها

ولو في انه لا قسامة مع ارتفاع التهمة

الواحد

غير اهلها وان لم يكن بينهم وبينه عداوة نعم لو كانت المحلة يدخلها غير اهلها نهارا لا ليلا فان وجد قتيلا فيها ليلا ثبت اللوث دون النهار وبالعكس
وعن جامع المقاصد اعتبار العداوة مع ذلك كما عن الاكثر التفصيل بين من يطرقها غير اهلها وبين من لم يطرقها وستعرف التحقيق ان شاء الله او في صف مقابل
الخصم بعد المراماة او لو وجد في قرية مطروقة او في خلة من خلال العرب او في محلة منفردة مطروقة وان انفردت فان كان هناك عداوة فهو لوث
والا فلا لوث لان الاحتمال متحقق هنا على وجه لا يغلب الظن معه بلا ضميمة العداوة بل لعله مقتضى قضية عبدالله بن سهل مع اهل خيبر من ذلك المعتبر كون
اليهود اعداء للانصار وليس اخبار القتيل لوثا كما صرح به بعضهم لاحتمال الدس في بعض الافراد ولو وجد قتيلا بين القريتين فاللوث لاقربهما اليه ومع
التساوي في القرب والبعد فهما سواء في اللوث كما صرح به جماعة بل عن الغنية الاجماع عليه لحسن الحلبي بابراهيم بن هاشم وخبر سماعة او موثقه بعضهم سألته
عن الرجل يوجد قتيلا في القرية او بين قريتين قال يقاس ما بينهما فايهما كانت اقرب ضمنت مؤيدا بخبر محمد بن قيس او صحيحه سمعت ابا جعفر عليه
السلام يقول قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل في قرية او قريبا من قرية ان يغرم اهل تلك القرية ان لم توجد بينة على اهل تلك القرية انهم ما قتلوه
وفي صحيح ابن مسلم عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل وجد في قبيلة وعلى باب دار قوم فادعي عليهم قال ليس عليهم شيء ولا يبطل دمه بنحو ما في صحيح ابن سنان
لكن محكي التهذيب والاستبصار بعد نقل الخبرين الاولين انما يلزم اهل القرية او القبيلة اذا وجد القتيل بينهم من كانوا متهمين بالقتل وامتنعوا
من القسامة فاما اذا لم يكونوا متهمين او اجابوا الى القسامة فلا دية عليهم وتؤدى من بيت المال واستشهد على ذلك بصحيح مسعدة المتقدم السابق وبخبر علي
بن الفضيل عن ابي عبدالله عليه السلام اذا وجد رجل مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان ابوا ان يحلفوا اغرموا الدية فيما بينهم في اموالهم
سواء بين جميع القبيلة من الرجال المدركين ونحو ذلك ما عن ابيه والمراسم من التقييد بالتهمة الظاهرة بل وكذا عن ابن ادريس نافيا عنه الباس في محكي
المختلف وفي كشف اللثام تقييد الاول بان لا يطرقها غير اهلها او لا عداوة بينه وبينهم او كانت العداوة بين اهلها جميعا وان كان يطرقها
غير اهلها والثاني اي المساواة بما اذا لم يثبت العداوة لاحدهما دون الاخرى والا كان اللوث لها وان كانت ابعد وعن الشهيد في حواشيه شرح الطلعة
تخصيص جميع المسائل المذكورة بالتهمة لكن من كلماتهم المحكية في امثلة متعددة التي توجب ثبوت اللوث للناظر فيها ولم يظهر لنا وجه معتد به لذلك ضرورة انه بعد
ان ذكروا كون المدار في اللوث على حصول امارة تفيد الحاكم ظنا بصدق المدعي من غير اعتبار امارة خاصة لم يكن فائدة في التعرض لامارات فان من
الاحوال مختلفة اشد اختلاف فلا يمكن حصرها والنصوص المزبورة لا تعرض فيها للقسامة وانما اقتصر على وجوب الدية ومقتضى الجمع بينها ما
تضمنه صحيح مسعدة وخبر الفضل وجوب الدية الا اذا علم الاولياء براءتهم وان القاتل غيرهم وهذا حكم اخر غير القسامة هو امارة تفيد
الحاكم ظنا بصدق المدعي لو ادعى وهناك يجري حكم القسامة بخلاف ما اذا لم يدع فان الدية حينئذ عليهم الا مع البينة على ان القاتل غيرهم او القسامة
او براءة الاولياء لهم ولو وجد مقطعا في قبائل فديته على من وجد قلبه وصدره فيها لخبر فضيل بن عثمان الاعور عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل
يقتل فيوجد راسه في قبيلة ووسطه وصدره في قبيلة والباقي في قبيلة قال ديته على من وجد في قبيلته صدره ويداه ومنه يعلم حصول اللوث
لو ادعاه الولي كما افتى به الفاضل في القواعد ضرورة كونه امارة ولذا وجبت الدية وكان الوجه في ذكر الاصحاب هذه الاشياء بخصوصها لانها منصوصة
ولانها امارات توجب الظن فيترتب عليها اللوث لو ادعاه الولي فتامل وظاهر الخبر المزبور ان ذلك حكم خارج عن حكم القريتين كما هو ظاهر الفاضل في القواعد
والمفيد في المقنعة لكن عن ... روى اصحابنا انه اذا كانت القريتان متساويتين اليه في المساحة كانت ديته على اهل الموضع الذي وجد فيه قلبه وصدره
وليس على الباقين شيء الا ان يتهم اخرون فيكون الحكم فيهم ما اقامة البينة او القسامة وهو كما ترى غير ما سمعته من الخبر المزبور الذي مضمونه هو المحكي
عن المقنعة لم نزد فيها الا ان يتهم اولياء المقتول اهل موضع اخر فلاحظ وتامل فاني لم اعثر على من تعرض للفرع المزبور الا من عرفت كما اني لم اجد
مصرحا بما ذكرناه من وجوب الدية في المقامات المزبورة على من عرفت من دون بينة او اقرار او قسامة من المدعي وامتناع عنها من المدعى عليه بل ظاهر
كلامهم في انحصار المثبت للدية في ذلك الخلاف نعم ذكروا ان ذلك موجب للوث المقتضي لثبوت الحق بالقسامة من المدعي او الامتناع عنها من المدعى عليه كما تسمعه
من الشيخ وغيره فتامل جيدا هذا كله في المقتول في الاماكن التي سمعتها اما من وجد قتيلا في زحام على قنطرة او موضع او بئر او جسر فديته
على بيت المال ما لم يحصل لوث على معين وكذا لو وجد في جامع عظيم او شارع وكذا لو وجد في فلاة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع
عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة منها خبر عبد الملك عن ابي عبدالله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال من مات في زحام الناس يوم الجمعة
او يوم عرفة او على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال وخبر ابن سنان وبكير عنه ايضا قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل وجد مقتولا لا يدرى من قتله قال
ان كان عرف له اولياء يطلبون ديته اعطوا ديته من بيت مال المسلمين ولا يبطل دم امرئ مسلم الى ان قال وقضى عليه السلام في رجل زحمه الناس يوم الجمعة
في زحام الناس فمات ان ديته من بيت مال المسلمين وخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ازدحم الناس يوم الجمعة في امرة علي عليه السلام بالكوفة فقتلوا رجلا فودى ديته
الى اهله من بيت مال المسلمين وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال علي عليه السلام من مات في جمعة او عيد او عرفة او على بئر او على جسر لا
يعلمون من قتله فديته على بيت المال وخبر ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام انه وجد قتيل بارض فلاة اديت ديته من بيت المال فان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول
لا يبطل دم امرئ مسلم وخبر سوار عن الحسن ان عليا عليه السلام لما هزم طلحة والزبير اقبل الناس منهزمين فمروا بامرأة حامل على ظهر الطريق ففزعت منهم
وطرحت ما في بطنها حيا فاضطرب حتى مات ثم ماتت امه من بعده فمر بها علي عليه السلام واصحابه وهي مطروحة وولدها على الطريق فسألهم عن امرها
قالوا انها كانت حاملا ففزعت حين رأت القتال والهزيمة قال فسألهم ايهما مات قبل صاحبه قالوا ان ابنها مات قبلها قال فدعا عليه السلام بزوجها
ابي الغلام الميت فورثه من ابنه ثلثي الدية وورث امه ثلث الدية ثم ورث الزوج من امرأته الميتة نصف ثلث الدية التي ورثته من ابنها الميت وورث

قرابة الميت للباقي قال ثم ورث الزوج من دية المرأة المية نصف الدية وهو الفان وخمسمائة درهم وورث قرابة المية نصف الدية هو الفان وخمسمائة

درهم وذلك انه لم يكن لها ولد غير الذي دفعت به حين فزعت قال وادى ذلك كله من بيت مال البصرة ومن ذلك يعلم ان المراد من قوله عليه السلام

في خبر السكوني ليس في الهايشات عقل ولا قصاص والهايشات الفزعة تقع بالليل والنهار فيشج الرجل فيها او يقع فيقتل لا يدرى من قتله وشجه

على غير بيت المال بل يشهد له ما عن الكافي متصلاً بالخبر المزبور وقال ابو عبد الله عليه السلام في حديث آخر رفع الى امير المؤمنين فوداه من بيت المال

الى غير ذلك من النصوص المعلوم كون المراد منها ذلك مع عدم اللوث على معين وادعاء الولي والا ترتب حكمه وكان الاطلاق فيها مبنى على الغالب

كاطلاق الدية على من عرف من قتيل القرية ونحوها من دون عدمها مع عدم انه اذن به ايضا ولكن يترتب اللوث لو ادعاء عليهما او على غيرهما مع

فرض تحققه وذلك كله واضح بحمد الله و لكن قد يشكل ما ذكره المصنف وغيره من انه لا يثبت اللوث بشهادة الصبي ولا الفاسق ولا الكافر

ولو كان مأمونا في نحلته نعم لو اخبر جماعة من الفساق او النساء مع ارتفاع المواطاة منهم او مع ظن ارتفاعها كان لوثا معللين للاول بعدم

اعتبار اخبارهم شرعا بل في كشف اللثام زيادة المرئية وان كانت ثقة معللا لها بما عرفت الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة كون المدار على

الظن لا على المعتبر فيه شرعا والا لم يفد ايضا اخبار الجماعة المزبورين الذين منهم الفساق ومن هنا قال في ك ولو شهد جماعة ممن يقبل

رواياتهم كالعبيد والنسوة افاد خبرهم الظن فهو لوث وان احتمل التواطي على الكذب كاحتماله في شهادة العدل وان لم يقبل رواياتهم كالصبي

والفسقة واهل الذمة فالمشهور عدم افادة قولهم اللوث لانه غير معتبر شرعا ولو قيل بثبوته مع افادتهم الظن كان حسنا لان مناط الظن

وهو قد يحصل بذلك واشكل من ذلك قولهم لو كان الجماعة صبيانا او كفارا لم يثبت اللوث ما لم يبلغ حد التواتر مع ان بلوغ حد التواتر يوجب

ثبوت القتل لا اللوث وحمله في كشف اللثام على الشياع فيه انه لا دليل على اعتبار ايضا لما سمعته من النصوص الدالة باطلاقها على سماع دعوى

المدعي في الغرماء اقتضى ما نقيد من جهة الاجماع عن بعد القسامة مع عدم امارة توجب ظنا وح فمتى حصل الظن بصدق المدعي من امارة من امارات سمعت

دعواه بالقسامة من غير فرق بين اسبابه الظن بل وافراده اذ الظاهر ارادة حصول الظن من قول المصنف وغيره بغلبته اخرى في تعريف اللوث

اعتبار الظن الغالب نحو ما عبروا به في الشك في عدد الركعات من غلبة الظن نصا وفتوى والا كان منافيا للاطلاق والادلة و لما ذكروه من الامارات

التي تفيد الظن لا الظن الغالب المتاخم للعلم نعم لا بد من الانتفاء للافراد المشتبهة بالظن فان بعض افراد الشك قد تشتبه به والا فمتى حصل

ثبت الحكم واحتمال القول بان الاطلاق علم تقييده باللوث والمتيقن منه مخصوص بما عرفته من تحديد لفظ اللوث و على تقديره فقد عرفت

ما ذكروه في تفسيره وما ذكروه من الامثلة لم ولانه على تقديره لا دليل عليه ليس المقام من التقييد بالمجمل كما هو واضح نعم لا بد من وجود امارة تقتضي

الظن بصدق المدعي ومن هنا قال المصنف وغيره ويشترط في اللوث خلوصه عن الشك فلو وجد بالقرب من القتيل ذو سلاح متلطخ بالدم مع سبع من شأنه

قتل الانسان بطل اللوث لتحقق الشك بتعارض الامارتين و لو قال الشاهد فضلا عن الشاهدين قتله احد هذين كان لوثا عند الشيخ فاذا عين الولي

احدهما كان عليه القسامة قال و لو قال ان فلانا قتل احد هذين القتيلين لم يكن لوثا الا ان ذلك لا يوقع في العلم بصدق ولي احدهما اذا ادعى

القتل عليه بالتعيين و لكن في الفرق تردد كما ذكره المصنف وغيره الا ان ذلك محتمل لكونه لا لوث في شيء منها للاشتراك الذي لابهام المانع من حصول

الظن بالمعين و محتمل لكونه لوثا منهما باعتبار حصول الامارة على دعوى المدعي و لو في الجملة ولكن في ك ان الظاهر هو الفرق لان قول الشاهد ان

الشخص المعين قتل احد هذين يفيد الظن بكونه قاتلا من غير اعتبار التعيين فيحلف احد الوليين بانه القاتل بوفقه ما ظن فيحلف شهادته على احد

الرجلين انه قاتل المعين فانه لا يحصل الظن باحدهما على الخصوص ليثبت عليه ومقتضاه حصول اللوث بالثاني عكس ما سمعته من الشيخ وفيه منع واضح بما

لما ذكره هو وغيره في المسئلة السابعة وهي لو اقام البينة على احدهما واحتمال القول به من الاطلاق والادلة يقتضي سماع دعوى المدعي في نحو ذلك بعد

معلومية خروج هذا الفرد منها يدفعه مع ان مقتضاه عدم الفرق بينهما ما عرفته من الاجماع على اعتبار الامارة التي تشهد بصدق المدعي المقيد

للاطلاق المزبور ولا ريب في عدم حصولها على المعين منهما للاشتراك فلا بد من امارة اخرى على المعين حتى يكون لوثا والا فلا يكفي القدر المشترك

الا ان ذلك يقتضي الاشكال في المسئلة السابعة التي حكموا فيها بسماع البينة على احدهما لاثبات اللوث لكن قد يقال ان ظاهر قضية عبد الله

بن سهل التي هي الاصل في مشروعية القسامة بل وغيرها مما ذكر نصا وفتوى من ثبوت اللوث في القرية والقريتين والمحلة والدار ونحو ذلك مما هو

ليس الا على القدر المشترك دون التعيين الا الاكتفاء بالقسامة على المعين بوجوه فيقتلا في قليب من قليبهم مثلا او في القرية او في الدار بل هو صريح

بعضها مع ان الامارة قد كانت على اصل قتل اليهود له لا على رجل معين منهم فليس هو الا للاكتفاء بالقدر المشترك و لعل ذلك هو الوجه فيما ذكروه

في المسئلة السابعة من ثبوت اللوث مع دعوى المدعي على المعين بعد اقامة البينة على ان القاتل احدهما بل لعله هو الذي دعى الشيخ الى التفصيل بين

المثالين باعتبار ظهور النص في الاول بخلاف الثاني وان كان قد يناقش بان ذلك فيهما مثال لحصول الامارة الشاهدة بصدق المدعي من غير فرق في

ذلك بين القاتل والمقتول وكان المصنف وغيره لحظوا ذلك فذكروا التردد في الفرق فيكون المراد لهم انه لوث فيهما لا انه ليس لوثا فيهما فتأمل ولا

يشترط في اللوث وجود اثر القتل على الاشبه باصول المذهب واطلاق الادلة بل لا اجد فيه خلافا بيننا الا من ابي علي وقد يخلو القتل عن ذلك نعم

عن ابي حنيفة اشتراطه فقال ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وان كانت جراحة ثبتت وان لم يكن وكان دم فان خرج من اذنه ثبتت لا ان خرج

من انفه وهو كما ترى وان حكي عن الشيخ في ط انه قواه وكذا لا يشترط في القسامة حضور المدعى عليه كما في غير المقام من افراد الحكم على الغائب

خلافا لبعض العامة ممن لم ير الحكم على الغائب مطلقا او خص الدعوى في القسامة احتياطا فيه واستضعافا للوث وعن التحرير عدم القطع به بل

قطعاً

ولا يثبت اللوث بشهادة الصبي ولا الفاسق ولا الكافر

ويشترط في اللوث خلوصه عن الشك

جعله من باب مشير الى احتمال الاشتراط اه ويصح عرفت الله العالم **المسئلة الاولى** لو وجد قتيلا في دار فيها عبده كان لوثا عند الاصحاب

الا ان الروح ملوثة الخ اذا ادعوا على العبد انه القاتل عمدا او خطاء لفائدة الاستيثاق لذلك على القتل ولا فتكاكه بالجناية لو كان رهنا

لتقدمه حق الجناية على الرهن خلافا لبعض العامة فمنع من القسامة ولا وجه له اذ ولو اريد بها اثبات الاول اما الثاني فقد يشكل ان لم يكن اجماعا بعد

اندراج نحوه في روايات الاسترقاق الذي يتبعه بطلان الرهن انتصر زه وروده في الجاني على غير المالك الذي لا يتصور في حقه استرقاق رقبته فلا

حظ وتامل **المسئلة الثانية** لو ادعى الولي ان واحدا من اهل الدار قتله بعد ان وجد مقتولا فيها جاز اثبات دعواه بالقسامة

نوعا من اللوث لكن ذلك بعد العلم بكون المدعى عليه في الدار ولو ببينة او اقرار فلو انكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه لا اصل

وغيره ولم يثبت اللوث لان اللوث يتطرق الى من كان موجودا في تلك الدار وقت القتل ولا يثبت ذلك الا باقراره او البينة كما هو واضح ومما ذكرنا

المصنف هنا وما تقدم في تكاذب الشاهدين وياتي لعلم ما يسقط به اللوث وما يثبت به وان لم ينضمها ببعد مخصوص كما في القواعد فانه قد جعل مسقطات

اللوث امورا ستسمع ان في عد بعضها مسقطا توسعا فلاحظ وتامل **المقصد الثاني** في كميتها وهي في قتل العمد خمسون يمينا مع وجود اهل

الاول مستفيضا او متواترا كالحكم من الاجماع المستمر بعد الاعتداد بخلاف ابن حمزة حيث قال انها خمسة وعشرون في العمد اذا كان هناك شاهد واحد وهو

معه غير واضح الوجه عدا ما قيل من انه مبني على ان الخمسين بمنزلة شاهدين وهو اعتبار ضعيف لا تساعد الادلة بل اطلاقها على خلافه فلا ريب في

سقوطه وانه لا بد من الخمسين نعم ان كان له اي المدعي قوم جازمون بما ادعاه حلف كل واحد يمينا ان كانوا عدد القسامة اجماعا محكيا عن الخلاف والغنية ان لم

يكن محصلا لما تقدم من النصوص التي مقتضى اطلاقها كاطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع عدم الفرق بين الوارث للقصاص او الدية وغيره بل صرح بعضهم مرسلا له

ارسال المسلمات نعم ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحصل من خبرهم تواتر وفي كشف اللثام تبعا للروضة ان زادوا احلف منهم عدد القسامة واليهم التخيير

ولو احلف لغيرهما ولعله لاطلاق النصوص في الخمسين لكن عن الشهيد انه قال لو كانوا اكثر من خمسين حلف كل واحد يمينا وهو منافي لظاهر النصوص والفتاوى

وان نقصوا عنه اي المدعي وقومه البالغون للخمسين كررت عليهم الايمان حتى يكملوا القسامة كما صرح غير واحد بل عن الغنية الاجماع عليه بل عنها وعن

الخلاف انه ان كان الولي واحدا اقسم خمسين اجماعا بل ادعى الثاني نسبته الى اخبار الفرقة ايضا نعم ان التكرير المزبور يقسم عليهم بالسوية او على حسب حصصهم

على ما سيأتي من الخلاف ومع التكسير عليهم الايمان كيف شاؤوا وعن الشهيد لو كان [illegible] بعضهم حصة وادعى بعض اوقع بينهم من له [illegible] باقية وفيه انه لا اشعار

في شيء من النصوص بالقرعة وانما هو حق لهم مختارون فيه حتى ان [illegible] الامتناع منه فلا اشكال حينئذ كي يكون حلا للقرعة فلو كانوا ثلاثة مثلا حلف

كل منهم ستة عشر يبقى اثنان يحلفهما اثنان منهم فان كان [illegible] عدم منهم احدا او اثنين حلفهما ولي الدم ولا حاجة الى ان يحلف كل منهم سبع عشرة

كما عن ظاهر الوسيلة وان كان يمكن توجيهه ان [illegible] بينهم بالسوية ولا يكون الامع سبيلا القسامة الا بذلك وان اقتضى ذلك الزيادة على الخمسين

فانها غير منافية ولعل الاولى اولى [illegible] حيث ظهور الادلة في ارادة الخمسين منهم كيف شاؤوا والفرض ان الحق لهم فان لم يفعلوا كان الحق لهم نعم في

اعتبار حلف خصوص الولي [illegible] لا يجزيه يمين غيره اشكال وكذا الكلام في المنكر من ان ذلك هو الاصل في اليمين سواء كانت من المدعي لاثبات دعواه

او من المنكر [illegible] وفي ما خرج هنا بالادلة حال الاجماع من اطلاق النصوص حلف الخمسين على وجه يكون كالكفائي بالنسبة الى الولي وقومه

من غير فرق بين صنفي ذا منهم اجمع على التوزيع او على التوزيع او على التفريق ولا بين الولي وغيره ولعله لا يخلو من قوة بل ربما كان هو الظاهر

من بعض النصوص المشتملة على ان المدعي يجيء بخمسين يحلفون ان فلانا قتل فلانا وظاهره كون الخمسين غيره او الاعم فلاحظ وتامل نعم قد تقدم

المجروح يحلف هو مع السنة او بعضهم كما تسمعه في رواية ظريف ان كان قوله في الكافي في تفسيره منها لا منه ولعله غير ما نحن فيه من قسم الولي فتامل

ولو لم يكن له قوم او كانوا فامتنعوا من الحلف علموا بالحال او لا حلف المدعي خمسين يمينا كما ذكره غير واحد بل في الرياض نفي الخلاف فيه وفي المدعى عليه اذا

لم يقسم المدعي بل عن الغنية الاجماع عليه وصرح فكيفيتها ان يحلف المدعي ان قدر به والا فان بلغوا العدد المعتبر حلف كل واحد منهم يمينا والا كررت

عليهم الايمان بالسوية او التفريق والتخيير اليهم كما لو زاد عددهم عن العدد المعتبر ولو لم يكن للمدعي قسامة او امتنعوا كلا او بعضا العدد العلم او المراجعة

حلف المدعي ومن وافقه ان كان والا كررت عليهم الايمان حتى ياتي بالعدد كملا ولو لم يحلف كان للمنكر من قومه قسامة حلف كل منهم حتى يكملوا العدد

ولو لم يكن له قسامة يحلفون كررت عليهم حتى ياتي بتمام العدد وهذا التفصيل كما هو وان لم يستفد صريحا من اخبار القسامة الا انه لا خلاف احد فيه بل

عليه الاجماع عن الغنية كما عرفت يمكن استفادته ايضا من التامل في النصوص ايضا فانه وان ذكر في بعضها الامر بان يقسم خمسين رجلا الا ان في اخر

فليتموا قسامة خمسين رجلا وهو مع قرائنه بالاضافة يكون ظاهرا في ارادة خمسين يمينا بل لعل صحيح مسعدة السابق ظاهر ايضا بل لعل غيره من

النصوص كذلك لو يجمعوا الاتفاق المزبور نعم في بعض نصوص قصة عبد الله بن سهل تقديم حلف المدعى عليه وان لم المدعي ولكن غيره من النصوص والفتاوى

والاجماع بقسميه على العكس فيحمل ذلك على عدم ارادة الترتيب منه كما هو واضح وكيف كان فلا بد من الخمسين في قتل العمد حتى اذا لم يكن الا الولي

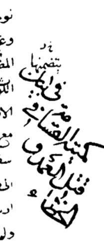
حلفها اجمع بلا خلاف ولا اشكال وستسمع ما يدل عليه في الجملة في قسامة الاعضاء واما في الخطاء المحض والشبيه بالعمد فخمس وعشرون يمينا على الوجه

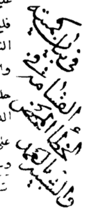
الذي عرفته في العمد للصحيح او الحسن كالصحيح قال ابو عبد الله عليه السلام في القسامة خمسون رجلا في العمد وفي الخطاء خمسة وعشرون رجلا وفي خبر ابي عمرو المتطبب المشتمل

على عرضه ما افتى به امير المؤمنين عليه السلام في الديات على الصادق الى ان قال والقسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطاء خمسة

وعشرين رجلا مؤيدا ذلك بمناسبة تخفيف الخطاء المؤدي للدية من العمد الموجب للقود ونحوه حسن يونس عن الرضا عليه السلام ولكن مع ذلك من الاصحاب من

سوى بينهما وهو المفيد والديلمي والحلي وغيره اختاره الفاضل وولده والشهيدان بل في الروضة نسبته الى الشهرة بل عن السرائر الاجماع عليه وان كان



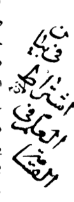




تحققهما وهو ان كان او ثبوت في الحكم باعتبار زيادة الايمان التي مقتضى الاصل عدم الثبوت الا بها الا ان التفصيل اظهر في المذهب وفاقا للشيخ في المبسوط والصيمري والشيخ وابو حمزة والفاضل في بعض كتبه كالشهيد والمقداد وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور كما اعترف به الفاضل بل عن الغنية نسبته الى رواية الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل عن الشيخ دعوه عليه صريحا وهو الحجة بعدما سمعته من النصوص التي لا معارض لها الا ما تقدم من نصوص عبدالله بن سهل الظاهرة او الصريحة في كون الدعوى فيه قتل العمد مع انها قضية في واقعة وكذا غير ذلك من النصوص المشتملة على حكم شرع القسامة كالخمسين فلا بد من اطلاق المقيد بما عرفت اما دعوى انه احوط ففيه انه كذلك مع بذل الزائد على ذلك اما مع الامتناع فلا احتياط وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لو كان المدعو جماعة قسمت عليهم الخمسون بالسوية في العمد والخمس والعشرون في الخطأ وبالتفاوت لو فرض كونهم ارثهم لكن التحقيق عدم اقتضاء التفاوت فيه التفاوت في الايمان كما ان التحقيق كون القسمة المزبورة راجعة الى اختيارهم باعتبار كون الحق لهم فهم مختارون فيه وفي كيفية اثباته على حسب ما عرفته سابقا لكن اطلق المصنف هنا القسمة بينهم بالسوية وتبعه الفاضل في القواعد بل في شرحها للاصبهاني ذكورا كانوا ام اناثا او مختلفين وارثين بالسوية او لا بها او غير وارثين لاشتراكهم في الدعوى واستفاد لدليل على التفاضل ولا يفيد التفاضل في الارث على انه ليس بشرط وفيه او لا ان النصوص صريحة في كون الحالف خمسين رجلا وثانيا من ليس بوارث لا دعوى له وانما يحلف عن اهل الدعوى وثالثا ليس في شيء من النصوص القسمة المزبورة على وجه الالزام لهم بها بحيث انه لم يحصل الايمان كذلك لم يثبت الحق بل يمكن دعوى صراحة النصوص بخلافه اذ قد عرفت ان المستفاد منها ما ذكرناه من توقف الحق على حصول الخمسين يمينا من المجموع المدعي وقومه من ذلك يظهر لك ان ما في المحكي عن ط من قسمتها بينهم على حسب الحصص احتمله الفاضل في القواعد لانهم يحلفون خلافة عن القتيل فيحلف كل بقدر خلافته الا ترى ان الايمان تنقص بحسب نقص دية الجراحات في الاعضاء عن دية النفس فيحلف الذكر ضعف الانثى مع تكميل المنكسر فلو فرض ان الولي ابن وبنت حلف الابن اربعا وثلثين والبنت سبع عشرة وهكذا فان جامعهما خنثى احتمل مساواته للذكور وان اخذ من الدية اقل لاحتمال الذكورة فلا تثبت دعواه يقينا باقل فيحلف كل منه ومن الذكر عشرين والانثى عشرا ويحتمل ان لا يحلف الا الثلث كما لا يرث سواه فيحلف سبع عشرة بتكميل المنكسر والذكر ثلثا وعشرين بتكميله ايضا والانثى اثنتي عشرة بتكميله ايضا فان مات وارث القتيل بطل حصته من الايمان وعلى ذلك كله ايضا الا ان ذلك كما ترى لا اشارة في شيء من النصوص السابقة اليه بل يمكن دعوى القطع من التأمل فيها بخلافه فلاحظ وتامل فان الكلام في المقام لا يخلو من تشويش واضطراب خصوصا بعد ملاحظة ما ياتي لهم في الغائب والصغير وغيرهما وكيف كان فلو فرض انه في الحال ليس غير وارث ولا مدع وكان عادلا متعددا امكن حينئذ اقامة بينة على ثبوت القتل ولا يحتاج الى القسامة وكذا الكلام في نفي المنكر الذي يكتفي بيمينه لو اقامها عن قسامة وقسامة ولو بان يقيمها انه في حال القتل كان في مكان كذا والله العالم ولو كان المدعى عليهم في القتل اكثر من واحد ففيه اي الاكتفاء منهم بالخمسين لو لم يحلف المدعي تردد وخلاف اظهره وفاقا للمبسوط وغيره ممن تاخر عنه ان على كل واحد خمسين يمينا منه ومن قومه الذين يحلفون عليه كما لو انفرد في الدعوى عليه لان كل واحد منهم تتوجه عليه دعوى بانفراده فهو حينئذ منكر يلزمه اليمين والفرض انها هنا خمسون خلافا للمحكي عن الشيخ في الخلاف فاكتفى بالخمسين منهم اجمع مدعيا عليه الاجماع الذي لم نتحققه بل لم نقف على ما يشهد بصحة ذلك نعم قد سمعت ما في بعض النصوص من انه اذا ادعى الرجل على القوم انهم قتلوا كانت اليمين للمدعي على المدعى عليه فعلى المدعي ان يجيء بخمسين يحلفون ان فلانا قتل فلانا فيدفع اليهم الذي حلف عليه ان لم يقسموا فعلى الذين ادعي عليهم ان يحلف منهم خمسون ما قتلنا وظاهره كفاية الخمسين وان كان المدعى عليهم القوم بل لعل الخلاف غير ذلك ايضا لكن فيه مع انه لا جابر له في محل البحث الجيد بحقق ما سمعته من الاجماع بل لعل المحقق خلافه فهو انه يمكن دعوى ظهوره في العكس وان ذكر فيه القوم كما تشعر به عبارة فتيا المصري فالمراد من الدعوى على القوم الصلات كونها على واحد منهم والنصوص الواردة في قضيته سهل وان كان فيها جملة الدعوى على اليهود الا ان التدبر فيها اجمع يقتضي كون المراد واحدا منهم الدعوى عليهم حتى ان في الصحيح فقدت الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا فقالت الانصار ان فلان اليهودي قتل صاحبنا والفرض ان القضية واحدة فلا بد من الجمع بينهما بما ذكرناه وحينئذ يبقى ما تقتضيه القاعدة من حلف المنكر على حاله ولا يتكل على ما اذا تعدد المدعي باعتبار اشتراكهم في الميراث مثلا في القسامة منهم اجمع خمسون لفقا ولا يراد من كل مدع منهم ذلك لامكان الفرق بينهما بالنصوص اولا وبان الحق للقتيل وينتقل منه الى وارثه فهو واحد ثانيا وكيف كان فلو كان المدعى عليه واحدا فاحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءته ولم يكن فيهم بينة مقبولة حلف كل واحد منهم يمينا ان شاؤوا وحكم ببراءته قصاصا ودية ولو كانوا اقل من الخمسين كررت عليهم الايمان حتى يكملوا العدد على حسب ما عرفته في المدعي وكذا قد عرفت ايضا انه لو لم يكن للولي مدعي قسامة ولا حلف هو كان له احلاف المنكر خمسين يمينا اذ لم تكن له قسامة من قومه وان كان له قوم كان كاحدهم بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك الا في ايجابها عليه حلفا للولي مع عدمهم الذي عرفت البحث فيه سابقا كما لا خلاف ولا اشكال في براءته مع القسامة وما في صحيح مسعدة السابق يراد منه اداء الدية من بيت المال محمولا على كونه قتيلا لم يعرف له قاتل والفرق بينه وبين قتيل العسكر او السوق ان الاخير تؤخذ ديته من بيت المال ابتداء الا بعد القسامة نعم قد يقال في قتيل القرية مثلا انه بالقسامة من المعين لا اهل القرية اجمع فتؤخذ الدية منهم كما اذا لم يعين الولي ولم يحصل قسامة لاطلاق ما تقدم من النصوص السابقة ويمكن حمل صحيح مسعدة على ذلك لكن فيه انه بعد تعيين الولي المعين فهو اقرار منه بعدم قتل غيره من اهلها له فاذا فرض براءته بالقسامة لم يكن له على اهلها سبيل بل لعله كذلك بالنسبة الى بيت المال وان ارسله في الرياض ارسال المسلمات مستدلا عليه بصحيح مسعدة السابق الا اني لم اجد المسألة محررة في كلامهم فلاحظ وتامل وكيف كان فلو امتنع المنكر عن القسامة ولو يمينا واحدة ولم يكن له من يقسم عنه من قومه الزم الدعوى

بمجرد النكول كما عن ير والجامع بل قيل انه الاشهر وعليه عامة متاخري اصحابنا وهو كذلك بناء على القضاء بمجرد النكول في غير المقام الذي تقدم البحث فيه مفصلا في كتاب القضاء بل لعله كذلك وان لم نقل به هناك لقوله عليه السلام في الصحيح السابق والا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا والا اغرموا الدية اذا وجد قتيلا بين اظهرهم اذا لم يقسم المدعون والخبر الاخر المنجبر سندا بما عرفت فيه بعضهم اذا وجد مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان ابوا ان يحلفوا اغرموا الدية فيما بينهم في اموالهم سواء في جميع القبيلة من الرجال المدركين مؤيدا ذلك كله بان اليمين هنا على المدعي اصالة وانما حلف المنكر بنكول المدعي او برده فاذا نكل لم يعد الى المدعي لكن ومع ذلك فقيل في القائل الشيخ في ط لم يرد اليمين على المدعي كما في غير المقام لعموم ادلته وخصوصا فيه للاحتياط في الدماء بل في ظاهر عبارته الاجماع عليه وان كان هو كما ترى وعليه فهل يرد القسامة ام يكتفى بيمين واحدة وجهان وظاهر عبارته المحكية عنه في كشف اللثام على طولها يعطي رد القسامة وربما قيل ان قلنا ان الخمسين يمين واحدة فلا الرد والا فلا والجميع واضح الضعف بعد الاحاطة بما عرفت وان الشيخ في ط بذكر ما يقتضي ذلك لكنه لا حاصل له على وجه يعارض ما ذكرناه والله العالم ولا خلاف عندنا بل ولا اشكال في انه يثبت القسامة في الاعضاء كالنفس بل في التنقيح عن ط عندنا كالمحكي عن الخلاف للاشتراك في حكمة مشروعيتها وللنصوص الخاصة التي ستسمعها انشاء الله نعم يعتبر فيها نحو ما سمعته في القتل ان تكون مع التهمة اي اللوث كما صرح به غير واحد بل عن ير الاجماع عليه وهو الحجة بعد ما سمعته سابقا من ادلة اللوث خلافا للمحكي عن ط فلم يعتبره كما عن اكثر العامة او جميعهم عدا الشافعي في تفصيل له ولعله لاطلاق النصوص السابقة كون اليمين على المدعي في الدم المقتصر في تقييدها باللوث على النفس دون الاعضاء ولكن فيه انه تقييد بما عرفت لو الاجماع فيهما انما الكلام في انه كم قدرها فيها فقيل كما عن المفيد في محكي كتاب النساء وسلار وابن ادريس خمسون يمينا كالنفس احتياطا لها في الدماء ان كانت الجناية تبلغ الدية كالانف والذكر والا فبنسبتها من خمسين يمينا وفي الخطاء خمس وعشرون بناء على القول بها فيه بل قيل انه خيرة اكثر المتاخرين ولكنهم لم يذكروا الخمس وعشرين في الخطاء وانما اطلقوا ذكر الخمسين وفي المسالك انه مذهب الاكثر بقول مطلق بل عن غيرها انه المشهور بل عن ير الاجماع عليه لكن قيل يحتمل ان يريد منه ان الثبوت بالخمسين مجمع عليه قال اخرون وهم الشيخ واتباعه ستة ايمان فيما فيه دية النفس وبحسابها من ست فيما فيه دون الدية وهي رواية ابن رباح اصلها طريف وغيره كما يقتضيه ملاحظة الكافي وباب الفقيه بل قيل انه الاشهر بل في كشف اللثام وغيره انه المشهور بل عن الخلاف وط ظاهر الاجماع بل عن الغنية الاجماع عليه صريحا وهو الحجة بعد المروي عن امير المؤمنين عليه السلام في الكافي وباب الفقيه بطرق فيها الصحيح والموثق والحسن وغيرهما من انه جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا وفيها على الخطاء خمسة وعشرين رجلا وعلى ما بلغت ديته من الجراح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فحسابه من ستة نفر الى ان قال وتفسير ذلك الى اخر ما ذكره مما هو نحو ما عند الاصحاب الا ان الظاهر كون قوله وتفسير ذلك الى اخره من الكليني لا من الرواية كما لا يخفى على من تامل وقد اعترف به بعض الافاضل لكن يكفينا في الاستدلال ما قبل قوله وتفسير ومؤيدا ذلك بان الجناية هنا اخف فناسبها التخفيف في اليمين ولا معارض لذلك سوى دعوى مخالفة القسامة للاصل فيقتصر فيها على المتيقن الذي هو الخمسون مطلقا او في خصوص العمد والخمس والعشرين في الخطاء التي هي كما ترى بعد الحجة الشرعية وسوى اطلاق بعض النصوص ان القسامة في العمد خمسون وفي الخطاء خمس وعشرون والواجب تقييده بما عرفت وسوى دعوى الاجماع المزبور المعتضد بدعوى الشهرة المذكورة التي قد سمعت احتمال ارادة ان الثبوت بالخمسين متيقن بل لعله الظاهر والا كان بينهم الخطاء ضرورة كون المشهور بين من تقدم عليه خلافه نعم ربما كان ذلك مشهورا بعده مع انه غير محقق ايضا لانه خيرة الفاضل في بعض كتبه والشهيد والمقداد وعلى تقديره فهو معارض بالشهرة القديمة المحققة التي لا يقدح فيها خروج المفيد والديلمي وربما كان العذر لابن ادريس في عمله باخبار الاحاد ان صح اما غيره فلا عذر له الا الظن ضعف الخبر كما في المسالك وقد عرفت فساده وانه مروي بطرق فيها الصحيح والموثق وغيرهما مضافا الى اعتضاده بما عرفت فلا ريب في انه الاقوى وكيف كان فان كان في العضو اقل من دية فبحساب النسبة اليها من خمسين على الاول الى ان يبلغ خمس عشر الدية او اقل ففيه يمين واحدة لانها لا تتبعض وكذا ان بلغ ثلث عشر الدية فان فيه يمينين وهكذا وعلى الثاني بحساب النسبة من الستة الى ان يبلغ سدس الدية او ينقص ففيه يمين واحدة واما احتمال عدم اعتبار النسبة في الاقل ويكون فيه القسامة خمسون او ستة او تنتفي راسا ويكون كسائر الدعاوى فلم نعثر على قائل به ان كان هو محتملا خصوصا في الاول الا ان الاقوى ما عرفت من ملاحظة النسبة مطلقا وان كان كسر في اليمين كمل يمينا لعدم تبعضه ففي اليد الواحدة خمس وعشرون على الاول وثلثة على الثاني وفي الاصبع الواحدة خمس ايمان على الاول لانها عشر الخمسين كما ان دية الاصبع عشر الدية ويمين واحدة على الثاني لانه لا عبرة للستة الا الكسر الذي عرفت عدم تبعضه فلا بد من يمين وكذا الكلام في الجراح ففي الموضحة ثلث ايمان على الاول لان ديتها نصف عشر ونصف عشر الخمسين يمينان ونصف وقد عرفت عدم تبعضه وعلى الثاني يمين واحدة لذلك ايضا هو واضح والله العالم ولا خلاف ايضا كما لا اشكال في انه يشترط في القسامة علم المقسم كما في غيرها ولا يكفي الظن وان كان غالبا ولذا لم يقسم الا نصا وقد تقدم في كتاب القضاء تحقيق ذلك فلاحظ ولكن في كشف اللثام عن الشيخ في ط الاكتفاء بالظن وهو بعيد فلعله رحمه الله لحظ او لكلامه الذي هو للعامة والا فانه قد صرح في المقام وغيره فيما حكي عن مبسوطه بانه لا يجوز عندنا ان يحلف الا على علم وفي قبول قسامة الكافر على دعواه على المسلم في الخطاء وتعمده في النفس وغيرها تردد وخلاف اظهره عند المصنف المنع وفاقا للشيخ والفاضل وولده والشهيد وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لانها على خلاف الاصل وموارد النص قسامة المسلم بل في المسالك التصريح بما حقن دماء المسلمين بالقسامة وفي اخر انما جعلت القسامة احتياطا لدماء المسلمين ففي الكافر يبقى على اصالة عدم ثبوت الحق بها ولانها يثبت بها القود في القتل عمدا والكافر لا يستحقه على المسلم وعن الخلاف ولو اوجبنا عليه الدية لاوجبنا بيمين كافر ابتداء على مسلم مالا مع علمنا بانهم يستحلون دماء المسلمين واموالهم ولا تثبت

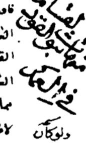
في ثبوت القسامة في الاطراف مع التهمة





منع من الكافر على المسلم وللتقرير النبي صلى الله عليه وآله الانصار على اتهام قتيل فساقة اليهود ولذا اداه هو صلى الله عليه وآله من بيت المال ولكن
الجميع كما ترى ضرورة الخروج عن الاصل بالجملة قوله عليه السلام القسامة حقن لولا ما القتل الناس بعضهم بعضا والقسامة نجاة للناس ونحو ذلك مما يظهر منه
مشروعية القسامة للناس كافة الذي هو مقتضى اصالة الاشتراك وليس المراد من الخبر الاول انها شرعت لهم خاصة كي يكون معارضها بها فيحتاج
فيه الى الجمع بالاطلاق والتقييد كما يحتمله بعض مشايخنا وعدم ثبوت القود بها لعدم استحقاق الكافر على المسلم لا ينافي ثبوت القتل عمدا بها لاستحقاق
الدية كما لو قامت البينة ونحوها على المال بها ابتداء على المسلم كالشاهد واليمين وغيرهما التي هي من الادلة بل اطلاقها يقتضيه منه بعلمه عدم كونها سبيلا
ضرورة عدم كون الحق على الوجه الشرعي سبيلا منفيا وتقرير النبي صلى الله عليه وآله الانصار على الاباء واداؤه من نفسه انما كان سياسة لعدم
جواز قسامتهم الا بالاثم ما صلى الله عليه وآله بها فان ذلك صريح في ثبوتها بل هو دليل على المشروعية بناء على اتحاد الدعوى مع الانكار في القبول كما هو
واضح فلا اشكال ح في ثبوتها في الكافر كالمسلم وفاقا للشيخ في محكي ط وغيره من الاصحاب والله العالم ولمولى العبد والامة مع اللوث اثبات دعواه على القتل
عمدا او خطأ بالقسامة لو كان المدعى عليه حرا لا يثبت عليه الا المال ولا يتعلق الجناية برقبته تمسكا بعموم الادلة خلافا للمحكي عن ابي علي
للاصل المقطوع بما عرفت ولان العبد كالحيوان الذي مرجعه الى القيمة ضرورة ثبوتها في تمام الناس احرارا وعبيدا وان كانوا اموالا لغيرهم بل
الظاهر ثبوتها لو اقام المولى شاهدا على قتل مملوكه قتلا يوجب الدية ولا تكفي يمين الواحد مع ان استشكل فيه الفاضل لدعوى في المال
لكن لا يخفى ما عرفت ويقسم المكاتب المطلق والمشروط في قتل عبده مع اللوث كما يقسم الحر لانه بحكم الحر ما دام مكاتبا فيشمله اطلاق الادلة وعمومها
نعم لو نكل عن الحلف ومضى لكتابه بموت او عجز لم يكن لمولاه القسامة اما لو عجز او مات قبل نكوله يحلف ح قبل جعته لعله لانتقال حق القصاص الى
السيد كسائر الورثة بخلاف الاول الذي هو كوارث المدعي الحر الناكل عن القسامة والقسامة في اعضاء العبد كالقسامة في نفسه فيتولى السيد لها
ولا يتولاها العبد لعدم حق له نعم ان كان مملوكا للسيد لو وجد العبد مجروحا فاعتقه مولاه ثم مات بالسراية وجبت ديته كما عرفت لكن للسيد اقل
الامرين من الدية والقيمة فان كانت الدية اقل حلف السيد مع اللوث خاصة لانه المستحق وان كانت القيمة اقل حلف السيد للقيمة والوارث
للفاضل ولو اوصى المولى بقيمة العبد المقتول لا برقبته حلف الوارث القسامة كما في القواعد وشرحها ولعله لان الرقبة كانت ملكا له وقد عرفت ان
للسيد القسامة ولا ينافي ذلك انما تثبت عليه يكون ملكا للموصى له اذ لا يمنع ان يحلف على اثبات حق اذا ثبت كان لغيره كما لو حلف الرجل تركة وديونا
وعليه فان دائنه يحلف على الدين وان كان اذا ثبت كان لغيره الا انه لا يخلو من نظر لكونه من الحلف لاثبات مال الغير وفرق بينه وبين المثال الذي
يملكه الوارث وان استحق عليه في القواعد ونحوها ان امتنع الوارث ففي خلاف للموصي له اشكال لعله من انه اجنبي عن الرقبة كما هو اجنبي عن القيمة بما
لم تثبت ثم تنتقل الى الوارث لم تنتقل اليه كما انه لو لم يقتل وبيع انتقل الثمن الى البائع هو الوارث ثم اليه كما عن ط ومن ان القيمة حق له مع ما في
استحقاقها على الانتقال الى الوارث من المنع فان القيمة ملك له بحجب الوصية ومن ذلك قد عرفت اشكال حلف الوارث الذي ذكرناه بل لا يخ الجزم
الاول والاشكال في الاخير من خاف في الجملة والله العالم ولو ارتد الولي منع من القسامة كما صرح به الفاضل وولده والشهيد وغيرهم على ما
حكي عن بعض نعم لو راجع لم يتقدم على المضي الا الشيخ في محكي ط قال الاولى ان لا يمكن الامام من القسامة مرتدا لئلا يقدم على يمين كاذبة فمتى خالف
وقعت موقعها لعموم الاخبار وقال الشارح لا يقع وهو غلط لانه اكتساب وهو غير ممنوع منه في مدة الامهال وهي ثلثة ايام والظاهر انه نظر المضي اليه
ولذا قال ما سمعته منه من انه لو خالف وقعت موقعها لانه لا يمنع من الاكتساب وحمل قوله الاولى على لزوم ذلك لانه بعد لكن قال في شرحه للمحقق
الفاضل يشكل بما اذا كان مليا لارتداد بمنع الارث فيخرج عن الولاية فلا قسامة فلا يتم الحكم المزبور الشامل للمرتد بعمومه الولي للوارث
والسيد لو فرض ارتداده ولما اذا كان الارتداد بعد القتل او قبله ولما اذا كان المدعى عليه مسلما او كافرا ولا ريب في توجه الاشكال
المزبور على الاطلاق المذكور ضرورة عدم الحق له الارث لو فرض ارتداده كان قبل القتل فلا قسامة كما انه لو فرض كون ارتداده عن فطرة لم يحتمل
ولو بعد القتل لخروج جميع ماله بالارتداد عن ملكه فلا قسامة ح وان كان المقتول عبدا الى غير ذلك مما لا يخفى تطبيقه على القواعد المعلومة
في الوارث والسيد في الفطري والملي وفي تقدم الردة على القتل وتأخرها نعم قد يقال ان التأمل في عبارة الشيخ لو في اخرها يقتضي كون الموضوع في
لانه الذي يمهل ثلثة ايام لا الفطري وان ارتداده قد كان بعد القتل ح لا يتجه الايراد المزبور ضرورة عدم خروجه بالارتداد عن الملك السابق فهو
على الاتيه المستحق بها القسامة ولو كان المدعى عليه مسلما ودعوى منعه منها للاقدام على اليمين الكاذبة يدفعها عدم الباس مع الاستحقاق ولذا
تقبل ايمان الكفار في كل دعوى توجهت عليهم مع انه يمكن فرض حال عدم علم الحاكم بارتداده الا بعد حلفه بل في كون الحالف غيره بناء على الاجتزاء
بيمين الغير عن الولي وكذا دعوى كونه محجورا عليه بالتصرف الذي منه القسامة ضرورة عدم دليل على منعه من التصرف على وجه يشمل القسامة التي
ليست من التصرف المنافي بما له بل هو من المحققة له ومع فان عاد الى الاسلام استوفى حقه بما حلفه في الردة من غير حاجة الى الاستيناف وان مات او
قتل فيها انتقل الى ورثته عندنا ولو تخللت الردة بين الايمان فان اشترطنا فيها الموالاة لانها يمين واحدة كان عليه الاستيناف ان اخلت بالموالاة
والا فلا وان كان ولي قد ارتد لا عن فطرة فان عاد الى الاسلام قبل قسمة الميراث كان له الحلف والا فلا وبذلك كله ظهر لك انه لا يثبت فيه القسامة للمرتد
ومما لا يثبت في السيد والوارث على وجه لا ينافي ما تقدم لنا من ثبوت القسامة للكافر على المسلم وان ظنه بعض الناس لكنه في غير محله بقي شيء وهو
ان من المعلوم عدم صحة القسامة الا باذن الحاكم فمع فرض وجوب منعه منها لا يتصور وقوعها مع المخالفة على وجه تصادف موقعها وفرض ذلك في
حال عدم علم الحاكم بارتداده مخالف لظاهر العبارة او صريحها فليس الا حمل الاولوية على ضرب من الرجحان مع امكانه مع مخالفته وحلف تكون ثابتة

واقعة موقعها وح لا ينبغي الحكاية عن الشيخ جواز المنع على انه منشأ لا استحقاقها والا لم تقع موقعها فكيف يحجر لزوم منعها منه مع طلبها واستحقاقه
اياها فتأمل جيداً او يشترط في اليمين ذكر القاتل والمقتول والرفع في نسبهما بما يزيل الاحتمال وذكر الانفراد او الشركة ونوع القتل من عمد او
خطأ كما في بعض كتب الفاضل وبعض متأخري المتأخرين ولكن الاصل في ذلك ما في محكي ط من احتياج اليمين التي يقسم بها الى اربعة اشياء وذكرها
سمعته نعم عنها في كشف اللثام من الاكتفاء بالاشارة وفي الاخير منهما لا يكفي الاضمار ولو صرح بالاسم او الاشارة قبله لاحتمال الرجوع الى الله تعالى
شانه وقال في محكي ط ايضاً انه يحتاج في يمين المدعى عليه الى ذكر ستة اشياء يقول ما قتل فلاناً ولا اعان على قتله ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شيء
ولا وصل شيء الى بدنه ولا احدث شيئاً مات منه اما القتل فلا بد منه وقوله ولا اعان لدفع الشركة وقوله ولا ناله لانه قد يرميه بسهم او غيره فيقتله
وقوله ولا بسبب فعله لانه قد يرميه بحجر فيقع على حجر فيطفر الثاني فيصيبه فيقتله وقوله ولا وصل الى بدنه لرفع سقيه السم وقوله ولا احدث
شيئاً مات منه لانه قد ينصب سكيناً او يحفر بئراً فيتلف بسببه ثم اعترض على نفسه بان الدعوى اذا لم تسمع الا محررة فاذا حلف على ما حررت عليه كفى واجاب
بوجهين احدهما ان هذه اليمين مفروضة فيما اذا حلف للدعوى وقلنا انها تسمع مطلقة والثاني انها يمين من لا يعبر عن نفسه لصغر او جنون فينصب الحاكم
له اميناً يحلف له اليمين فيحتاط بالبيان في الدعوى عليه مع البينة الا ان ذلك كما ترى بل لم اجد لغيره في المقام نعم قد عرفت موافقة غيره له فيما
سمعته منه في المدعي وكان الذي دعاه الى ذلك التشكيك ما في النصوص هنا من التعرض لصفة اليمين في الجملة نحو ان فلاناً قتل فلاناً وفي المدعى عليه قتلنا
ولا علمنا له قاتلاً الى اخر ما سمعته في النصوص لكن من المعلوم ارادة الاستظهار فيها في ذلك من حيث كون الدعوى في الدماء الا ان اليمين في المقام كالغير
لها في غيره من المقامات على انه ان اريد بذلك التحرز عن التورية التي تكون في مطلب الحالف ففيه ان ذلك وامثاله غير مجد في دفع ذلك من هنا كان
في الاثم وغيره على نية المحلف دون الحالف ولعله لذا اقتصر غير من عرفت من اساطين الاصحاب على ذكر كيفية اليمين هنا بما هو كاليمين في انه
كغيره من الدعاوي بل ينبغي الجزم بذلك بعد تحرير الدعوى على وجه لا اشتباه في شيء منها ووقوع اليمين على مقتضاها كما اعترف به الفاضل فيما تقدم
سمعته في محكي ط من ان ذلك في الدعوى المطلقة بناء على صحتها واما الاعراب ففي القواعد ومحكي ط وغيره انه ان كان من اهله كلف والا اكتفى بما
يعرف معه القصد اي وان رفع قوله والله او نصبه لا عن التحرير انه الطلاق الاجتزاء به مرفوعاً وان كان لحناً العمد بغير المغني به ولعل ترك
الاكثر التعرض لذلك للاتكال على ما ذكروه في غير المقام من الصيغ من اعتبار ذلك مع القدرة ضرورة اتحاد ما هنا معه في اصالة عدم ترتب الحكم
على غير المعهود والمتيقن من جميع الصيغ التي منها صيغة اليمين في المقام بخلاف غير القادر المستفاد الاكتفاء بما يتمكن منه من فحوى الاجتزاء به
من اشارة الاخرس كما اوضحنا في محله بل اوضحنا ايضاً جملة من احكام اليمين في كتاب القضاء والحمد لله وهل يعتبر ايضاً ان يذكر الحالف يمينه
ان النية نية المدعي بكسر العين على معنى نيته حين تحرير الدعوى او فتحها على معنى الدعوى قيل نعم دفعاً لتوهم الحالف ان النية في ذلك له فيغير اليمين
عن وجهها او عن التورية نسبه الى قوم ولكن لم نعرف احداً منهم نعم نسبه غير واحد الى الشيخ في ط وعبارته المحكية انه بعد ان ذكر احتياج اليمين
الى اربعة قال والرابع يذكر نوع القتل من العمد والخطأ والنية في اليمين نية الحاكم والفائدة في اعتبار هذه الصفات ان كل احد لا يعلم ان الامر هكذا
فربما يعتقد ان النية نية الحالف فيغير اليمين عن جهتها فلهذا يحلف بهذه الاوصاف وظاهره كون الواو استينافاً لا عطفاً ويؤيد ذلك كله يعلم منه
كون ذلك من الاحكام الشرعية لا مدخلية لذكر الحالف له المحتمل انه التورية فيه مراده بقوله والفائدة الى اخره دفع ما عساه يقال من عدم احتياج
ذكر الامور الاربعة بعد انصراف اليمين الى ما ينويه الحاكم وهو ما ادعاه المدعي سواء صرح بها او لم يصرح فيها البتة ولا فائدة بانه وان كان كذلك لكن ربما يعتقد
ان له ان ينوي بها ما يشاء حين الحلف من القيود التي ادعاها فحصر بالتورية انه فيحتاط لدفع ذلك بذكر القيود في الفاظ الايمان وهو وان كان
فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقاً الا انه اجنبي عن اشتراط ذكر ذلك في اليمين والا كان خامساً لا اربعة وعلى تقديره فلا ريب في انه لا
باصول المذهب وقواعده التي منها اطلاق الادلة فضلاً عما تعرض لخصوص صفة اليمين من النصوص السابقة انه لا يجب كغيره من الايمان كما هو واضح والله
العالم **المقصد الثالث** في احكامها التي منها عدم ثبوتها نصاً وفتوى ثبوت القصاص بها في العمد اجماعاً بقسميه خلافاً لابي حنيفة والشافعي في الجديد
فاوجبا بها الدية مغلظة في مال الجاني وهو موجبها في مقابلة النص المتواتر وغيره وثبوت الدية على القاتل في عمد الخطأ بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال وعلى
العاقلة في الخطأ المحض كما هو المشهور على ما في كشف اللثام لظهور النصوص في انها كالبينة في ذلك لكن في محكي التحرير ان كان القتل خطأ تثبت الدية على
القاتل لا على العاقلة فان العاقلة انما تضمن الدية مع البينة لا مع القسامة وعن الشهيد في الحواشي انه قواه بل قد يشهد له خبر زيد بن علي عن ابائه عليهم السلام لا تعقل
العاقلة الا ما قامت عليه البينة الا انه لا جابر له والظاهر ارادة ما قابل الاقرار من الحصر لمن يوقفه الاكان معاضاً بظاهر ما دل على اثبات الدعوى بها
مما هو ارجح منه من وجوه كما هو واضح ولو ادعى على اثنين مثلاً وله على احدهما لوث حلف خمسين يميناً وثبتت دعواه على ذي اللوث بلا خلاف ولا اشكال
لاطلاق الادلة وكان على الاخر يمين واحدة كالدعوى في غير الدم او فيه بلا لوث واحتمال وجوب الخمسين هنا مع عدم دعوى اللوث كما توهمه بعض الناس في غاية
السقوط ح فاذا حلفها اندفعت عنه الدعوى كما في كل منكر فان رد اليمين على المدعي حلف وكذا لو نكل بناء على عدم القضاء بمجرده وعلى كل حال لا يتعدد
المدعي هنا اجماعاً كما عرفت الكلام فيه سابقاً نعم في ذلك في دخوله في جملة الخمسين او كونها خارجاً عنها القولان السابقان فيما اذا تعدد المدعى عليه ودونه ان
القولين فيما اذا تعدد المدعى عليه مع عدم اللوث في مثل الفرض الذي فيه اليمين المردودة او يمين النكول التي لا مدخلية فيها ليمين اللوث فالمتجه عدم جريانهما
على القولين كما هو واضح بل هو في غير اليمين المردودة على مدعي اللوث فان احتمال وجوب الخمسين لا يخلو من وجه ثم ان اراد قتل ذي اللوث بعد ثبوت
عليه بالقسامة رد عليه نصف دية بحكم اعترافه بانه احد القاتلين وكذا لو ثبت على الاخر باليمين المردودة واراد قتله ولو كان احد الوليين غائباً وهنا



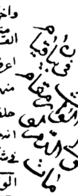
ولو كان

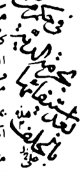
لوث

لو حلف الحاضر وحده او مع قوم خمسين يميناً وثبت حقه لاطلاق الادلة المقتضي لعدم منع غيبة الشريك الحاضر من اثبات حقه بالعدد المزبور الذي لو لم
يكن الشريك غائباً لم يتعين عليه حلفها اجمع الا انه لما كانت الدعوى لوجه منها لا تثبت بانتفاء القسامة الا بتمامها تعين عليه ذلك فله حينئذ استيفاء
حقه بعد الاثبات ولم يجب عليه الارتقاب وان كان قوداً بناء على عدم حبسه الى قدوم الغائب وان احتمل لكنه ضعيف جداً لانه اذا جاز القصاص مع عفو
الباقين فمع الغيبة اولى وللمحكي من اجماع الشيخ في الخلاف وظاهره والسيد في الملحق وابي المكارم ولقاعدة تسلط كل ذي حق على حقه وعدم الضرر و
الضرار وغير ذلك على كل حال فلو حضر الغائب واراد استيفاء حقه حلف بقدر نصيبه وهو في الفرض خمس وعشرون يميناً وان كان الوارث ثلاثة احدهم
غائب حلف الحاضران خمسين كل منهما خمسة وعشرين فاذا حضر الثالث حلف الثلث وجبر المنكسر فيحلف سبع عشرة ولو كان الحاضر منهم واحداً حلف خمسين
واخذ نصيبه ثم ان حضر الاخوان معاً حلف كل منهما سبع عشرة وان حضر احدهما حلف خمساً وعشرين ان قلنا لا يحضر الثالث ولا يدعي فان حضر الثالث حلف
سبع عشرة وعليه فقس في ذلك ونظير ذلك ما اذا حضر احد الشركاء فانه يأخذ جميع المبيع بالشفعة فاذا حضر اخر شاركه بالنصف فاذا حضر ثالث
كان المبيع بينهم اثلاثاً وهكذا الا ان الفرق بينهما في ثبوت الشفعة بخلاف المقام فليس له فيها ان يقول لا اخذ الا بقدر حقي فان الشفعة تبطل
بذلك بخلاف المقام فان له تأخير القسامة حتى يقدم الغائب لكن لا يخفى عليك انه بعد القول في الحكم بذلك في النظير كما عرفت الكلام فيه في محله لا يقتضي
ثبوت الحكم هنا كذلك لظهوره عدم انطباقه على الضوابط لان القسامة ان كانت كالبينة في اثبات الحق كما هو مقتضى ما سمعته سابقاً من النص والفتوى
ما نص في خلافها للقواعد ثبوت الحق بيمين اخوان لم يكن شريكاً معه فيه [illegible] على الاكتفاء بقسامة القود دونه فالمتجه عدم احتياج الغائب الى يمين
مع فرض تصديقه الحاضر لحصول الخمسين المثبتة للحق في نفسه وان كانت هي كذلك في حق خصوص المدعي دون غيره فالمتجه حلف الاخ تمام الخمسين
لعدم حصولهما ما وقع من الاول في اثبات حقه وان ما وقع منه مقدمة لما اخذ نصيبه فلذا لو حلف بعضاً منها او لو اكثرها لم يثبت الحق ضرورة اتفاق
النص والفتوى على ان المثبت تمامها دون البعض فلا تكون خمس وعشرين للثاني كما لم تكن تكفي الاول واحتمال الفرق بان الزام الاول بالخمسين لاحتمال
عدم حلف الاخر وعدم دعواه فتوقف اثبات نصيبه على تمام القسامة بخلاف الثاني الذي قد سبقه الاول بتمام القسامة الا انه قد كان لاثبات نصيبه الذي
هو الغائب الا المقدار الذي عليه لو كان حاضراً مع الاول الا ان ذلك كله كما ترى منافٍ لما يظهر من نصوص القسامة بل وما سلف من الفتاوى من انها
متى حصلت ثبت الحق لاهله من غير فرق بين الحالف منهم وغيره ومع فرض كونه مدعياً وانه لا يعتبر فيها حصول الايمان منهم موزعة عليهم على قدر
نصيبهم على وجه ان لم يحصل اليمين من بعضهم على قدر استحقاقه لم يثبت له حق ولان كل ذي حق منهم يحلف تمام الخمسين على وجه تبلغ الف يمين الذي يد
الذي يمكن القطع بعدمه من النصوص والفتاوى ومن هنا احتمل الاردبيلي الاكتفاء بقسامة الحاضر في حق الغائب لكن احتمل مع ذلك الزامه بتمام الخمسين
لاثبات حقه كالحاضر لعله لان دعواه غير دعوى الاول فلا بد له من الحلف تمام الخمسين كالاول اذ الاقسام مثبتة للحق دون ذلك وان كان في الاخيرة مناقشة
ايضاً لما سمعته للتتمة الا انه ينبغي ان المتيقن من النص والفتوى الاكتفاء بالخمسين المدعين دون من لم يدع منهم لصغر او جنون او غيبة فانه
على دعواه وطريق اثباتها كاثبات غيرها اما بالبينة او الاقرار او القسامة اقتصاراً فيما خالف عدم ثبوت حق لشخص بيمين اخر على خصوص المدعين دون غيرهم
الا ان هذا ايضاً منافٍ لما سمعته منهم من حلف الغائب نصف القسامة ان كانوا اثنين وثلثها ان كانوا ثلاثة وكان الحاضر منهم واحداً والغائبان اثنان
وقد حضرا معاً والا حلف الحاضر منهم خمساً وعشرين واخذ حقه اكتفاء بما قسمه الاول ولا احتمال لعدم حلف الاخر فان كان اجماعاً كما يقتضيه ارسال
من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم من الشارحين ارسال المسلمات فهو الحجة والا كان المتجه ثبوت الحق بالقسامة لكل مدع حاضر وغائب
بل وللصغير والمجنون مع قيام الولي عنهما بالدعوى بل لا يبعد كونها كالبينة بالنسبة الى ذلك هذا وقد الحق الفاضل وغيره الصبي والمجنون بالغائب
واليه اشار المصنف بقوله وكذا لو كان احدهما صغيراً وهو كذلك بناء على كون الحكم كذلك في الغائب ثم ينبغي تقييده بما اذا لم يدع الولي عنهما مع المدعين
فتأمل ثم قال في كشف اللثام بعد تمام الكلام في المسألة على حسب ما سمعته من الاصحاب هذا اذا استوفى الحاضر حقه من الدية واما اذا اقتص فلا
يمين على الغائب اذا حضر ولا ريب في عدم تمام الاطلاق ضرورة ان الغائب لا يخلو اما ان يصدق الغائب الحاضر اولا وعلى الاول اما ان يرضى بفعله
اولا فان لم يصدقه دفع المقتص اليه ودية المدعى عليه الفاضل عن نصيبه ان صدقه ورضي بفعله فيحتمل عدم القسامة عليه للورثة كما انه ليس لهم مطالبتهم
ولا مطالبة اخيه لثبوت مع حلفهما ان للورثة الزامه باليمين ومطالبة اخيه بنصيبه ان صدقه ولم يرض بالقصاص كان له ان يحلف القسامة ويطالب الاخ
او الورثة بنصيبه ويتخير في الرجوع على كل منهما فان رجع على الورثة رجعوا على اخيه وجوه سنعرف تحقيق الحال فيها وان الاقوى منها الاول و
لعل في عبارته سقطاً لكن عثرت على نسخة الاصل فوجدته قد الحق بها سمعته ان اعترف له الحاضر ولم يأخذ نصيبه من الدية من تركة القاتل والظاهر عدم
وفائه بما ذكرناه والله العالم ولو اكذب احد الوليين صاحبه بان قال لم يقتله بل كان غائباً وقت القتل وانما قتله فلان او اقتصر على نفي القتل عنه
او قال انه بريء من الجراحة ومات حتف انفه لم يقدح ذلك في اللوث وحلف لاثبات حقه خمسين يميناً كما عن الخلاف [illegible] والقواعد لان غيرها العوادلة
القسامة متى صدقه اللوث واما تكذيب المكذب فيحتمل خطأه او سهوه او عداوة او غرضاً ولانه لو منع التكذيب لاشترطت القسامة بعدمه فلا تصح اذا كان بعض
الورثة غائباً او صغيراً حتى يحضر ويكمل فلا يكذب ولانه كسائر الدعاوى التي لا تسقط بتكذيب احد الوارثين حق الاخر منها اذ اللوث دلالة تنقل
اليمين الى جنبة المدعي فتكذيب احد الوارثين لا يمنع الاخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين ديناً للمورث واقام عليه شاهداً واحداً وكذبه الثاني
فان التكذيب لا يمنعه من ان يحلف مع شاهده لكن مع ذلك قد استشكل فيه الفاضل ولعله مما عرفت من ان انكار الثاني يدل على انه ليس بقاتل
لان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث فاذا انضم الى النكول بطلت القسامة للتنافي بين المقالتين مدار الظن وبين الحلف مع الشاهد

وبين المكذب وبين القاصر والغائب وغيرهما ممن لم يكذب فان للمدعي ان يقسم اتفاقا الا انه كما ترى محجوج بعدم استلزام ذلك ذهاب اللوث بعد ما سمعته
من الاجماعات المزبورة نعم ربما يذهب الظن في بعض المقامات وليس الكلام فيه انما الكلام في الفرض من حيث التكذيب ولا ريب في عدم صحته فلو قال احدهما
قتل ابانا زيد وقال الاخر بل عمرو اقسم كل واحد على من عينه لعدم ثبوت اللوث ولو بالبينة على ان القاتل احدهما واخذ نصف الدية ولو قال احدهما قتله زيد
واخر لا اعرفه وقال الاخر قتله عمرو واخر لا اعرفه فلا تكاذب لاحتمال ان الاخر في الاول عمرو وفي الثاني زيد ولكن ياخذ كل منهما ممن عينه ربع الدية بعد
القسامة ان وجبت لديه ولو قال الاول بعد ذلك تبين لي ان الذي لم اكن اعرفه عمرو وحلف وطالبه بربع اخر وكذا لو قال الثاني تبين لي ان الذي لم اكن
اعرفه زيد ولو قال كل منهما تبين لي ان الاخر غير الذي ذكره اخي حصل التكاذب فان قلنا يبطل القسامة رد كل واحد منهما ما اخذه منهما والا اقسم كل واحد
منهما على من عينه ثانيا واخذ منه ربع الدية بحيث تكون هي الواجب لو قال احدهما القاتل هذا وحده وقال الثاني بل هذا مع اخر فعلى المختار من عدم الابطال
حلف الاول على الذي عينه واستحق نصف الدية وحلف الثاني عليهما واستحق النصف على كل واحد الربع نعم بناء على الابطال بالتكاذب فيحتمل ان يقال
انه حصل في النصف فلا يستحقانه بالقسامة فيحلف الاول على الذي عينه ياخذ الربع ويحلف الاخر عليه ياخذ الربع ولا يحلف على الاخر لتكذيب الاخ له
في شركته ويحتمل سقوط حكم اللوث من اصله كما اذا شهد لشخصين فردت شهادته لاحدهما سقطت الشهادة للاخر على وجه والله العالم واذا مات
الولي قبل ان يحلف قام وارثه مقامه بلا خلاف ولا اشكال لانتقال الحق وجميع ما له اليه كسائر الحقوق فان مات في اثناء الايمان قال الشيخ ره يستأنف الايمان
لانه لو اتم لاثبت حقه بيمين غيره اذ الحق انتقل اليه بعد ما كان للمورث ولم يكن شريكا له في الدعوى ولان الخمسين كيمين واحدة ولو مات في اثنائها
لم يكن للوارث الا استينافها لكن قد بينا ما فيه كما اشعر به نسبته المصنف وغيره اليه بمنع كون القسامة كاليمين الواحدة في جميع الاحكام ولذا توزع على جماعة
ولا يجب الاستيناف لو تخلل الجنون وثبوت الحق بيمين الغير من شان القسامة اللهم الا ان يقال انها كانت لكن الوارث لم يكن مستحقا الا بعد موت المورث على ان
الحق اذا كان للمقتول والورثة يحلفون بحكم الخلافة وضمنا ايمان بعضهم الى بعض لاثبات حق المورث فاولى ان يكمل يمين المورث في اثبات حقه بيمين الوارث نعم قد
يقال ان الثبوت بالقسامة على خلاف الاصل والمتيقن من دليلها غير الفرض ومن ذلك احتمل بعض افاضل المولات حينها وان كان المحكي عن الادلة بعضه خلافه
والله العالم ولو مات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقه من غير يمين واذا مات من لا وارث له فلا قسامة لان وارثه الامام عليه السلام واحلافه كما ترى والله العالم

مسائل الاولى لو حلف المدعي مع اللوث واستوفى الدية ثم شهد اثنان انه كان غائبا في حال القتل غيبة لا يقدر معها القتل او مريضا او محبوسا
كذلك في القواعد وغيرها بطلت القسامة واستعيدت الدية لتقدم البينة على اللوث الذي هو امر ظني بل في كشف اللثام وكذا لو اقتص بالقسامة اخذ منه
الدية ما لم يعترف بتعمد الكذب والا اقتص منه نعم في ذلك لو قال الشهود لم يقتله هذا واقتصروا عليه لم تقبل شهادتهم قلت قد سمعت ما قلناه في اصل الحكم بانه
من المنافي لليمين بما فيها كما في غير المقام من الدعاوى كما انه قد بينا فيما مضى من ذلك ما دل على قبول شهادة العدول وان كان هنا نفيا لا حصانة فيها
بما يرجع الى الاثبات وانه ينبغي ان يكون هكذا فتامل جيدا **المسئلة الثانية** لو حلف واستوفى الدية ثم قال ظلمته سئل فان فسره بكذبه في اليمين عمدا او سهوا
استعيدت منه الدية وان فسره بانه حنفي لا يرى القسامة لم يكن للمدعى عليه ان يعترضه بمطالبته باعادة الدية لتقدم اجتهاده على نظره نعم لو ردها اليه باختياره اخذ
منه وان فسره بذلك بان الدية ليست ملكا للباذل فان عين المالك لزم دفعها اليه مؤاخذة له باقراره الذي هو حجة عليه نفسه ولذا لا يرجع على القاتل بمجرد
قوله الا اذا صدقه فان له الرجوع عليه حينئذ كما لو ادعاها المالك واقام البينة وان لم يعينه ففي القواعد وغيرها اقر في يده نعم في ذلك لو راى الحاكم اخذها
منه لانها مال مجهول المالك فعل ولكن قد تقدم تحقيق الحال في ذلك في كتاب الاقرار فلاحظ **المسئلة الثالثة** اذا استوفى بالقسامة ولم يستوف
بعد ان حلفها فقال اخر انا قتلته منفردا قال الشيخ في الخلاف كان الولي بالخيار بين البقاء على مقتضى القسامة وبين العمل على مقتضى الاقرار وقال في ط
ليس له ذلك لانه لا يقسم الا مع العلم فهو مكذب للمقر ومقر بانه لا يستحق عليه شيئا فكيف له بان ياخذ منه وفي ذلك جعل محل البحث ما اذا صدقه والا فلا
اشكال في عدم جواز رجوعه عليه مع تكذيبه وفيه انه لا وجه للرجوع على الاول بعد تصديق الثاني بما اقر به ضرورة اعترافه بان يمينه خطأ ودعواه باطلة وان اريد
بالتصديق العمل بمقتضى اقراره ان لم يعلم صدقه ففيه انه ينافي ما وقع منه من الحلف المقتضي لعلمه بما حلف عليه فموضوع فرض الشك لا يجامع الاقرار
بالقسامة يقتضي عدم الرجوع على الاول بعد الاقرار لان الثابت من صحة القسامة الاخذ بها المتوقف على مقتضاها وفي ذلك بعد ان حكى عن الشيخ التخيير لليمين والاقرار
قال اجيب عن الاول بان كذب الحالف ممكن وكذا بانه لم يطلع اذا تضمن اقرار ضرره الغير لا يجري اقرار له الغير وهنا لم يضر الثاني بغير اقراره
ولانه لو اقر بقبض وديعة من المستودع فانكر ثم رجع عن اقراره كان له مطالبة المستودع لاعترافه ولو اقر له بشيء فانكر تملكه ثم عاد وادعاه قبل لانه لا تنافي
بين الاقرار بالمنافي وبين الرجوع عنه ثم قال وفيه نظر لان غاية هذا ان يجوز الرجوع على الثاني اما التخيير بمجرد الشهوة فلا لانه لو اكذب نفسه واراد الرجوع على
المقر ينبغي ان لا يمنعه الشارع لتمكين المقر له باقراره كنظائره السابقة وغيرها وعلى التقدير اذا اكذب نفسه وجب عليه رد ما اخذ من المحلوف
عليه ان لم نقل برجوعه على المقر لاعترافه بعدم استحقاقه شيئا على الاول وقد يتبع بذلك كله ما في غاية المراد ومرجعه في الحقيقة الى عدم التخيير وفي كشف
اللثام جعل التخيير بين ان يصدقه ويكذب نفسه وبين ان يكذبه ويثبت على ما كان عليه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز فاذا اكذب نفسه فقد اقر بعدم
استحقاقه شيئا على الاول وثبت لما اقر الثاني بالقتل اخذ باقراره والجميع كما ترى مناف لظاهر التخيير المزبور المقتضي جواز رجوعه على كل منهما نحو البينتين والامر
في ذلك سهل الا اذا قلنا بعدم اعتبار الحلف من الولي وان له الاخذ بوقوعها من قومه فعلا او بغيرهم ممن حلف من الاولياء فانه حينئذ لا يجب الحالف لا
عالم ولا بما الدماء داره تابع بتخيره في الاخذ بكل منهما نحو ما سمعته في الاقرارين والبينتين مع عدم الدعوى منه بمقتضى احدهما وعلى هذا يتجه ما في الخلاف
كما انه يتجه ما في ط في خصوص الحالف العالم الذي هو مكذب للمقر باقراره المستمر على ذلك لا للخلاف بين الكتابين ونظيره يتفرع على ما عند العامة

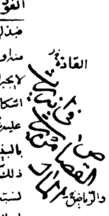


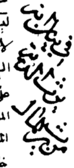


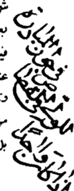
من جواز

من جواز الحلف بالظن فاذا حلف ثبت حقه بالقسامة فلو اخر كان له الرجوع على كل منهما لحصول الامانة بينهما والفرض عدم علمهما بما ينافي كما انه لا اشكال في
جواز الرجوع له على المقر بعد تكذيب نفسه ومصادقة المقر له على ذلك لان الحق لا يعدوهما فاما ما احتمله **المسألة الرابعة** اذا اتهم رجل بالقتل والتمس
الولي من الحاكم حبسه حتى يحضر بينته ففي اجابته تردد ولكن المحكي عن الشيخ واتباعه الصهرشتي والطبرسي ذلك بل جعله الفاضل في القواعد وغيره ومستند الجواز
رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء اولياء المقتول ببينة والا خلى سبيله ولكن في السند ضعف
بالسكوني يمنع من العمل به فيما خالف الاصل البراءة وغيرها وانه تعجيل عقوبة لا مقتضى لها ولذا كان خيرة الحلي والفخر وجده وغيرهم على ما حكي العدم وفي محكي
المختلف التحقيق ان نقول ان حصلت التهمة للحاكم بسبب لزم الحبس ستة ايام عملا بالرواية وتحفظا للنفوس عن الاتلاف وان حصلت لغيره فلا عملا بالاصل وجنح اليه
في محكي الملاذ والرواية لكنه تقييد المتهم باصل الحاكم بالتماس المعنى الخالي عنه لفظ الخبر بل فتوى الشيخ نعم لو لم يحبسه يمكن للحاكم ذلك للضرر وكون الحق له
ولعل المصنف اخذ ذلك من اعتبار الطلب في الحق في الاخذ بحقه وعلى كل حال فلا ريب في العمل بالخبر المزبور لما فيه من قوة الاعتضاد بعمل من عرفت وحكاية
الاجماع على العمل باخبار الراوي المزبور الذي في غالب وانه الموثوق عنه المؤيد بتتبع كثير من المقامات المنفرد في رواياتها وبغير ذلك مما يقتضي السكون
الى رواياته وخصوصا في المقام المطلوب فيه الاحتياط والتحفظ بل عن الاسكافي الحبس سنة ان لم يجد له شاهدا او يمكن قرائنه بالتهمة لا ما النوع منكور موافقا
للشيخ فيهم كما المحكي عن ابن حمزة من التقييد بالثلاثة فانه لا شاهد له سوى القياس على التأجيل بها في غير المقام والظاهر اختصاص الحكم بالقتل دون
الجراح اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن من الخبر المزبور بل لعله الظاهر منه بقرينة اخرى وان الملحق الذي في محكي الله العالم **الفصل**
الرابع في كيفية الاستيفاء لكن لا بد ان يعلم انه لا خلاف معتد به بيننا في ان قتل العمد يوجب القصاص اي القود عينا قطعا بل ضرورة ولا تخيرا
بل عن الخلاف والغنية والسرائر ودرس نفي الخلاف فيه تارة ونسبته الى الاصحاب اخرى والاجماع عليه ثالثة بل عن ال انه ظاهر الكتاب والمتواتر من الاخبار واصول مذهبنا وفي
ط انه الذي نص عليه اصحابنا واخبارهم بل في الغنية الاجماع عليه بل هو محصل اذ لم يحك الخلاف الا عن العماني والاسكافي بل الاول منهما
صراحة في كلامه فيما قيل انه ان عفى الاولياء لم يقتل وكانت عليه الدية لهم فهو محتمل للوجوب عليه حفظا للنفس لا التخيير كما ستعرف ولذا اقتصر في محكي
واحد على نسبة الخلاف فيه الى الثاني وعبارة المقنعة والنهاية والمراسم ان ادم صلحا د للمحتى توهم بعض الناس فشذ النكير لكنها صريحة
بعد ذلك في موافقة الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ذلك ظاهر قوله تعالى النفس بالنفس ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وغيرهما
من آيات القصاص الذي معناه فعل المماثل والنصوص المتواترة المتضمنة لوجوب القود من غير اشعار بالتخيير الذي مقتضى الاصل عدمه وخصوص المعتبرة
منها صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام من قتل مؤمنا متعمدا قيد منه الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية
اثنا عشر الفا الى قاعدة الاتلاف المقتضية للضمان بالمثل وغير ذلك مما لا يكافئه النبويان اللذان لم نجدهما في طرقنا احدهما من قتل له قتيل فهو بخير
النظرين اما ان يفدي واما ان يقتل والثاني من اصيب بدم او خبل والخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما ان يقتص او ياخذ العقل او يعفو
لقصورهما عن المعارضة ... العقل والفداء على معنى ... القاتل كخبر العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام انه ولي العمد لو عفا ... وفي القبول بل لعله
في ارادة وجوب القود او تعين رضى الولي وهو لا نزاع فيه كما انه لا اشكال في حمل المطلق المزبور على المقيد في صحيح ابن سنان الذي سمعته مع ملاحظة عليه
رضى الجاني بالدية اذا طلبها الولي اما الاستدلال له بان على الدم اذا رضي بالدية وامكن القاتل دفعها كان ذلك دية ... حفظ نفسه فيجب عليه حفظها
كما يجب فداؤها بالمال مع القدرة حيث يتوقف عليه مطلقا ففيه ... ولا انه لا يقتضي ثبوت التخيير للولي ابتداء بين القصاص والدية بل هو امر آخر ثم انه قضى وجوب
بذل الزائد عليها او لو ... ونفي الولي ومن هنا مال جماعة من اصحابنا المخالفين لابن الجنيد في القول المزبور الى القول بوجوب البذل على الجاني
كالفاضل و ... حيث قويا الوجوب بل عن الشهيد في الحواشي نفي البأس عنه تارة وعنه مرة اخرى بل حكاه عن ابن ادريس وفي اللمعة وفي وجوبها على الجاني طلب
الولي حيث لوجوب حفظ نفسه نفي عنه البأس في الروضة وان ظاهره نقل ابن الجنيد لكنه اشتباه وظاهر ان القول به او الميل اليه من الكركي كما انه حيث نفي عنه
البعد في مجمع البرهان بل المنسب لبعض مشايخنا في المفروغية من وجوب ذلك عليه عقلا ونقلا وجبره عليه واكثر من نقل الامارات او الامارات الا انه بعد
التأمل لم يأت بشيء يعتد به بل ظاهر ما سمعته من المصنف ان شاء الله والفاضل في القواعد الارشاد وصريحهم بل صريح المتن فيما عدا الوجوب بل هو كذلك
في غير واحد من المشهور بل هو مقتضى التخيير المزبور والاصل وغيرهم ولا دليل على وجوب حفظ النفس في المقام بعد تعلق حق الغير بها والامر باعطاء
القصاص منه على كل حال في الفرض انه بعد تسليمه لا مدخلية له فيما ذكره ابن الجنيد من التخيير الاصلي للولي ضرورة كونه تكليفا على الجاني لا حقا للولي
عليه كما هو واضح وكيف كان فلو عفا الولي على مال لم يسقط القود ولم تثبت الدية الا برضى الجاني عندنا خلافا لما سمعته من ابي علي من كونه احد
فردي التخيير الذي يسقط بالاسقاط ويبقى الآخر من الشافعي واحمد وجماعة من العامة من وجوب الدية بالعفو وان لم يرض الجاني وانما الكلام في المراد من العفو
على مال الذي اشتهر التعبير به فان كان المراد تعليق عفوه على الدية فلا ريب في بطلانه للتعليق وان رضي الجاني بذلك الا ان يريد الشرطية الى امضيه
صيغة انشاء العفو كما هو مقتضى قول المصنف ولو عفى ولو اشترط فهو مبني على لزوم الشرط في الايقاع مع رضى المشروط عليه وهو لا يخلو من بحث بل منع الا
مثل الخلع ونحوه مما ثبت بالادلة ولذا ذكر غير واحد انه على المختار لا تثبت الدية الا صلحا بل يمكن في الفرض المزبور حصول العفو وعدم لزوم الشرط على
الجاني وان كان الاقوى خلافه وفاقا لما عساه اقتران قصد العفو بالمال ولو على جهة الشرطية الالزامية لذا قلنا في العفو ان بطل الشرط بطل العقد فيما
جيدا فان مبنى ذلك لزوم على حد استفادته من الادلة وان كان لم نعثر منها ما يدل عليه بالخصوص نعم قد يقال ان اطلاق النصوص صحة العفو
على مال المنزل على ما اذا رضي الجاني بدل عليه مؤيدا بالاطلاق الدال على العفو الشامل للفرض وغيره ولو عفا ولم يشترط المال سقط القود ولم تثبت الدية

هذا لما عرفته من ان الواجب القصاص فيعوض عنه بعوض فهو دون شعوره بالمال لم يجب بعد شيء يصح العفو عنه او لم يرض باطلاق العفو صرح بنفي المال لانحصار الحق في القصاص
فاذا عفى فقد عفى عن كل ما وجب له فما عن العامة من القول بثبوت الدية مع اطلاق العفو واضح الفساد نعم بناء على ثبوت الدية على قول الاسكافي لعدم انحصار الحق فيه امكن ان يقال ان العفو
العفو الذي هو احد فردي التخيير يسقطه لا ينافي بقاء الاخر ولو بذل الجاني القود لم يكن للولي غيره عندنا لما عرفته لكن لو طلب الدية او الاكثر
فبذلها الجاني صح بلا خلاف ولا اشكال اما لو امتنع لم يجبر عليها لبذله كما في القواعد للاصل وغيره مما سمعته في تعلق الحق بنحو ذلك فاما ان يقتص
منه او يعفو عنه مجانا اذ لا يجب عليه الا بذل نفسه كما في التحرير وهو صريح فيما ذكرناه من عدم وجوب حفظ النفس الا بالمعهود ... على كل حال
لا يجبر الولي على القبول ولو بذل الجاني ولو اضعاف الدية بلا خلاف ولا اشكال نعم لو لم يرض الولي بالدية بل طلب لو امكن جاز المفاداة بالزيادة بلا خلاف ولا
اشكال لكن لا يجب بناء على ما عرفته من عدم الجبر الذي ذكره المصنف وغيره من معظم بل لعل الاطلاق المشهور وجوب بذل النفس على الجاني يقتضي ذلك ضرورة ان الجاني
عليه بناء على وجوب حفظ النفس هذا بذل لها الا مع انحصاره هو معلق العدد ولا يقتضي بالقصاص في النفس بسراية الجرح ما لم يتحقق التلف بالجناية ولو
بالبينة العادلة او الاقرار ومع الاشتباه يقتصر على القصاص او الارش في الجناية لا في النفس لانه لم يثبت استحقاق القصاص فيها ضرورة اعتبار الجناية من
ذلك كما هو واضح ويرث القصاص من يرث المال كما عن ط وير في موضع منها والتحرير والمختلف والارشاد والايضاح واللمعة وللك والروض والكرو بل عن ط
نسبته الى الاكثر بل قد يظهر من ابن فضال الاجماع عليه كما ستسمع من غير فرق بين الذكور والاناث المتقربين بانفسهم او بالذكور او بالاناث لعموم
ادلة الارث من آية اولى الارحام وغيرها واطلاق قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا مبنيا على ارادة الوارث من الولي فيها وغيرها مما هو نحو من سائر نصوص
القصاص عدا الزوج والزوجة فانهما لا يستحقان قصاصا اجماعا بقسميه نعم لهما نصيبهما من الدية ان اخذت الدية صلحا مثلا في عمد او اصلا في خطأ
محض او شبه العمد والعمد الذي يوجب الدية كقتل الوالد الولد ونحوه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه بل لم اجد فيه مخالفا من العامة الا
من ابن ابي ليلى بناء منه على زوال الزوجية بالوفاة ولا ريب في فساده لما عرفت بل قد يقطعه عموم نصوص الارث ايضا ولا ينافي ذلك ما في خبر السكوني
من ان امير المؤمنين عليه السلام لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من دية امرأته ولا الاخوة من الام من الدية شيئا بعد ضعفه ولا جابر واحتماله
التقية او كون القاتل احدهما خطأ وقيل والقائل الشيخ في محكي ية والاستبصار ومختصر الفرائض لا يرث القصاص الا العصبة دون الاخوة
والاخوات من الام ومن يتقرب بها وهو الاظهر عند المصنف كما عن الشهيد في الحواشي بل عن الحلي في موضع من ئر ان كلالة الام لا يرث الدية ولا القصاص
ولا القود بلا خلاف بل قيل انه قد يظهر من المقنعة والخلاف والكافي بناء على ان ارث القصاص مترتب على ارث الدية قلت بل ينبغي على ذلك ان يكون
خيرة غيرها ايضا لما ستعرف من ان الاكثر او المشهور على عدم ارث المتقرب بالام لها الا انك ستعرف امكان الفرق بين القصاص والدية بما ستسمع وقيل
ليس للنساء وان تقربن بالاب عفو ولا قود ولكن لم اعرف القائل به وانه حكي عن ط وكتابي الاخبار الا اني لم اتحققه نعم عن ب والايجاز وجنايات الخلاف انه
لا يرث الدية الا من يتقرب بالاب كالاب ترثها من يتقرب بالام مطلقا ومن المعلوم اولوية القصاص من ذلك فالعفو منهن في غير محله وفي كشف اللثام حكاه
الشيخ في ط عن جماعة من الاصحاب ورواه علي بن الحسن بن فضال بسنده عن ابي العباس انه قال للصادق عليه السلام هل للنساء قود او عفو قال لا وذلك للعصبة قال
علي بن الحسن هذا خلاف ما عليه اصحابنا قلت هو كذلك بل هو خلاف مقتضى الادلة ايضا كذا يرث الدية من يرث المال من غير استثناء كما عن جامع وكالخلاف في
الميراث والوسيلة والمختصر والمختلف والارشاد في الجنايات والروض بل نسبه غير واحد الى ئر او موضع منها وان اضطرب الرياض في نسبة هذه النسبة ولكن
المشهور غير الثاني مع ان الامر فيه سهل لعموم الادلة واطلاق موثقة عمار وغيره ومما عن المبسوط من انه سند الرواية فان اراد المطلقة فهو حق وان اراد رواية
خاصة صريحة فلم نعثر عليها ومن هنا كان البحث فيه كالاول غير ان الزوج والزوجة يرثان من الدية على التقديرين كلها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع
بقسميه عليه نعم الكلام في غيرهما والكلام فيه كالكلام في القصاص عند المصنف بل حكي استثناء المتقرب بالام هنا عن المقنعة وية والخلاف والكافي وئر في الميراث
وموضع من الجنايات والرسالة البصرية والتنقيح وتعليق النافع والمسالك وغيرهما من كتب متاخري المتاخرين بل نسبه غير واحد الى الاكثر بل عن الخلاف
الاجماع عليه مضافا الى ما ستعرفه من النصوص المستفيضة التي منها الصحيح والموثق وغيرهما ففي الاول ان الدية يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على
المقتول دين الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من ديته شيئا ونحوه آخران لكن بدون ذكر الاخوات فيهما وفي الموثق لا يرث الاخوة من الام
من الدية شيئا وفي الخبر هل للاخوة من الام من الدية شيء قال لا الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بما عرفت المتمم ما فيها من خصوص الاخوة والاخوات من
الام بعدم القول بالفصل وان احتمله بعضهم او بالتنقيح من المتقرب بها من غيرهم لظهور ما في الخبر الذي هو المناط في حجيتها وان كان مذهبنا ان حجية
مثل هذه الاولوية ولعله لذا تردد فيها بعضهم الا ان الادلة كافية في اثبات المطلوب وبه يقيد عموم الاطلاق وعموم ما دل على ان ارث الجميع لها بقي الكلام في
شيء وهو الجمع بين خيرة الاكثر هنا وبين خيرتهم ارث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة الظاهر في عدم الفرق بين المتقرب بالام وغيرها كما صرح
بعضهم بل وبين قولهم ان الدية التي تثبت صلحا في القصاص يرثها من يرث المال مطلقا وليس هو الا الفرق بين القصاص ودية وبين دية الخطأ وغيره مما ثبتت
فيه الدية اصالة للتعبد بعد ظهور نصوص المقام فيها خاصة واقتصارا على ما خالف عموم ادلة الارث والاطلاق على المتيقن الذي عرفته بعد القصاص والدية التي تثبت
عنه ومنه يعلم ح عدم استفادة حكم ارث القصاص من حكمه في الدية بدعوى المساواة او الاولوية الذي منها في المصنف بما سمعته فتامل جيدا فان كلامهم لا يخلو من تشويش
وقد تقدم بعض الكلام في المسئلة في كتاب المواريث فلاحظه وتامل وكيف كان فاذا كان الولي للقصاص واحدا جاز له المبادرة من غير اذن الامام او نائبه كما عن ظ
من ط واختاره الفاضل ح وولده والشهيدان وابو العباس والمقداد والاردبيلي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك نسبته الى الاكثر وفي الرياض الى اكثر المتاخرين
بل عامتهم وفي محكي الخلاف لا ينبغي ان يقتص بنفسه لان ذلك للامام او من يامره بلا خلاف وعن الغنية ولا يستقيد الا سلطان الاسلام او من ياذن له في ذلك وهو كذلك







من

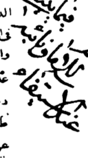
كتاب القصاص

من ليس له الولي اليه ان نفي الخلاف في ذلك كله وفهم منهما بعض الناس اعتبار الاذن ما تلا اليه هو القول الاخر المحكي عن المقنعة و موضع من الخلاف وحاشية الفاضل في القواعد ولعل وجهه ما سمعته من الغنية والخلاف مما في بعض الاخبار من الاشارة كما في الرياض و هو قول الباقر عليه السلام من قتله القصاص بامر الامام فلا دية له في قتل ولا جراحة وتقريب غيره مؤيد بالاحتياط و بما قيل من انه يحتاج في اثبات القصاص و استيفائه الى النظر و الاجتهاد لاختلاف الناس في شرائطه وفي كيفية استيفائه لخطر امر الدماء وان كان هو كما ترى ضرورة كون المفروض اعتبار الاذن بعد العلم بحصول مقتضى القصاص وعلم المستوفي بالشرائط عند مجتهده او مجتهد لم يعتقد الا الاذن و الاحتياط غير واجب لما اعترف به صاحبه و نفي الخلاف المزبور غير محقق المعقد لاحتمال ارادة الكراهة منه وما قيل انه الظاهر قلت خصوصا بعد ان كان المحكي عنه من عدم التعزير عليه وعلى تقديره فهو موهون بمصير اكثر المتأخرين الى خلافه بانه ليس بحجة وكذا الكلام في معقد نفي الخلاف في الغنية الذي هو في نفسه غير موثوق به و لا بارادة الاجماع منه على الطلوب بل قيل انه ظاهر في خصوص من اعتبر قتل العبد اهل النظر الذي هو من الحدود لا القصاص و الاشعار المزبور بعد تسليمه لا يصلح للحجية فلا دليل حينئذ يعتد به معارضا لما سمعته من الادلة او عمومها المقتضي كونه كالشفعة وغيرها من الحقوق التي لا يعتبر في استيفائها اذن الامام و لكن مع ذلك لا ريب في ان الاحوط توقفه على اذن الامام خروجا من شبهة الخلاف واحتياطا لامر الدماء واما ما قيل من انه يحرم المبادرة كما سمعته في الدليل معتمدا عليه ظاهرا لا دليل على خلافه وعلى كل حال فليس المراد من تحريمه ما يتناول على القول بها الا انه يعزر لو بادر و الا فلا قصاص عليه ولا دية بلا خلاف ولا اشكال بل عن غيره انه قد استوفى حقه وان اثم بترك الاستئذان بل عن الشيخ في الخلاف نفي التعزير عنه ايضا وهو غير مناف للحرمة فلذلك قرينة منه على ارادة الكراهة من معقد نفي خلافه كما ذكرنا سابقا وكيف كان ففي المتن وغيره انه تتأكد الكراهة في قصاص الطرف ومنه يعلم ثبوت الكراهة في النفس الا ولوية المزبورة والوجه فيهما ما عرفته من الخلاف في ذلك فيكون فعله شبهة منهيا عنها نهي تنزيه خصوصا في الطرف المحكي عن ابي المقتصر الاجماع على توقف الاقتصاص فيه على الاذن وانما الخلاف في النفس وان كان التتبع لكلمات الاصحاب يشهد بخلاف الاجماع المزبور ولذا يحتمل انه استنبطه حاكيه من توهم كون قصاص الطرف من الحد المعلوم توقفه على ذلك لجواز التخطي فيه مع كون المقصود معه بقاء النفس بخلاف القتل و لكون في معرض السراية ولئلا تحصل مجاهدة الى غير ذلك مما هو سبب للكراهة في استيفائه بدون اذن الامام لا المنع و ح ذلك جميعا كما ترى فالاجماع المزبور في غير محله والله العالم ولو كانوا اي الاولياء جماعة لم يجز الاستيفاء الا باجتماع الجميع لا اذن عن الامام على القول به عند الفاضل والشهيدين والمقداد والاردبيلي والكاشاني بل في غاية المرام انه المشهور على معنى استيفائهم اياه اجمع اما بالوكالة لاحدهم او لاجنبي عنهم او بالاذن لواحد منهم لا ان المراد ضرب كل واحد منهم اياه نعم قد يتصور في بعض الافراد ضرب الجميع اياه بالسيف ضربة واحدة فان وقعت المنازعة في الاذن لمن يستوفيه منهم كانوا كلهم من اهل القادرين على الاستيفاء اقرع لو كان فيهم من لا يحسن كالمرأة والمريض والضعيف فلا حق له في دخاله في القرعة ايضا ولو بان يوكل في استيفائه وقال الشيخ في ط والخلاف يجوز لكل منهم المبادرة ولا يتوقف على اذن الاخر وهو المحكي عن ابي الصلاح وعلم الهدى والقاضي والكيدري و ابني حمزة وزهرة بل في مجمع البرهان نسبته الى الاكثر بل عن المرتضى والخلاف والغنية وظاهر ط الاجماع عليه بل عن الخلاف نسبته الى اخبار الفرقة ايضا وهو الحجة بعد ما عرفت من ثبوت القصاص على التغليب وكذا اذا عفى الاولياء الا الواحد كان له القصاص الا ان القاتل قد احرز بعض نفسه لانه اذا جاز القصاص مع عفو الباقين وقد احرز القاتل بعض نفسه فمع السكوت او الجهل بحد الاحراز اولى و بان ثبوت السلطان للولي يقتضي تسلط كل واحد منهم على ذلك منفردا كما هو مقتضى الاضافة و الا لم يتم له السلطان و بان الفرض انه اما ان يريد القتل او الدية او العفو والفرض ان الاول قد حصل والدية يبذلها من القاتل والعفو باق في محله فان المقصود بالمثوبة وهي موجودة و بانه مخالف لما اجمع عليه العامة او معظمهم الذين جعل الله الرشد في خلافهم بان اشتراك الحق المزبور ليس على حسب غيره من الاموال التي لا يجوز التصرف منها بدون اذن الشريك بل المراد من اشتراكه ان لكل واحد منهم استيفاؤه لا كونه بينهم على الحصص لانه حق للمجموع من حيث كونه كذلك ضرورة عدم تعقل الاول ومنافاة الثاني لبقائه مع عفو البعض و غرم الدية انما هو لدليله لا للاشتراك بل لعل ذلك الظاهر من كل ما يستفاد من كون القصاص للولي انه من كتاب او سنة بعد العلم بعدم ارادة المجموع من حيث كونه كذلك العلم لذا نسبه الى ما سمعته من الخلاف الى اخبار الفرقة ومن ذلك يعلم ما في الدليل الاول الذي هو الاشتراك في حق لا يقبل التبعيض فلا بد من اتفاق الجميع على استيفائه بلا دليل لهم غيره اذ قد عرفت ان ذلك يقتضي استبداد كل واحد منهم نحو الخيار والشفعة الموروثين لا اعتبار الاجتماع على استيفائه الذي قد يترتب عليه ضرر لو كان الشريك غائبا او قاصرا او لذا حكي عن ظاهر ط الاجماع ايضا على عدم اعتبار الاذن فيه بل هو من معقد اجماع الغنية بل عن الخلاف دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه ايضا وستسمع الكلام فيه ان شاء الله ومن الغريب بعد ذلك كله معارضة ما سمعته من غاية المرام من الشهرة التي ان لم يحتمل ارادة المتأخرين كانت خطأ قطعا مضافا الى معارضتها بما سمعته من الاردبيلي من دعوى خلافه بل والى ما يظهر من كلمات القدماء واجماعاتهم من كون ذلك معلوما من مذهبهم في مقابلة العامة وانه مفروغ منه عندهم حتى ادعوا تكونه مجمعا عليه فلو سلم اقتضاء قاعدة الشركة ذلك كان المتجه الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه ح فلا اشكال في جواز الاستيفاء من دون اذن لكن يضمن حصص من لم يأذن بلا خلاف و لا اشكال بل الاجماعات المزبورة كلها عليه نعم قد يقال الظهور ما في اعتبار الضمان قبل القتل الا ان الاقوى كونه ضمانا شرعيا على كون الاستيفاء المزبور من اسباب الضمان المستوفي فلا وجه لاعتبار سبقه هذا كله على المختار اما على الاول فيحتمل كونه كذلك انه اثم بل هو الاقوى ضرورة عدم اندراجه في موضوع القصاص بعد ان كان من المستحقين له لكن مع ذلك احتمل الفاضل و شيخ غيره لانه استوفى اكثر من حقه فهو كما في الزائد على حقه فيترتب عليه القصاص بل قد يقال بعدم كونه مولى استيفائه يكون كقتل الاجنبي له الذي لا ريب في ترتب القصاص عليه ح بحيث يجب دية الاب المقتول او لا في تركة الجاني بناء على وجوبها كما يقوم محل القصاص اذ لم يقع قتل الجاني قصاصا فيكون كما لو قتله اجنبي فان اقتص وارث الجاني من الابن القاتل اخذ وارث المقتص منه و الابن الاخر الدية من تركة الجاني كان بينهما نصفين و ان عفى على الدية فلا الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني و للابن القاتل النصف ايضا

ولكن عليه دية الجاني بتمامها او يقع الكلام في القصاص فقد يصير النصف قصاصا و باخذ ورثة الجاني النصف الآخر وقد يختلف الحكم بان يكون المقتول رجلا
والجاني امرأة فيحكم في كل منهما بما يقتضيه الحال في الامر وعلى كل حال فالامر في ذلك سهل بعد سقوط ذلك من اصله على المختار من ثبوت القصاص عليه بعد ان كان مستوفيه الحقه
عند صدق القتل ظلما عليه ولا اقل من ان يكون شبهة تدرأ عنه لذلك لولا اجماع الخلاف فيه قال الشهيد في غاية المراد ويتفرع على القولين الفرع لو قتل وعند
اما القتل فالاقرب عندنا انه لا يقتل لانه مهدر بالنسبة اليه في بعضه لانه شبهة يجوز علماء المذهب والشيخ استبعد اكل وارد والخلاف في اباحة التسبب شبهة ونحو
ذلك مما هو واضح تبعا للقواعد نعم في ذلك نحو رجوع جنبة النصف المستحق له او يجحدها على اخيه القاتل لانه المستوفي لحقه نحو ما اذا اودع انسان وديعة ومات
عن اثنين فاتلفها احدهما من دون تفريط المودع فانه يختص بالرجوع عليه دون المودع ثانيها الرجوع على تركة الجاني لانه متعد به في القتل فصار كما لو قتل اجنبي فان

من المتن

الرجوع على تركة الجاني بفوات محل القصاص فوق واضح بين ذلك وبين مسألة الوديعة لعدم ضمان الوديعة على المودع بخلاف نفس الجاني المضمون عليه لو مات
او قتله اجنبي لانه لو كانت دية المقتول او اقل من دية القاتل ان كان مسلما والجاني ذميا فقتله احد ابني المسلم لان له قتله وله استرقاقه فالواجب على الابن
القاتل نصف دية الذمي و الثابت للاخ القاتل نصف دية المسلم فان قلنا انه ياخذ حقه من اخيه لم يكن له ان ياخذ مجموع حقه فلا رجوع له الا على تركة
الجاني وان كان على المستوفي ان يؤدي الى ورثة المقتول ما زاد على حقه وهو نصف دية ثالثها التخيير بين اخذ حقه من اخيه ومن تركة الجاني تنزيلا له منزلة
الغاصب المتلف من يده وهذا اقوى وهو المحكي في القواعد ولذا في الشرح لكن ان رجع على تركة الجاني كان على المستوفي ان يرد على ورثته ما زاد على حقه
وان رجع على المستوفي وكان القاتل اقل دية من المقتول الاول كان للمستوفي اخذ الفاضل من تركة القاتل قلت قد يقال ان الثاني منهما مناف لما سمعته من
من الاجماع على ضمان الاخ حصص الباقين واحتمال ارادة زيادة دية المقتص له على دية المقتص منه من الضمان خلاف الظاهر بل يمكن القطع بعدمه بل لعله
مناف للثالث ايضا ضرورة تعلق الحق بذمته بعد ان كان ما فوته لا استيفاء على الوجه المزبور بل لا وجه للرجوع على تركة الجاني بعد استيفاء تمام الحق منه على
الوجه الشرعي كما هو المفروض على انك قد عرفت ان الضمان المزبور على خلاف مقتضى القواعد وانما الدليل عليه الاستيفاء من حكم العفو ونحوهما سببا او من الاجماع
المحكي او غير ذلك فيكون هو المتبع مقتصرا فيه على ضمان الحصص ذمة المستوفي فتامل جيدا وحينئذ فلو ابرأ اخاه بريء بخلاف ما لو ابرأ وارث الجاني الذي لا حق له
عليه نعم لو ابرأ وارث الجاني الاخ القاتل من الدية اذا قلنا بثبوتها له عليه لم يسقط النصف الذي يثبت عليه لاخيه اما النصف الثاني للوارث فمبني على
ان التقاص هل يحصل في الديتين بنفس الوجوب ام لا فان قلنا به فالعفو لغو لحصول السقوط وان قلنا لا يحصل حتى يتراضيا صح الابراء وسقط ما
وجب للوارث على الاخ القاتل من النصف في تركة الجاني وان قلنا ان حق الذي لم يقتل في تركة الجاني لا على اخيه فلوارث الجاني على الابن القاتل دية تامة
وله في تركة الجاني نصف الدية فيقع النصف في التقاص ويأخذ وارث الجاني منه النصف فان ابرأ الذي لم يقتل اخاه لغا لانه لا شيء له عليه ولو
ابرأ وارث الجاني صح ولو اسقط وارث الجاني الدية عن الابن القاتل فان قلنا يحصل التقاص بنفس الوجوب فقد سقط النصف كما وجب ويؤثر
الاسقاط في النصف الآخر فلا يبقى لاحدهما على الآخر شيء وان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي سقط حق الوارث باسقاطه وبقي للابن القاتل نصف



الدية في تركة الجاني كذا في المسالك ولا يخلو بعضه من نظر فتامل جيدا و ينبغي للامام ونائبه ان يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنين عارفين بمواقعه وشرائطه احتياطا
في الدماء ولاقامة الشهادة ان حصلت مجاحدة بين المقتص واولياء المقتص منه فيؤدي ذلك الى اخذ الدية او قضاء القاضي بعلمه مع احتمال اهماله وقد عبر غير
واحد بالاستحباب ويمكن ان يكون المراد به ما في المتن ونحوه وان كنا لم نعثر على اثر فيه بالخصوص وما سمعته قضاء الارشاد الذي يمكن مع كونه مستحبا مع
عدم تعدد الامر به لكن الامر في الندب سهل للتسامح وان يعتبر الآلة لئلا تكون مسمومة مفسدة للبدن فتقطع ونحو مما يحصل به هتك حرمته وتعزير فاعله
وضمنه ولا ريب في عدم جواز الاعتبار للاصل وغيره نعم قد يظهر من المصنف وغيره ممن عبر كعبارته عدم جواز الاستيفاء بالآلة المسمومة وبه صرح في القواعد لكن حكي
عنه ولكن لا شيء عليه من دية او غيرها الا التعزير الذي صرح في ط فقال لانه بمنزلة جناية عليه بعد استيفاء القصاص فهو كما لو قتله ثم عاد فقطعه وحينئذ لكن
عن موضع آخر منه بعد الحكم بانه لا يقتص بالمسموم لعدم امكان تغسيله قال لانه تمتص المذهب المجوز لانه يغسل ويكفن ثم يقام عليه القود ولا يغسل بعد
موته قلت لكن ذلك لا يمنع من هتك الحرمة الحاصل بالتهري ونحوه نعم لو لم يحصل في السم عادة الا بعد الدفن اتجه جوازه لعدم زيادة العقوبة وعدم هتك
الحرمة فيبقى على اطلاق الادلة وخصوصا اذا كان قتل بها وان كان الاولى العدم هذا كله في قصاص النفس اما في قصاص الطرف فلا خلاف ولا اشكال في
تحريمه لان المقصود معه بقاء النفس والمسموم يجهز عليها غالبا ويأتي فلو كانت الآلة مسمومة فحصلت منها جناية بسبب السم ضمنه الولي المباشر مع العلم بلا خلاف
ولا اشكال حينئذ فيدفع نصف الدية اليه لان موته كان من امرين احدهما مضمون والآخر غير مضمون او يقتل بعد دفع نصف الدية اليه نحو ما سمعته سابقا
فيما لو جرح مرتدا فاسلم ثم جرحه آخر فمات من سراية الجرحين وكذا الحال لو سرى السم مجني على عضو آخر ولم يؤد الى الموت فانه يضمن ما جنى عليه السم بدية وقصاصا
ومن ذلك كله يعلم ما في ك من انه لا قصاص عليه لو مات به لان تلفه من مستحق وغير مستحق فيجب عليه نصف الدية وكونه علم ان حظه يوجب الموت فصار منه لعله
ان يرد عليه نصف الدية ولو كان المستوفي غير الولي فالضمان على الولي ان دفع اليه الآلة المسمومة وهو لا يعلم ولو علم فكالولي مثلا ولكن في قواعد الفاضل
وان كانت الجناية طرفا وحصلت جناية بالسم ضمنه المباشر ان علم والا فلا يضمنه الا ان يكون هو الولي فيضمن اما غيره فالحوالة في الضمان على الولي ان دفع الآلة
مسمومة ولم يعلم ولعل وجه الفرق بينهما ان على الولي البحث عن حال السيف فهو مفرط بتركه واما غيره فهو بمنزلة آلة للمباشر عليه الا استعمال السيف الذي
تناوله قيل واما ان تكرر استعمالهما ناوله الولي اياه بل كان سيف نفسه وتناوله من غيره فعليه البحث وعليه الضمان ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك والله العالم
و يمنع من الاستيفاء بالآلة الكالة تجنبا للتعذيب بلا خلاف اجده للنبوي اذا قتلتم فاحسنوا القتلة وللامر بحد الشفرة للذبيحة وتحديد الشفرة للذبح قوله لا ذبيحة
اولى ولكن لو فعل اساء وعزر ولا شيء عليه من دية ونحوها لظاهر الاصحاب او صريحهم هكذا الفرق في ذلك بين من قد قتل بالكال اولى ولكن في ذلك بعد

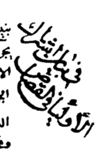
اعترافه

اعترافه على ان الاصحاب على ما سمعت احتمل جواز قتله بالكال لعموم الامر بالعقوبة المماثلة التي تستمر في الحال في نظائرها ولا يقتص الا بالسيف ولا يجوز التمثيل به بل يقتصر على ضرب عنقه ولو كانت جنايته بالتغريق او بالتحريق او بالمثقل او بالرضخ وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في غيرها بل عن ظاهر المبسوط تارة ومنهجنا اخرى بل عن الغنية لا يستوفى الا بضرب العنق ولا يجوز القتل بغير الحديد وان فعل ذلك بلا خلاف بل في السرائر والروضة الاجماع عليه بل في محكي الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم على ان اذا قتل غيره بما يجب القود من السيف او الحرق او الغرق او الخنق او منع من الطعام والشراب وغير ذلك فانه لا يستفاد منه الا بالحديد ولا يقتل مثله مما قتله هو والحجة بعد النهي في اخبار كثيرة عن المثلة وانها لا تجوز في الكلب العقور وانها من الاسراف في القتل المنهي عنه وخبر موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصا فلم يرفع العصا حتى مات قال يدفع الى اولياء المقتول ولكن لا يترك يتلذذ به ولكن يجاز عليه بالسيف ونحوه حسن الحلبي وصحيح الكناني سنن عن الصادق عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يقلع عنه حتى مات ايدفع الى ولي المقتول فيقتله قال نعم ولا يترك يعبث به ولكن يجيز عليه بالسيف مثله من دون تفاوت وصحيح سليمان بن خالد الى غير ذلك من النصوص ولم نجد خلافا في ذلك الا ما يحكي عن ابي علي من جواز قتله بمثل القتل مطلقا في رواية ان وثق بانه لا يتعدى في الخبر وبما حكي عن ابن ابي عقيل ايضا وعن الجامع انه يقتص بالعصى ممن ضرب بها كالنبي في القود ومن اخرق بالنار وفي اخبار انهم ان ارضخ راس جارية بالحجارة فامر صلى الله عليه وآله فرضخ راسه بالحجارة نعم في المختلف بعد الاستدلال له بالاية وهو جيد قريب في المكنه لا باس به في محل البحث الظاهر الحلوان ان لم يكن اجماع الظاهر عدمه كما يفهم من شرح الشرايع مع انها في الروضة وهو جيد لولا الاتفاق على خلافه قلت بل هو متعين حتى ضرورته عند الجابر للشهرة الاول المعارض بغيره من النصوص التي منها النبوي وغيره والاخرى صحيحة في واقعة في اليهودي والاية بعد ظهور كثير من افراده منها وما سمعته من النصوص وغيرها يجب حملها على ارادة المماثلة في اصل الاعتداء في القتل فلا ريب في ضعف القول المزبور نعم ينبغي عن غير واحد الاقتصار في الكيفية المزبورة على ضرب الرقبة كما هو الموجود في عبارة الاصحاب المقنعة الى الرياض فان ضرب بالسيف على غيرها كان قد تعدى ولكن لا يمنع ذلك من الاستيفاء ان احسنه ان ادعى الخطا صدق بيمينه ان كان قد وقع فيما يحتمل بمثله كما اذا وقع على الكتف فلو لم كان موضعا لا يقع بمثله كان ذلك تعمده وسطه لم تعد عليه فيعزر ولكن على كل حال لا يمنع من الاستيفاء ان احسنه خلافا للمحكي عن بعض العامة فمنعه ولا ريب في ضعفه على كل حال فالاولى مراعاة الرقبة بل الاولى كونه بالسيف كما في اكثر العبارات وان زيد في النافع محكوك وما يجرح وعن في محكي التحرير والغنية بالحد بل ظاهر الاصحاب اعتبار الضرب دون النحر والذبح نعم في الروضة بما اذا كان للجاني انه لو قيل جواز ذلك ظهر من سبب استيفائه النفس بالنفس ومن بيان حرمته الاذى قلت لعل الاقوى الاول هذا ولعلم انه لو خالف لم يترتب عليه غير التعزير في جميع ذلك ثم ان الظاهر استثناء القتل بالسحر لانه محرم على قول ابن الجنيد وكذا القتل بالجماع قبلا او دبرا او بايجار الخمر وعن العامة قول بانه اذا اوجره خمرا اوجره ماء حتى يموت ولو قتله باللواط بجنس الذي شبهه بالة اللواط فمنعه مثل فمقتضى تحت ذلك من المماثلة الذي من المعلوم حرمة اعتبارها من كل وجه كما عرفت لكن لو فعل ذلك لم يكن عليه الا الاثم دون الضمان لانه مهدر الدم بالنسبة اليه ثم ستعرف الكلام في خصوص من جرح جراحات لا لاقتصاص منه بحق المجني عليه ثم سرى وكذا الاصحاب ان تم على من التجأ من الملتجئ الى الحرم وان اثم لعموم ادلة الامن والاجماع كما عن الخلاف وقوله عليه السلام ان اعتى الناس على الله القاتل غير قاتله والقاتل في الحرم لكن يضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يخرج منه ثم يستوفى منه طل عنه ثم ينبغي قبلة الحاق مشاهد الائمة عليهم السلام بل لعله ظاهر المحكي عن الحلبي ولا باس به نعم لو جنى في الحرم اقتص منه فيه كما لو هتك حرمته والاحرام لا يقتضي التاخير بعد الدليل ولو التجأ الى بعض المشاهد او المسجد الحرام اخرج منه ثم اقتص عليه يقوم وحده ان المسجد فان طلب القصاص في المسجد تعجيلا كان له ذلك ويمنع من التلوث بان يفرش فيه الانطاع ونحوه ان لم يحرم ادخال النجاسة مطلقا والامر يجب الرجوع لو هرب الى الملك ليتيسر اخرجه لجاكم او الولي باذنه او قلنا بالاستقلال له واستوفى منه خارج المسجد عدا لدفن المالك للمنع عقلا وشرعا من شغل ملك الغير من دون اذنه والله العالم واجرة من يقيم الحدود ويستوفي القصاص للامام يستوفي الولي من بيت المال لانها من المصالح العظيمة المعلوم فان لم يكن بيت مال او كان هناك ما هو اهم منه كالجهاد كانت الاجرة على المجني عليه دون المستوفي كما عن الخلاف لانها من مؤنة التسليم الواجب على الجاني كما يجب الكيل او الوزن على البايع لعل الاقوى وجوبها على المستوفي كما عن ظاهر الانتصار لمكان تحصيل الامر على الجاني التمكين لا الفعل ولذا لو اراد ان يقتص من نفسه لم يمكن منه الا باذن الولي على الاول لنفي القواعد ان لم يكن له مال فان كان القصاص على النفس استدان الامام على بيت المال ان كان على الطرف استدان على الجاني ولكن لا يخفى من نظر في كشف اللثام على قول كان ان لم يكن للمستوفي مال استدان عليه في مثله في الاول منهم ولو قال الجاني انا استوفي القصاص مني ولا ابذل اجرة احتمل عدم القبول لانه للمستوفي وانما يحصل بالمستوفي او من يتولى عنه فصار كان المبيع اذا قال انا اتولى الكيل لا ادفع اجرة فانه لا يقبل منه لاحتمال الجناية ويحتمل القبول لتعين الفعل الحلال والقصد الى الانتقام عوضا عن المجنى عليه لا ينافى ما في القاعد والفرق بينه وبين الكيل بعدم امكان الجناية فيه بخلافه ولو قال المستحق اعطوني الاجرة من بيت المال او من مال الجاني انا استوفي بنفسي اجيب به لانه عمل يستحق به الاجرة عمن انحصلت كما لو قال المشتري او البائع اعطوني الاجرة لا كتال حقي من المبيع والثمن والله العالم ولا يقتص من الطرف في الطرف حين القصاص بل الاندمال لا الاشكال للاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر اسحاق يقتص منهم فهو قتيل القرآن وحسن الحلبي ما تحمل قتله الحد والقصاص فلا دية له وسئل الباقر عليه السلام انه يقتص منه في الحرم ويقتص من احدها في غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها والقطع بمعنوها نعم لو تعدى في اقتصاصه لزمه اذا قيل الموت منه بلا خلاف ولا اشكال لصدق الجناية بغير حق فان قال تعمدت اقتص منه في الزائد ان امكن وان قال اخطأت اخذ منه دية العدوان هذا اذا لم يكن المستحق بنفسه والا كما لو كانت الجناية قطع طرف سرى الى النفس مثلا فاقتص الولي بقطع الطرف لكنه تعدى حتى سرى الى غيره او النفس فلا ضمان لانه مهدر الدم بالنسبة اليه وهو واضح ولو خالفه المقتص منه في دعوى الخطا كان القول قول المقتص مع يمينه لانه اعرف

وعن فرقته غرقناه

في في الحرم التجاء منه

لانه



بينة وللاصل ولو ادعى حصول الزيادة بما صنعه المقتص منه او بنوع من جهته فوكشف للتامل ولم يضمن وقيل لا يجوز وكل من يجري بينهما القصاص في النفس
يجري في الطرف للاشتراك في المقتضي والشرائط التي عرفتها سابقا المقتضية اتحاد حكم الجملة والابعاض سواء اتفقوا في الدية او اختلفوا لاطلاق
الادلة وان كان لو اقتص من الكامل يقع لبنه الفاضل عن ابي حنيفة اشتراط التساوي ومن لا يقتص له في النفس لا يقتص له في الطرف لما عرفته من اتحاد حكم
الجملة والابعاض نصا وفتوى والله العالم وهيهنا **مسائل الاولى** اذا كان القتل له اولياء كاملون لا يولى عليهم كانوا شركاء في القصاص على الوجه
الذي قد عرفته في البحث سابقا بالنسبة الى اعتبار الاذن في استيفاء كل واحد له وعدمه فان حضر بعض وغاب الباقون عن البلد او هناك قال الشيخ في الخلاف
ومحكي المبسوط للحاضر الاستيفاء بشرط ان يضمن حصص الباقين من الدية ان ارادوا نصيبهم منها وكذا لو كان بعضهم صغارا او مجنونين بل عن الخلاف اجماع الفرقة
واخبارها عليه [illegible] عندنا بل هو من معقد اجماع الغنية في مواضع الوجه بناء على عدم اعتبار الاذن اما عليه فلعل وجهه ترتب الضرر على الحاضر او الكامل
بالتاخير لاحتمال هربه والتخلص وحبسه الى ان يقدم الغائب ويبلغ الصبي ويفيق المجنون او يموتوا فيقوم وارثهم مقامهم او يرضى الحاضر الكامل بالدية
ضرر على القاتل وتعجيل عقوبة لا دليل عليه وان احتمله الفاضل في القواعد مقدمة لحفظ حقوقهم جمعا بين مصلحة التعجيل والاستيثاق بل مقتضى
الاطلاق ذلك ان لم [illegible] ظاهر المحكي منهم لا امر كان [illegible] وقال الشيخ فيهما انهم لو كان الولي صغيرا او مجنونا فقتلت امه مثلا وله ولي اب او جد او غيرهما
لم يكن لاحد ان يستوفي القصاص في النفس او الطرف حتى يبلغ الصبي او يفيق المجنون او يموتا سواء كان القصاص في النفس او في الطرف بل عن الخلاف انه ما هو
ظاهر الاجماع عليه لعله لعدم ثبوت الولاية على مثل ذلك مما لا يمكن تلافيه كالعفو عن القصاص ولو على مال او الطلاق والعتق فهو على استحقاقه بعد الكمال
ولكن فيه اشكال لعموم الولاية مع المصلحة او عدم المفسدة بل المقتضية للجواز كما هو المحكي عن الفاضل في ديات القواعد وله في الايضاح هنا وفي
المجمع والشهيد في الحواشي والروضة والكركي في جامع المقاصد الكاشاني والمفاتيح وان كان لم نتحقق بعض ذلك كما لم نتحقق ما في الروضة من
نسبة مراعاة المصلحة الى الشيخ واكثر المتاخرين وكذا ما عن لقطة التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان ولك من جواز القصاص للام
فيما اذا جني على طرف اللقيط بل عن الاخير نسبته الى الاكثر نعم هو الاقوى في النظر لما عرفته من عموم الولاية كتابا مع قوله تعالى ويسئلونك عن اليتامى
وغيره وسنة والله العالم وقال الشيخ انه يتاملى المنع يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي او يفيق المجنون لما عرفته من الجمع بين الحقين وكونه مقدمة لحفظ
حقوقهم وهو اشد اشكالا من الاول خصوصا في المجنون الذي لا يرجى افاقته ضرورة كونه ضررا وتعجيل عقوبة لا دليل عليها واشد من ذلك اشكالا
احتمال تجويز العفو على مال ثم تجويز القصاص للصغير كما هو واضح وقد تقدم في كتاب الحجر واللقطة بعض الكلام في ذلك فلاحظ وتامل **المسألة الثانية**
قد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في ان الاولياء اذا زادوا على الواحد فلهم القصاص على الوجه الذي تقدم ولو اختار بعضهم الدية واجاب القاتل الى ذلك جاز
بلا خلاف ولا اشكال فاذا سلم ذلك [illegible] ولو عفى بعض عن حقه من القصاص سقط القود عن الجاني بالنسبة الى غيره انه على رواية متعددة منها القوي
وغيره لكنها في خصوص العفو منها صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله سئل الصادق عن رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفى احد الوليين فقال عليه السلام
اذا عفى بعض الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى وادى الباقي من اموالهما الى الذين لم يعفوا ومنها قول امير المؤمنين في
خبر اسحق من عفى عن الدم من ذي سهم له فيه فعفوه جائز ويسقط الدم ويصير دية ويرفع عنه حصة الذي عفى ومنها خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجلين
قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفى احد الوليين فقال اذا عفى عنهما بعض الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى وادى الباقي
من اموالهما الى الذي لم يعف وقال العفو كل ذي سهم جائز وخبر ابي مريم عن ابي جعفر قضى امير المؤمنين فيمن عفى من ذي سهم فان عفوه جائز وقضى في اربعة
اخوة عفى احدهم قال يعطى بقيتهم الدية ويرفع عنهم حصة الذي عفى وخبر ابي ولاد سئلت ابا عبد الله عن رجل قتل وله اولاد صغار وكبار ارايت ان
عفى اولاده الكبار فقال لا يقتل ويجوز عفو الاولاد الكبار في حصصهم فاذا كبر الصغار كان لهم ان يطلبوا حصتهم من الدية وفي الفقيه وفي [illegible] اذا عفى
واحد من اولياء الدم ارتفع القود والجميع كما ترى قد تضمنت العفو ولعل استدلال المصنف بها على الفرض بناء منه على عدم الفرق بينهما [illegible] لكن لنا
فيه الجزم بعد ذلك بعدم سقوط القصاص بعفو البعض الذي نسبه في لك وغيرها الى الاصحاب وفي محكي الخلاف الى اجماع الفرقة واخبارها كما عن ظاهر [illegible] وغاية
المرام وصريح الغنية الاجماع على المفروض ايضا مؤيدا له بعدم العثور على مخالف منا كما اعترف به غير واحد وان كان قد يشعر به نسبة بعض له
الى الاشهر ولكن الاخر المشهور بل في المتن في المشهور انه لا يسقط وللاخر القصاص بعد ان يرد عليه نصيب من فاداه الى الجاني بل قد يشعر ما في المتن
من نسبته الى رواية كنسبته الى الرواية من الصدوق ايضا بنوع تردد فيه لكنه في غير محله انه قد عرفت ان النصوص المزبورة في صورة العفو التي لم يجب فيها
خلاف ولا تردد المحمولة على التقية او الندب او على ما اذا لم يرد من يريد القود نصيب [illegible] ما في من الدية الى اولياء المقتص منه وعلى رده القتل بحصته
الباقي او على رضى الباقين بحصتهم من الدية او غير ذلك مما لا باس به بعد اعراض الطائفة عنها ومعارضتها بغيرها مما هو اقوى منها من وجوه كما ستسمع
وعلى كل حال فالمسألة مفروعة منها سواء دفع الجاني مقدار نصيب الاخر من الدية او اقل او اكثر لم يسقط حق الاخر من القصاص بعد بذل مقدار
نصيب الشريك من الدية الى المقتص منه او وليه وان كان الذي بذله له ازيد من ذلك كما صرح به غير واحد بل لو امتنع الجاني من بذل نصيب من
يريد الدية جاز لمن اراد القود ان يقتص بعد رد نصيب شريكه اليه من الدية بلا خلاف ولا اشكال حتى على القول بعدم جواز المبادرة بدون اذن الشريك
ضرورة سقوط حقه من القود بعد عفوه على الدية لم لو لم يصرح بالعفو واقتصر على طلب الدية احتمل توقف استيفاء الاخر على الاذن منه على القول
المزبور لاصالة بقاء حقه مع احتمال العدم ايضا لسقوطه بطلب الدية وعلى كل حال لو فعل لم يكن عليه الا مقدار نصيب الاخر من الدية كما هو واضح ولو
عفى البعض مجانا لم يسقط القصاص بلا خلاف ولا اشكال لكن حينئذ للباقين ان يقتصوا بعد رد نصيب من عفى على القاتل بل لم اجد من تامل او تردد فيها وان

كانت النصوص المزبورة فيها بل الاجماع صريحا وظاهرا من غير واحد عليه مضافا الى صحيح ابي ولاد سئل الصادق (ع) عن رجل قتل وله امّ واب وابن فقال
الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية فقال (ع) فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة
القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفى وليقتله ورواية جميل بن دراج عن بعض اصحابه رفعه الى امير المؤمنين (ع) في رجل قتل وله وليان فعفى احدهما وابى
الآخر ان يعفو فقال ان الذي لم يعف ان اراد ان يقتل قتل ورد نصف الدية على اولياء المقتول المقاد منه ايضا قاعدة وحق نعم ذلك في القصاص
ان كان ذلك ظاهر كثير من الشامل بما كان في الصحيح الاول نوع اشعار به لا سيما احوط وان كان في تعيينه نظر وقد مر بعض الكلام في نظير ما نقاه
وكيف كان فلا اشكال في استحقاق القصاص للباقين نعم عن بعض العامة سقوطه لتعين الدية وعليه محض منه النصوص والله العالم **المسألة الثالثة**

اذا اقر احد الوليين ان شريكه عفى عن القصاص على مال لم يقبل اقراره على الشريك لانه اقرار في حق الغير ولا يسقط القود في حق احدهما وللمقر ان يقتل
لكن بعد ان يرد نصيب شريكه من الدية فان صدقه كان الرد والاخذ له والشريك على حاله في شركة القصاص ونحوها عبارة القواعد وعن محكي التحرير
ولا يخفى عليك ما فيها اجمع من الغش وقد نبه الى بعضه في المسالك فقال قوله والشريك الى اخره بعد تفصيله الرد على تقدير قتل الشريك اما مبني على عدم
وقوع العفو او يريد بشركة القصاص ما يشمل القود واخذ عوض النفس اللازمة لاستحقاقه على تقدير فوته ولم يتنبه الى فرض موضوع المسألة الظاهر
في كون المدعي على الشريك انه اسقط حقه من القصاص بالمال المؤدي له من الجاني او من شريكه ان اراد القصاص فان ذلك يقتضي سقوط حقه من القصاص
واستحقاق الدية من الشريك ان اراد القصاص كما سمعته في صحيح ابي ولاد ومن هنا فالبحث في ذلك اذا فرض كونه قبل الاقتصاص دفع المقر مقدار النصيب للشريك مع
التصديق ومع التكذيب يبقى تحت يده الى ان يعلم باستيفاء القصاص معللا انه يدفع للجاني او لورثته اللهم الا ان يكون عوض مظلمة المقتص منه فاقتصاصه منه
بعد عفوه عنه بزعم المقر ليس على الجاني او ورثته في ذلك شيء وان لم يعلم صدقه لانه مقر بان لا استحقاق له نحو المقر له بهذا مثلا بمال فان له اخذه وان لم
يعلم صدقه ولكن هذا الثابت للمقتص منه بزعم المقر القصاص على الشريك الا الدية وانه قد كان دفع النصيب من المقر يستقل بالقتل فمع فرض
كون اشتراكهما في استيفاء القصاص مباشرة منهما يتوجه عدم استحقاق النصيب المزبور على المقر لا للشريك ولا للمقتص منه وعلى كل حال لا يكون الغرض
من المسألة بيان استحقاق النصيب من الدية وان اشترك الوليان في استيفاء القصاص عملا بالاقرار وان كان فيه ما عرفت الا ان المراد من موضوع المسألة
العفو على مال بمعنى الصلح مع المقتص منه الا لو وجب التعرض لتصديق في ذلك وتكذيبه دفعه المال اليه عند بل وغير ذلك مما ينبغي التعرض له على
التقدير المزبور فعدم منهم دليل على عدم فرض موضوع المسألة كذلك ومنه يعلم ما في شرحها في المسالك بل وغيرها كما ان الظاهر فرضها قبل وقوع الاقتصاص
من المقر كي يتجه ما ذكروه من الشركة في القصاص مع فرض عدم التصديق اذ حمله على دانه ما يشمل اخذ العوض كما سمعته من المسالك في غاية البعد لو فرض استقلال
الشريك بالقصاص كان للمقر نصيبه من الدية على الشريك او في مال الجاني او على التخيير على البحث السابق ولذا لو كان المستقل فيه المقر ظاهر الشرع الوقع
ليس له الا المال على المقر له مما ذكروه بل الظاهر عدم التغريم عليه بما دونه من يونا في الشريك ان قلنا به غير المشبهة بادعائه العفو على
شريكه المسقط لمراعاة انتفا مل جيدا فان المسألة غير محررة في كلامهم مع انه لا مدرك لها الا القواعد العامة والله العالم **المسألة الرابعة**

اذا اشترك الاب والاجنبي في قتل ولده او المسلم والذمي في قتل ذمي فعلى الشريك القود بعد سقوطه عنه بعد ثبوته على الاخر ضرورة كونه
كعفو البعض الذي لا يسقط القصاص للاخر ولكن مقتضى المذهب ان يرد عليه الاخر نصف ديته لانه شريك في القتل وان لم يكن عليه قصاص من حيث كونه
والدا او مسلما الا ان ذلك لا يرفع ضمان النصف للمقتص منه الذي ليس عليه الا نصفه بمقتضى الشركة وكذا لو كان احدهما عامدا والاخر خاطئا كان
القصاص على العامد بعد الرد على المقتص منه نصف ديته لكن هذا الرد من العاقلة التي هي الضامنة للخطأ المحض نعم لو كان خطأ شبيها بالعمد كان الرد من
الجاني وكذا لو شاركه سبع ونحوه ممن لم يكن له اهلية الضمان لم يسقط القصاص عن الشريك لكن يرد عليه الولي نصف ديته بلا خلاف نجده في شيء من ذلك
عندنا نصا وفتوى لبناء القصاص على التغليب فلا يسقط عمن له شركة فيه ان لم يستند القتل اليه نعم ان لم يكن شركة بان كانت جناية العامد مثلا احدث شيئا
ونحوها مما لا اثر لها في القتل لم يكن عليه الا ارشها وكذا لو كان الاخر هو المستقل في القتل كما لو جرح احدهما وقطع رقبته اخر فان القصاص على القاطع
لاستقلاله بالقتل وكان المصنف اشار بذلك الى خلاف بعض العامة فمنهم من قال في اشتراك العامد والخاطئ انه لا قود على احدهما بل وكذا العمد شبه
العمد ومنهم من قال في شريك الاب انه لا قصاص على احدهما ووافق في مسألة الخاطئ والعامد ومنهم من الحق شريك السبع بشريك الخاطئ في نفي القصاص
عنهم كل ذلك منهم لقياس او استحسان او نحوهما مما هو معلوم البطلان عندنا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك فلاحظ **المسألة الخامسة** قد عرفت

بيننا في ان لا يحجر عليه لفلس او سفه مستحق القصاص لاختصاص الحجر عليهما بالمال و ذلك ليس منه حتى على القول بان الواجب في العمد احد الامرين فان ذلك
لا يجعله مالا بل لا يجب عليه الاول اختيار الدية انه هو تكسب لا يجب عليه كما انه ليس استيفاء القصاص تصرفا ماليا كي يمنع منه نعم لو عفى المسلم على مال
اقل من الدية او اكثر او مساو ورضي القاتل قسمه على الغرماء كغيره من الاموال التي تكتسبها ولهما العفو مجانا فضلا عن العفو على الاقل من الدية بناء على
المختار من عدم وجوب غير القود بقتل العمد اما على القول بان الواجب احد الامرين فالمتجه عدم جواز عفوهما عن المال منهما كما هو واضح ولو قتل المحجور عليه دين فان
اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كباقي ماله بلا خلاف معتد به ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه كما يشهد له ملاحظة كلماتهم في المواريث والوصايا و
الحجر والرهن وغيرها وقال عبد الحميد سألت ابا الحسن الرضا (ع) عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت
وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين ونحو غيره في الدلالة على ان الدية وان احدثت صلحا حكمها حكم تركة الميت كما تقدم الكلام في
المواريث وغيرها فلاحظ وتدبر كي تعرف القول بان لا تصرف في الدين شيئا غير معروف القائل وكذا القول بالفرق بين دية الخطأ فيقضى منها دونه وبين دية العمد فلا

ص حكم ما لو اقر احد الوليين بان شريكه عفى عن القصاص

الغرض

ص من وجب عليه القصاص لا يحجر عليه لفلس او سفه

نفسه وإن كان قد يشهد لهما بعض الاعتبار إلا أنه كالاجتهاد في مقابلة النصوص والفتاوى والإجماع والله العالم وهل يجوز للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان
ما عليه من الديون التي لا تركة عنده في مقابلها قيل والقائل ابن إدريس من المتأخرين نعم بل عن ظاهره أو صريحه الإجماع وإن كان لم نتحققه تمسكاً بالأصل والعموم
التي منها الآية وهي «فقد جعلنا لوليه سلطاناً» وغيرها من الكتاب والسنة وهو كذلك بل هو الأصح ولا ينافي ذلك كون الدية تركة لو أخذت كما هو واضح وقيل والقائل
الشيخ في النهاية لا يجوز بل عن غاية المراد حكايته عن أبي علي والقاضي وأبي الصلاح وابن زهرة والصهرشتي والكيدري وصفي الدين محمد بن معد العلوي ونجيب الدين ونسبته
إلى المشهور بل عن الغنية الإجماع عليه وكيف كان فهو مروي في خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للأولياء أن يهبوا
دمه لقاتله فقال إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فإن وهب أولياؤه دمه للقاتل فجائز وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدية للغرماء إلا أنه
مع موافقته للعامة ضعيف لا يصلح للخروج عن عموم الأدلة وإطلاقها كما اعترف به المصنف في النكت بل عنه فيها نسبته قول الشيخ إلى الندرة ومن الغريب
حمله على ما إذا بذل القاتل الدية فإنه يجب حينئذ قبولها ولا يجوز للأولياء القصاص إلا بعد الضمان فإن لم يبذلها جاز القود من غير ضمان ضرورة أنه خرق
للإجماع المركب إذ لا فرق بين البذل وعدمه بالنسبة إلى عموم الأدلة ثم الخبر المزبور محتمل المتن باعتبار الفرق بين الهبة وبين القود فيجوز للوارث الأول دون
الثاني مع أنهما معاً مشتركان في تفويت حق الديان بل واعتبار قوله فإن أصحاب الدين هم الخصماء المناسب لتفريع عدم جواز الهبة كذلك ولذا كان المحكي عن الحلبي
في الخلاف أنه قال لا يجوز للأولياء العفو إلا إذا ضمنوا الدية ونقلوا خلافه في المقامين وليس ذلك إلا لاتحاد الحكم في المقامين ولكن عبارته لا تخلو من تشويش
عن الجملة قال لم يكن للأولياء القود إلا بعد أن يضمنوا الدية عن صاحبهم فإن لم يفعلوا لم يكن لهم القود وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم فيمكن أن يريد العفو
عن الزائد على مقدار الدين مما يصيبهم وبالجملة فما عن الفرق المزبور في غاية الإشكال خصوصاً بعد ما عرفت من أن الذي رواه أصحابنا أنه لم يكن للولي
العفو على غير مال ولا القود إلا أن يضمنوا حق الغرماء بل ويؤيده ما في خبر أبي بصير الآخر المروي في باب الفقيه سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وعليه
دين وليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فإن وهب أولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء وإلا
فلا بل وخبره الآخر المروي عن الفقيه أيضاً عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام قلت له جعلت فداك رجل قتل رجلاً متعمداً أو خطأ وعليه دين ومال فأراد
أولياؤه أن يهبوا دمه للقاتل فقال إن وهبوا دمه ضمنوا الدين قلت فإنهم أرادوا قتله قال إن قتل عمداً قتل قاتله وأدى عنه الإمام الدين من سهم الغارمين قلت
فإن هو قتل عمداً وصالح أولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على أوليائه من الدية أو على إمام المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها أولياؤه
فإنه أحق بديته من غيره فإنه على العكس من ذلك إلا أن يحمل ذلك فيظهر لك عدم الوثوق بهذه النصوص وإن أمكن القول بأن ما دل منها على الضمان في خصوص القود
مجبور بالشهرة المحكية في الدروس والإجماع المحكي في الغنية بل قد يقال بذلك أيضاً في صورة العفو بناء على عدم الفرق بين المسألتين إلا أن الجرأة على مخالفة
العموم المزبور المعتضد بالأصل وببعض ما في النصوص المذكورة وبالشهرة المتأخرة بل ربما يظهر من نسبة المصنف ما في النهاية إلى الندرة من الشهرة المنعقدة
التي يومئ بها إجماع ابن إدريس في غاية الصعوبة ولا أقل من الشك فمع فرضه فالأصل يقتضي العدم والله سبحانه هو العالم **المسألة السادسة**
إذا قتل الواحد جماعة على التعاقب ثبت لولي كل واحد منهم القود بلا خلاف ولا إشكال لصدق سببية كل واحد منهم فلا يتعلق حق واحد بالآخر للأصل
وغيره بل يتعلق حق الجميع به فإن اجتمعوا على المطالبة فقتلوه مباشرة منهم أو وكلوا الجميع من يقتله فقد استوفوا حقوقهم بلا خلاف فيه بيننا بل ولا إشكال
إذ ليس لهم عليه إلا نفسه لأن الجاني لا يجني على أكثر منها خلافاً لعثمان البتي فإنه قال إذا قتلوه سقط من الديات واحدة وكان لهم في تركته الباقي من الديات
ولا دليل عليه بل ظاهر الأدلة خلافه وإن لم يجتمعوا فهل الحق للسابق أو لمن تخرجه القرعة أو يكون لكل واحد منهم المبادرة إلى قتله وجوه منشؤها تحقق
السابق القصاص منفرداً من غير معارض ومن كون السبب الموجب للقصاص هو قتل النفس المكافئة وهو متساو في الكل من غير فرق بين المتقدم والمتأخر
فيتعين القرعة ومن أنه لا إشكال بعد فرض استحقاق كل منهم انفراداً بنفسه تماماً ولعل أقواها الأخير فلو اقتص المتأخر بلا قرعة لم يكن عليه شيء
ولا تعزير بخلافه على القولين وذلك ثمرة الوجوه إذ لا شيء عليه غيره قطعاً ضرورة استيفائه حقه فإن احتمال استحقاق القصاص للأول منهم دون غيره
أو لمن أخرجته القرعة كان مسلوب العدم نصاً وفتوى وحينئذ فإن استوفى الأول مثلاً لسبقه أو بالقرعة أو لمبادرته سقط حق الباقين لا إلى بدل كما عن الشيخين
وبني حمزة والبراج وسعيد وابن إدريس والشهيد بل عن ظاهر الخلاف الإجماع عليه لأن الواجب القصاص عندنا وقد فات محله والدية لا تجب إلا صلحاً والفرض عدمه
وثبوتها فيمن قتل وهرب حتى مات وفيمن خلص نفسه من أولياء المقتول بالحيلة فلا يقاس عليه ذلك لبطلان القياس من اشتراك الأولياء في القصاص المقتضي لضمان المستوفي
حصص الباقين كما عرفته من غير رضاهم استحق كل منهم القصاص مستقلاً لا مدخلية لرضى الآخر كما هو واضح لكن قال المصنف على تردد بل عن الحلبي والفاضل في
موضع من القواعد وولده في موضع من الإيضاح والمقداد أن لغير الأول الدية لأن الجاني قد أتلف كل واحد منهم نفساً كاملة لا تعلق لها بباقي النفوس
المتلفة وإنما يهلك الجاني بالواحد فكان لمن لم يقتص الدية لتعذر البدل ولئلا يبطل دم امرئ مسلم ولفحوى ما تسمعه من أنه لو قتله أجنبي قتل به ولأنه لو
لو انفرد كان له القصاص أو العفو على الدية فيخير فيه وإن كان قد أتلف على كل واحد منهم نفساً كاملة إلا أنه لم يرتب الشارع عليه عن بدل نفسه لأن الجاني
لا يجني على أكثر منها وعدم بطلان دم المسلم مع أنه لا يقتضي كونه على تركة الجاني معارض بالخبر المزبور المعتضد بالأصل وإجماعي الخلاف وغيرهما يمكن
تنزيله على غير الفرض الذي عرض له البطلان بفوات المحل وأما الأخير فواضح الفساد بناء على ما عرفته من عدم وجوب غير القود بقتل العمد وأن الدية إنما تثبت
صلحاً وإن أريد ثبوتها هنا كذلك فلا إشكال إلا أن المفروض خلافه كما هو واضح ولو بادر أحدهم غير الأول فقتله فقد أساء بناء على تحتم السابق عليه
لكن سقط حق الباقين أيضاً وفيه الإشكال السابق بل الخلاف من حيث تساوي الكل في سبب الاستحقاق ولكن ذلك لا يقتضي ثبوت الدية في مال الجاني بعد
تقصيره واستيفاء الحق منه ضرورة المال بموته ولا ضمان المستوفي لحقه الدية للباقين المعلوم هنا في مثله إلا أنه ضرورة عدم الاشتراك في حق

قال م

في حكم من قتل جماعة على التعاقب

القصاص

القصاص الذي عرفت الكلام فيه سابقاً فيقيد به المشكل الظاهر إنه لو عفا بعض المستحقين على مال أو بدونه كان للباقين القصاص من غير ضمان الشقص وفي صحيح عبد الرحمن عن
أبي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل قتل رجلين عمداً ولهما أولياء فعفا أولياء أحدهما وأبى الآخرون فقال يقتل الذي لم يعفوا وإن أحبوا أن يأخذوا الدية
أخذوها ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين قتل الواحد الجماعة دفعة بأن ألقى عليهم جداراً مثلاً أو على التعاقب إلا في تقديم السابق في الاقتصاص ولا في أن حق
القصاص ثابت لكل واحد منهم مستقلاً وليس اتحاد السبب موجباً للاشتراك في القصاص المقتضي للضمان لو استوفى أحدهم كما هو واضح فالبحث الأول بعينه
والله العالم ولو قتله أجنبي خطأ ففي القواعد كان للجميع الدية عليه بالسوية وأخذ لكل واحد منهم من تركته كمال حقه على إشكال فيهما لا يخفى وإن
دفعه عليه الأصبهاني في شرحها ضرورة كون دية الخطأ من جملة التركة فالكلام في تعلق حق من له القصاص بعد فوات محله في المسألة المتقدمة هو الكلام
السابق من احتمال القول إن الدية عوض الرقبة التي كانت مستحقة لهم فينتقل العوض إليهم نعم في التكملة الإشكال المزبور بعد فرض اقتضاء ذلك
انتقال العوض إذ لا يسمى مالاً وإنما هو عوض شرعي يستحقه الوارث ولا دليل على انتقاله لمن يكون له القصاص وأولى من ذلك لو قتله أجنبي عمداً
ودفع الدية صلحاً مع الورثة اللهم إلا أن يكون إجماعاً أو دليلاً معتداً به في إثبات ذلك والله العالم **المسألة السابعة** لو وكل في استيفاء
القصاص فإنه لا خلاف ولا إشكال في صحته بل الإجماع بقسميه عليه كما تقدم الكلام فيه في كتاب الوكالة فعزله قبل استيفائه القصاص ثم استوفى فإن علم
الوكيل بالعزل مع ذلك استوفاه فعليه القصاص بلا خلاف ولا إشكال ضرورة تحقق عنوانه فيه نعم لو ادعى الاشتباه قيل إنه يقبل وتكون الدية في ماله وفيه
بحث وإن لم يعلم بالعزل فلا قصاص عليه ولا دية قطعاً تمكن الموكل من إعلامه أو لم يفعل والإثم على عدم الانعزال إذا لم يبلغه العزل وكذا لو قلنا بتوقفه
على الإشهاد والفرض عدمه أما على القول بالانعزال بمجرد العزل فلا قصاص قطعاً لعدم تحقق عنوانه ولكن عليه الدية للمباشرة ويرجع بها على الموكل
للغرور كما أن الموكل يرجع على ورثة الجاني على ما في كشف اللثام ومحكي التحرير ولا يخلو من نظر بل عن مجمع البرهان الظاهر أنه لا شيء على الوكيل ولعله
لأن السبب فيه أقوى من المباشر ولو ادعى الولي عليه العلم فالقول قول الوكيل بيمينه هذا كله في العزل أما لو عفا الموكل عن القصاص فإن كان بعد
استيفائه فلا حكم وكذا لو اشتبه لأصالة بقاء الحق وبراءة المستوفي من القصاص والدية وإن كان قبله وقد علم به الوكيل واستوفى فعليه القصاص وإن
كان العفو ثم استوفى الوكيل ولما يعلم فلا قصاص أيضاً لعدم العدوان ولكن عليه الدية للمباشرة ويرجع بها على الموكل لأنه غار كمن قدم الطعام المغصوب
وكونه محسناً بالعفو لا ينافي ترتب حكم الغرور عليه خصوصاً مع مكان إعلامه بالعفو فلم يفعل بل ربما احتمل رجوع ورثة الجاني عليه ابتداء وإن كان فيه
منع لمنع الفرق بين صورتي التمكن من الإعلام ولم يفعل وعدمه فيرجع عليه الدية الثابتة ضرورة ترتب الغرور على فعله مطلقاً وعلى كل حال فاحتمال عدم وجوبها
على المستوفي لأنه عفى بعد خروج الأمر بيده فيكون لغواً كالعفو بعد خروج السهم من يده مثلاً ولأن القتل مباح له في الظاهر فلا يستعقب التضمين واضح الفساد
إنهما معاً كما ترى ضرورة خروجه في الأول عن الاختيار دون الفرض وإباحته في الظاهر لا ينافي التضمين كما في نظائره بل الظاهر وجوب الكفارة أيضاً حتى
على القول بعدم وجوب الدية لعموم دليلها ولكن لا يرجع بها على الموكل وإن توقف فيه الفاضل باعتبار كونه معذوراً والحكم الحاكم بذلك هذا وفي المسالك ثم إن كان
الموكل قد عفى مجاناً أو مطلقاً وقلنا إن العفو مطلقاً لا يوجب الدية فلا شيء وإن عفى على الدية أو قلنا إن الإطلاق في العفو موجب لها فله الدية في تركة الجاني إن أوجبنا
بقتل الوكيل الدية وإن لم نوجب وأهدرنا دم الجاني فلا دية للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الإفادة ووقوعه لغواً وفيه نظر ولعله يريد بها ما في كشف
اللثام فإنه بعد أن ذكر ما سمعته في العفو قال هذا إذا عفى مجاناً أما لو عفى على مال فلا ضمان على الوكيل لأنه لا يصح إلا صلحاً إلا أن يكون برضى الجاني
ولم يعلم به الوكيل فيجري فيه الأوجه المتلوة أي ضمان الوكيل والرجوع على الموكل وعدم الضمان والضمان بدون رجوع ولكن قد عرفت أن الأصح الأول لكن
يضمن الدية ويرجع بها لا بما صولح عليه ولو اقتص الوكيل بعد موت الموكل جاهلاً بموته ففي القواعد إن كان بإذن الحاكم فالدية في بيت المال
لأنه من خطأ الحكام ولكن لا يخلو من بحث وفي كشف اللثام والأقرب أن عليه الدية ويرجع بها على تركة الموكل ولا يرجع لورثة الموكل الدية من تركة الجاني
إن لم يسقط الاستحقاق بفوات المحل فتأمل جيداً **المسألة الثامنة** لا يقتص من الحامل حتى تضع حملها ولو تجدد حملها بعد الجناية وكان
من زنا بلا خلاف أجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه لكونه إسرافاً في القتل ولغير ذلك مما هو واضح معلوم من روايات الحد وغيرها نعم هو كذلك مع تحقق
الحمل بالأمارات الدالة عليه فإن لم يكن ولا ادعته فلا إشكال في القصاص منها وإن احتمل للأصل وغيره ولو ادعت الحمل وشهدت لها القوابل لا ريب في
ثبوت الحمل وإن تجردت دعواها قيل لا يؤخذ بقولها لأن فيه دفعاً للولي عن السلطان مع أن الأصل عدمه ولو قيل يؤخذ بقولها فيؤخر حتى يعلم حالها كان
أحوط احتياطاً يلزم مراعاته كما جزم به الفاضل في ولده والشهيدان والكركي والأردبيلي على ما حكي عن بعضهم لأن للحمل أمارات تظهر وأمارات تخفى وهي
التي تجدها الحامل من نفسها وتختص بمعرفتها على وجه يتعذر إقامة البينة عليها فيقبل قولها فيه كالحيض ونحوه مما دل عليه الأدلة في قبول قولها بل
لعل قوله تعالى ولا يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ظاهر في تصديقها ولا أقل من الشبهة المقتضية تأخير ذلك إلى أن يعلم الحال بل لم يحك الخلاف صريحاً إلا من المصنف
والفاضل في القواعد والشيخ في محكي ط وإن ذكروا أن الأولى الاحتياط لكن يمكن إرادتهم الاحتياط اللازم بل لعل الظاهر من عبارة المتن والله العالم ثم
إن الظاهر أنهم قد جوزوا قتلها بعد الوضع حتى تشرب الصبي اللبأ الذي ذكره غير واحد لما ذكره الشيخ والفاضل والشهيد وغيرهم من أنه لا يعيش الصبي بدونه
وإن كان الوجدان يشهد بخلافه كما اعترف به في المسالك إلا أنه يمكن أن يكون ذلك غالباً ويكفي حينئذ في تأخير القتل عنها بل الظاهر عدم جواز قتلها أيضاً إذا توقف
حياة الصبي عليها لعدم وجود ما يعيش به غيرها لأنه إذا وجب الانتظار احتياطاً للحمل فبعد الوضع وتيقن وجوده أولى واحتمل غير واحد القصاص عليه لو بادر
إلى القصاص والحال هذه عالماً بالحال لصدق قتله بالتسبيب نحو ما لو حبس رجلاً ومنعه الطعام أو الشراب حتى مات جوعاً أو عطشاً ويحتمل العدم لعدم صدق التسبيب
إلى جعله على وجه يترتب عليه القصاص لأنه كمن غصب طعاماً رجل أو سلبه فتركه حتى مات جوعاً أو برداً لكن يمكن حصول الغذاء له إلا أنه اتفق العدم ومنه ينقدح احتمال

في حكم ما لو جنى على الحامل فتلف الحمل
لم يتصل الحكم حتى الوضع

نحو المبادرة الى القصاص الا ان الاقوى العدم فيه نعم قد يقوى عدم القصاص لو خيف على الطفل اذا لم يكن قد حصل به ذلك ضرر له ولو لم يكن مثله سببا لمضادة
في مثله ان لم يتم المبادرة كما لو اذا لم يوجد ما يعيش به الا من يؤجره ولو من شاة او مراضع متعددة بحيث او بن عليه او نحو ذلك الظاهر ان له القصاص وان قيل
استحب له الصبر لئلا يفسد خلقه ونشوه بالالبان المختلفة بل ربما احتمل العدم لذلك حتى لو وجدت مرضعة راتبة لان لبن امه اوفق بطبيعته وان كان فيه
منع واضح حتى مع القول بمثله في الحد الذي بيناه ما التخفيف بحال حقوق الناس التي لا يجوز تاخيرها مع طلب اهلها بمثل هذه الاعتبارات على ان ذلك كله لا شك
المصنف بقوله هل يجب على الولي الصبر حتى يستقل الولد بالاغتذاء قيل نعم دفعا لمشقة اختلاف اللبن والوجه تسلط الولي ان كان للولد ما يعيش به غير
لبن الام والتاخير ان لم يكن ما يعيش به ان كان لم يوجد القائل المزبور نعم كره غير واحد حتما لا اولا انما العالم ولو طلب الولي المال من الحامل او ذا الولد
لم يجب عليها اجابته كغيرها ولو كذا لا يجوز ان يقتص من الحامل في الطرف حذرا من موتها بالسراية فيهلك الولد معا او سقوط الحمل بل لها بل لا يجوز القصاص
منها بعد الوضع ان تعسر الموجد المرضع او يستغني الولد بالغذاء حذرا من السراية الى نفسها ولو قتلها المرتبة قصاصا فبانت حاملا فالدية على الولي
القاتل لما بينا ان اذن الحاكم ولو مع اذنه مع علمهما بالحال او جهلهما او علم القاتل بغير الحاكم لانه المباشر واما الاثم فعلى من علم منهما هذا في ذلك الجهات
احوال في صورة علمهما احدهما ضمان الحاكم لان الاجتهاد والنظر اليه والبحث والاحتياط عليه فصل الولي صادر عن اجتهاده فهو كالالة ولذا ان
الضمان عليهما بالسوية لان الاول مباشر وامر الحاكم كالمباشرة فيشتركان في الضمان وهما معا كما ترى بل تعليل الاول منهما لانها سبب فض علمهما بالحال
ثم قال فيها وكذا الوجوه الثلاثة في صورة جهلهما بالحال ولا يخفى عليك ما في الاخير ايضا ضرورة قوة المباشر وعلى غيره او كذا ما عن التحرير من
كون الدية في بيت المال مع جهلهما واغرب من ذلك احتمال الوجهين في الحاكم ايضا مع جهله وعلم الولي المباشر لتقصيره في البحث خصوصا لو كان المباشر
او يختص انه واضح الضعف بل الفساد نعم لو كان المباشر جاهلا لانه علم الحاكم ضمن الحاكم الاذن ثم القصاص للغرور ومع احتمل فيه ضمان المباشر لقوة
المباشرة بل هو الذي يقتضيه اطلاق المحكي عن ظ الا انه واضح الضعف مع فرض استناد المقتص لحكم الحاكم بانها حائلة ثم ضمان الدية على الولي حيث يكون في
شبه العمد من ماله وفي الخطاء المحض على العاقلة وضمان الحاكم مع الخطاء المحض عليه في بيت المال وفي العمد من ماله لو لم يعلم الحاكم بالحمل فاذن ثم علم فرجع عن
الاذن ولم يعلم الولي برجوعه فقتل فهو كما سبق على ما اذا عفى الولي عن القصاص ولم يعلم الوكيل وقد تقدم قلت المتجه كونه على المباشر ايضا ان كان جاهلا
والله العالم **المسئلة التاسعة** لو قطع يد رجل ثم قتل آخر اقطعناه اولا ثم قتلناه جمعا بين الحقين وكذا لو بدئ الجاني بالقتل ثم القطع
توصلا الى استيفاء الحقين فان سبق ولي المقتول فقتله اساء واستوفى حقه وكان ضمانا عليه اخذت دية اليد من تركته بناء على وجوب الدية بمثله فلو
سرى القطع في المجني عليه والحال هذه فان كان قبل القصاص تساوي وليه وولي المقتول في استحقاق القتل قصاصا كما لو قتلهما وقد سبق حكمه وان كان السراية
بعد القصاص فقيل والقائل احدهما او هو المحكي عنه انه كان للولي ان يأخذ نصف الدية من تركة الجاني لان قطع اليد بدل عن نصف الدية والثاني ما قيل
من انه لا يجب في تركة الجاني شيء لان الدية لا تثبت في العمد الا صلحا والفرض عدمه والقصاص قد فات محله والثالث الرجوع بالدية اجمع لان للنفس دية
على انفرادها والذي استوفاه في العمد وقع قصاصا فلا يتداخل وفي ذلك اختار هذا العلامة في التحرير هو متجه بل في كشف اللثام انه المشهور وقد يتجه الوسط
للاصل وغيره ولو قطع يديه فاقتص منه ثم سرت جراحة المجني عليه جاز لوليه القصاص في النفس لو جوب سببه ولا ينافيه القطع السابق الواقع عوضا عن يديه بل
شيء له عوضه بعد ان كان قد وقع قصاصا وان كان لولا الاستيفاء لدخل في النفس كما هو واضح ولو قطع يهودي يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم
كان للولي قتل الذمي فلا رد لعموم الادلة ولان السراية جناية خارجة لم يقع بازائها قصاص نعم لو طلب الدية فوقها كان له دية المسلم الا دية يد الذمي
وهي ربع عشر ثمانمائة عوض اليد التي استوفاها فانها كانت تدخل في النفس لو لم يستوف ولو كان القصاص في اليدين معا وطلب الدية كان له ثمانمائة درهم وكذا
قال ابنتم فيما لو قطعت امرأة يد رجل فاقتص ثم سرت جراحته كان للولي القصاص في النفس بلا رد لكن لو طالب بالدية كان له ثلاثة ارباعها او الربع الآخر عوض
اليد التي استوفاها وعن بعضهم قول ينقص نصف الدية بناء على انه اقتص بدل يد اليهودي والمرأة بعوض ان يكون ذلك عوضا عن يده ولو قطعت يديه
ورجليه فاقتص منها ثم سرت جراحاته كان لوليه القصاص في النفس بلا رد لما عرفت لكن ليس له المطالبة بالدية هنا لانه استوفى ما يقوم مقام الدية وكذا
قال ابنتم في رجل قطع يدي رجل فاقتص منه ثم سرت كان لوليه القصاص دون الدية التي استوفى ما يقوم مقامها ثم قال ليس هنا قتل اوجب قودا ولا يعفى
عنه على مال الا هذه المسئلة لكن في المتن وغيره هذا كله تردد لان للنفس دية على انفرادها اوجبتها السراية التي هي جناية اخرى وما استوفاه وقع
قصاصا عن جناية غيرها فلا يقوم مقام شيء منها فضلا عنها وظاهرهم التوقف في خصوص ذلك بما ذكره الشيخ دون غيره مع انه يتوقف فيما ذكره في الذمي
الذي قد عرفت انه يقتل المسلم ويدفع هو وماله للمسلم فان شاء استرقه وان شاء قتله بل قد يتوقف فيما ذكره من الدية التي عرفت انها لا تجب الا
صلحا فقد يتعين نقص وقد يتساوى وغيره فيما ذكره من النقصان المزبور والظاهر تسلط الولي على الدية قهرا على الجاني لكن ليس تاما بل لابد من
تقييدها بالمقدار المزبور بل قد يتوقف في القصاص من غير رد شيء بعد ان يأتي ما استوفاه من قطع اليد قد وقع في غير محله باعتبار السراية المقتضية
لدخول قصاص الطرف في النفس وكذا الدية بطلانها مع ارادته القصاص انه يرد دية اليد التي قطعها بان اراد استيفائها كان في غير محله وبه يحصل نقصان ديتها
من الدية لو اراد ها خصوصا بعدما عرفت هناك من عدم الفرق بين القصاص والدية فتدخل دية الطرف حيث يدخل قصاصه في قصاصها الى الفرض
المفروض ان القطع الاول قد صار قد دخل الطرف فيه قصاصا او دية بخلاف يديها التي بان قطعها قد كان في غير محله فلابد من ديتها لها العكس دخولها في
الاقتصاص منه لو قتلنا بعدم الدخول الجزء كمه نقصان الدية فقول الشيخ بنقصان الدية دون الرد في القصاص منه لا يخلو من نظر لكن قد يجاب عن الاول
بامكان القول بدفع الذمي وماله الى المسلم المجني عليه فان لم يجز ذلك اراد معاملته معاملة غيره كان له ولكن فيه انه خلاف الظاهر دليله نعم قد يقال

ايضاح

تحرير
كذلك

تحرير
النقض

ان المراد نقصان الاربعمائة درهم من مال الذي اخذه معه لا انه خلاف ظاهر العبارة المتضمنة وجوب دية المسلم عليه لا انه لك فالاولى ان يقال ان ذلك تعبد فيه من الشارع كما عن الشيخ البحث معه لعله اعلم بما عندهم لا ما عندنا وان نتبعه عليه وغفلة عن حقيقة الحال وعن انا لا نمكن فرضه بالعفو على ما يستحقه من الدية شرعا برضا المجني عليه لمنا بصحة ذلك اما التهاون فلابد من القول فيه بمنع الدخول مع حصول الاستيفاء فلا يكون واقعا في غير موقعه فيكون له القصاص بلا رد وله الدية تامة لا ناقصة كما انه لا يقال الشيخ ضرورة انفراد النفس بالدية الواجبة بها بالسراية دون القطع مع وحدة الجناية ولكن الظاهر … موافقته لكل ما تقدم … في غير المقام فلاحظ وتامل

المسألة العاشرة اذا قطع يد قاتل العمد لو بدون ان تقتص منه … نحوه ولا تفريط بعد التمكين سقط القصاص قطعا وهل تسقط الدية ايضا قال في … نعم وانه الذي يقتضيه … مما تردد فيه في الخلاف ولكن عنه انه استحسن في اخر كلامه بل هو المحكي عن ابن ادريس والكركي وظاهر المختلف وغاية المراد ومجمع البرهان وغيرها لما عرفته من ان الواجب في العمد القصاص وان الدية لا تجب الا صلحا فالاصل حينئذ البراءة فضلا عن ظاهر الادلة يقتضي ذلك لكن في القواعد والتبصرة وجوبها في تركته كما بل قيل انه خيرة … في اول كلامه لقولهم عليهم السلام لا يبطل دم امرئ مسلم ولقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه كمن قطع يد رجل ولا يد له فان عليه الدية فكذا النفس ولان الجميع ترى ضرورة عدم اقتصاصه بطلان دم المسلم بعد تسليم شموله للفرض كون الدية في تركة الميت التي هي للوارث الذي مقتضى الاصل براءته منه … من ذلك والسلطان انما هو على القتل لا على الدية والقياس على مقطوع اليد مع … وضوح الفرق ليس من مذهبنا فلا دليل معتد به حينئذ نعم في رواية ابي بصير الموثقة المروية في الكافي … اذا هرب ولم يقدر عليه حتى مات اخذت من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب وان لم يكن له قرابة اداه الامام فانه لا يبطل دم امرئ مسلم ونحوه خبر البزنطي عن ابي جعفر عليه السلام او مرسله لعدم رواية البزنطي عن الباقر عليه السلام وان المراد بابي جعفر الجواد في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا اخذ من الاقرب فالاقرب وفي الغنية رواه كذلك بسند متصل الى ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام وعلى كل حال فلا دلالة في شيء منها على مطلق الهلاك ومن هنا كان المحكي عن ابي علي وعلم الهدى والشيخ في … وابن زهرة والقاضي والتقي والطبرسي وابن حمزة والكيدري وغيرهم الفتوى بمضمونها بل في غاية المراد وكذا التنقيح نسبته الى اكثر الاصحاب … بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد تحقق اعتضاده بالنصوص التي لا يحتاج الموثق فيها الى جابر وغيره مجبور بما عرفت بل وبالاعتبار لانه بهربه اخل بدفع الواجب عليه حتى تعذر فكانه باشر التفويت فوجب عليه عوضه كما دل عليه صحيح حريز سأل الصادق عليه السلام عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الى اولياء المقتول فوثب عليهم قوم فخلصوه من ايديهم فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول … فيهم ما … من … تفصيل … ونحوه بعض … من اختصاص الحكم عندنا بذلك وعلى كل حال فما في … من ان قول الشيخ غير واضح لانه خلاف الاجماع وظاهر الكتاب والمتواتر من الاخبار واصول المذهب وهو ان موجب قتل العمد القود دون الدية فاذا فات محله وهو الرقبة فقد سقط لا الى بدل وانتقاله الى مال الميت او مال الولي حكم شرعي يحتاج الى دليل شرعي ولن يجده ابدا وهذه اخبار احاد شواذ اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا وقد رجع عن هذا القول في مسائل خلافه وافتى بخلافه وهو الحق اليقين لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولقد كفانا مؤنة الجرح عليه الفاضل في المختلف فانه شدد النكير عليه في دعوى مخالفة الاجماع والمتواتر من النصوص وان كان الظاهر ارادته ذلك بالنسبة الى الاصل ايجاب القود بقتل العمد لا في خصوص المسألة ومنه يعلم ما في نسبته دعوى الاجماع على خلاف المختار نعم ما فيه من دعوى رجوع الشيخ عن ذلك في الخلاف الذي في محكيه … كون الشيخ مترددا او مائلا الى العدم اولا وثانيا في غير مفروض المسألة كما عرفته لا فيما نحن فيه من الهرب حتى مات ودعوى عدم الفرق بين الموضوعين واضحة المنع ومنه يعلم ما في عنوان غير واحد من المتأخرين للمسألة بمن هلك نحو خصوص الشهيد في اللمعة فانه قال ولو هلك قاتل العمد فالمروي اخذ الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب مع تصريح في غاية المراد بنسبته تخصيص الحكم في الهارب حتى يموت الى الرواية واكثر كلام الاصحاب بل الظاهر منها ذلك بالنسبة الى الاقرب فالاقرب من الورثة الذي هو نص من معقد اجماع الغنية وما في … من ان المتأخر على عدم تحققه بل ادعى غير واحد الاجماع المركب على ذلك … ولا استبعاد في الحكم الشرعي خصوصا بعد ان كان … دعوى انه ذكر الهرب والموت في بعض النصوص المروية في سؤاله لا في الجواب بل خبر ابي بصير لا ذكر فيه للموت في السؤال فضلا عن الجواب ومن هنا جعل غير واحد العنوان الهالك بعدما … مستقلا في الجواب … يخصصه … السؤال لكن قيل ان التعليل فيهما بعدم بطلان دم المسلم يقتضي ذلك وفيه انه ظاهر في كونه تعليلا للتأدية الا من ماله لا لاصل الحكم ولعله لذا كان ظاهر الاصحاب الاقتصار على خصوص الهارب ثم يمكن الحاق غير الهارب من احوال الامتناع مع ان المسألة مخالفة لما عرفته من الاصل وغيره فينبغي الاقتصار على المتيقن والله العالم

الاقتصاص

المسألة الحادية عشر لو اقتص من قاطع اليد مثلا ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية من الجاني موقعه ضرورة كونه جرحا … ثم مات المجني عليه كذلك لو قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجاني ثم سرت الى نفسه فانه يصح وقع القصاص بها موقعه بلا خلاف اجده في شيء منهما بين من تعرض لذلك كالشيخ والفاضلين والشهيدين بل في … انه لواضح لكن قد يقال ان السراية على الجاني هدر ولذا لو مات … المجني عليه لم يكن له شيء اجماعا فلا تقوم مقام النفس المضمونة بالجناية … فيحتمل ان يكون عليه نصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام النصف لا الجزء والدية على المشهور فانه لا قصاص للنفس لا دية مستقلة كما في القواعد ان لا يكون له شيء الا لو وقع القصاص موقعه بل … القصاص وقد يجاب بان السراية وان لم تكن مضمونة الا انه يستند الفعل بسببها الى المقتص فيصدق عليه انه قتله بجنايته فتامل جيدا فانه دقيق اما لو سرى القطع الى الجاني اولا ثم سرى قطع الى المجني عليه لم تقع سراية الجاني قصاصا لانها حاصلة قبل سراية المجني عليه فيكون هدرا لا قصاصا الا لكونها غير مضمونة بلا خلاف احد بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين اذ لا يكون القصاص سلفا …

كونه كالاول في الوقوع موقعه بل عن كل حكاية عن بعض العامة لانه كما لو مثله المجني عليه ثم سرى الى الجاني ثانيا فانه لا يرجع على تركته الاولى بشيء ولانه جرح مما
فلا بد من حكم احدهما على الآخر واضح الضعف ضرورة الفرق بين القتل والقطع فان مع القتل يصير ما يصير بعده كان تعينا عليه بخلاف القاطع قصاصا السائغ له فلا
نحو مقام القتل المتعقب وتماثل الجرحين في الماهية لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض اذا حصل مقتضيه وهو هنا موجود فان الجرح الاول سبب لانتهاك
نفس معصومة فيضمنها ولكن الآخر بازالة النفس بل بازاء الطرف وسرايته غير مضمونة فتبقى النفس بغير عوض فالبدل الا اما مستحقا او لا وكانه صريح في ترتب الدية
كلا او بعضا على المجني عليه الا فلا فائدة في بيان مدة احتسابه قصاصا ولكن في ذلك هو على الاول هل يلزم الجاني شيء ام لا يبتني على ما تقدم من ان فوات محل
القصاص هل يوجب الانتقال الى الدية ام لا فان لم نقل به فلا وان قلنا بالدية احتمل رجوع ولي المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام
نصف الدية وان يرجع بمجموع الدية لان ما استوفاه وقع قصاصا عن اليد قبل ان يدخل في النفس فاذا فاتت النفس على وجه مضمون وجب لها جبر فات
محل القصاص بتمام الدية وقد تقدم القول في نظيره ولعله قد تقدم بناء على وجوب الدية في المقام ونظائره على المسألة السابقة التي هي فوات محل القصاص بعد
تعلقه بمحله اما لو حصل قود ولا محل له كمن قطع يد شخص لا يد له المفروغ من ثبوت الدية له كما يقتضيه ما سمعته في مسائل السلمان والمقاصة ولعل منه ايضا ما في
كشف اللثام من انه لو مات الجاني لا بالسراية فلم يقتص منه في النفس مع استحقاقه عليه فيؤخذ الدية من تركته على المشهور كلها او في طرفها نصفها لاستيفاء
ما يقوم مقام النصف وان انكر بعض الناس عليه لشهرته الا انه في غير محله بل يمكن دعوى الاتفاق عليه فتامل جيدا **المسألة الثانية عشر** لو قطع
يد انسان فعفى المقطوع عنها ثم قتله القاطع فللولي القصاص في النفس لعموم ادلته لكن بعد رد دية اليد لانه لا يقتل الكامل بالناقص كما هنا بالناقص لا يعقل ذلك
لما سمعته من خبر سورة وغيره لا للقياس على المرأة الذي هو باطل عندنا كما لا يؤخذ منه الا دية الناقص والفرض ان المقطوع بعد عفوه صار كذلك في القواعد
انه هل اشكال ولعله مما سمعت من ان القتل بعد العفو عن القطع كالقتل بعد اندمال الجرح فلو كان الدية او القصاص بلا رد بل في كشف اللثام هو
اقوى وهو كذلك لولا ما سمعته من النص المعتضد بما سمعته وكذا ما عرفته من الفرق بين القصاص والدية فيقتص منه بلا رد بخلاف الدية فانها بالنسبة الى ما قال لما
القصاص فلان قصاص الطرف لا يدخل في النفس بدليل انه لو قطع يده ثم سرى الى نفسه كان لوليه القطع والقتل معا فانما هو عن القصاص في الطرف لو هو عن القصاص
النفس فكان له القصاص منها وبقاء الدية لان دية الطرف يدخل في دية النفس بدليل انه لو قطع يده فسرى الى نفسه كان له دية النفس لا غير ولم يستحق دية اليد
النفس بعضها فلهذا دخل دية الطرف في دية النفس فوجب ان يعطيه نصف الدية فبان الفصل بينهما انه هو ترى ولم يعين به وان حكي عن الفخر خلافه وقد نقد ذلك
وقد عرفت سابقا تحقيق الحال في دخول الطرف في النفس والفرق بين الضربة الواحدة والمتعددة واضعف منه ما حكاه بعضهم من احتمال نفي القصاص اصلا او ثبوت
نصف الدية اما سقوط القصاص فلان القتل بعد القطع بمنزلة السراية فهو كالجناية الواحدة وقد عفى عن بعضها فيسقط القصاص عن جميعها اما نصف الدية فلان العفو
قد استوفى بعضها وقطع انه للعامة الذين هم اهل هذه الخرافات الا ان صاحبها لا احد من ذلك ان يتبعهم في حكاية احتمالا في غاية المراد والمسالك لكنه واضح الفساد
مخالف للكتاب والسنة والاجماع ضرورة ان هذه نفس مكافئة معصومة وهو غير القصاص والعفو عن القطع لا يقتضي العفو عن القتل او قطع اخرى ليس هو الا كقتل
شخص آخر نعم لو مات بسراية ما عفى عنه لم يكن ذلك اذ الظاهر من العفو عنه ما يترتب على الجرح كما هو واضح كل ذلك مضافا الى المرسل في رجل شج رجلا او خصه ثم اتلبه
فوهبها له ثم انتقصت فقتلته فقال هو ضامن للدية الا قيمة الموضحة لانه وهبها له ولم يهب النفس وفيه ما في التحقيق مما سمعته من النص المعتضد بما سمعته من الشيخ
مثله قوله في النفس النفس لو كان فيه منافاة للرد كما انه منه يظهر الفرق بين فاقد اليد خلقة وبين القاطع عن يده وكذا لو قتل مقطوع اليد قتل بعد رد
عليه دية يد لكن ان كان المجني عليه اخذ ديتها او قطعت في قصاص ولو كانت قطعت في غير جناية ولا اخذ لها دية قتل القاتل من غير رد في رواية سورة بن كليب عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد فقال ان كانت قطعت في جناية جناها على نفسه او كان قطع يده واخذ دية يده من الذي
قطعها فاراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده الذي قيد منها ويقتلوه وان شاؤوا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال وان كان يده قطعت
من غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا وان شاؤوا اخذوا دية كاملة هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وهي صحيحة الحسن وما
هو فقد يظهر من بعض النصوص حسن حاله بل قد يظهر من رواية الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عنه في غير الجائز اعتمادهما عليه فهي حسنة كما في ذلك مضافا
الى رواية الشيخ لها وسبيل عمل بها انه دين بل لكن لا يعمل الا بالقطعيات بل لم نعرف من رد ما صرح بها الا ما سمعته من الشيخ ويحكى عن الفخر نعم توقف فيه
غير واحد ويؤيده مع ذلك خبر الحسن الجرشي عن ابي جعفر الثاني عليه السلام الذي اشار المصنف الى مضمونه بقوله كذا لو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه
بعد رد دية الاصابع قال ابو جعفر الاول عليه السلام لعبد الله بن عباس يا ابن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال لا قال فما ترى في رجل ضرب اصابعه بالسيف حتى
سقطت ثم ذهب فاتى رجل آخر فاطار يده فاتي به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية كفه واقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت او
ابعث اليهما ذوي عدل فقال له جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت القول الاول ابى الله ان يحدث في خلقه شيئا من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع
يد قاطع الكف اصلا ثم اعطه دية الاصابع هكذا حكم الله عز وجل ونحوه ما عن الكليني من المرسل في باب شأن انا انزلناه في ليلة القدر وتفسيرها من كتاب
الحجة من الكافي عن الصادق عن ابيه عليهما السلام وقد عمل به الشيخ والمصنف وغيرهما بل عن كشف الرموز انه رواه اصحابنا بل في غاية المراد ولكن عمل به الاكثر بل عن الخلاف
منهما نسبته الى اخبار الفرقة ثم بل عن الغنية الاجماع على انه اذا كانت يد المقطوع ناقصة اصابع انه يقطع يد الجاني ورد الفاضل بل لم نعرف
راداً الا ابن ادريس بناء منه على اصله فقال انه مخالف لاصول المذهب لانه لا خلاف بيننا انه لا يقتص للعضو الكامل بالناقص بل ان الاولى الحكومة في ذلك
وترك القصاص واخذ الارش نحو ما سمعته من ابن عباس المخالف لقوله تعالى والجروح قصاص ونحوه والفاضل في المختلف ان نفى الباس عنه لكن قال
ونحن في هذه المسألة من المتوقفين فانحصر الخلاف فيهما مستبنا على اصله في ضعف الخبر المزبور بجهالة الحسن انه كان منجبرا بالعمل فكان الاحتمال ضعيف

الاصابع

وقطع يد من غير ... فعفى ... ثم قتله القاطع

ولو قطع كفا بغير اصابع

من كتاب القصاص

الاصابع فيه فضلا عن غيره نحو ما سمعته في السابق المراد من الاخذ فيه انه يشمل صورة العفو ولو اعتبارا انه اخذ للعوض الذي هو الثواب بل يظهر من غير المقام تنزيل العفو منزلة
الاداء فبذلك كله يخص العنوان قلنا بظهوره فيما حكاه الرواية الا انه لا منافاة مع ما يظهر من الاخبار ذلك هو مقتضى الجمع بين قوله تعالى والجروح قصاص مع
والنفس بالنفس وبين قاعدة الضرر والضرار ونحوهما في الانفصال المبني على التغليب فيكون حاملا لمحل الخبر وغيره فتامل جيدا فانه نافع جدا ولو ضرب
ولي الدم الجاني قصاصا وتركه ظنا منه انه قتله فكان به رمق فعالج نفسه وبرئ لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه الجراحة اولا وهذه رواية
ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام انه قال اتي عمر بن الخطاب برجل قد قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى راى انه قد قتله فحمل الى
منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برئ فلما خرج اخذه اخو المقتول وقال له انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامر
بقتله فخرج وهو يقول ايها الناس قد والله قتلني مرة فمروا به الى امير المؤمنين عليه السلام فاخبروه خبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليك فدخل على عمر فقال
ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن فقال يقتص هذا من اخي المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفى عنه
وتتاركا ولكن في ابان ضعف بالناووسية مع ارسال السند ومن هنا كان الاقرب عند المصنف وجماعة انه ان ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به كالعصا
ونحوها اقتص منه ان كان الجرح مما فيه القصاص والا اخذ ارشه ان لم يكن كذلك والا كان بان اقتص منه بالسيف مثلا ولكن جرحه جرحا كان له فعله تاما كان الولي
انه ابان حقه بضربته ثم تبين خلاف ظنه بعد اندمال جرحه فله قتله ولا يقتص من الولي بما وقع فيه من الضرب بالسيف لانه فعل سائغ له وهدر بالنسبة اليه بل
صرح فخر المحققين بما حمل الخبر المزبور عليه لعدم حجيته في الاطلاق مع كونه قضية في واقعة لا عموم فيها لكن فيه انه منافٍ لما تقدم من انه لو خالف المقتص الكيفية
المذكورة في القصاص اثم ولا شيء عليه لانه مهدور الدم بالنسبة اليه بل قد يشكل اطلاقهم عدم الاقتصاص في الاول في صورة قتل الجاني الاول كذلك لذا
في ... من قتل غيره فسلمه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فضربه الولي ضربات جرحه جراحات عدة فتركه ظنا منه انه مات وكان به رمق فداوى بقية من الجروح
فعولج ... ثم جاء الولي فطلب منه القود كان له ذلك بعد ان يرد عليه دية الجراحات التي جرحها ويقتص منه هذا اذا لم يكن جرح المجني عليه المقتول الاول جراحات
عدة بل قتله بضربة واحدة اما اذا كان جرحه جراحات عدة فللولي ان يقتص منه بعد ذلك ويقتله لكنه كما ترى غير ما ذكره المصنف وكذا ما في الوسيلة قال ليس
له المثلة بالمقتص منه ولا تعذيبه ولا ضربه حتى يموت وان فعل هو فصاحبه بذلك فان ضربه عمدا على غير المقتل وقتله في الحال عزر وان تركه حتى برئ ثم اراد
ان يستقيد منه لم يكن له ذلك الا بعد ان يقتص منه الجرح ان كان مما يدخله القصاص او يدفع اليه الارش ان لم يدخله القصاص وفي حكايته ان لم احد فيما
حضرني نسختها اذا جاء الولي وطلب منه القود كان له ذلك بعد ان يرد عليه دية الجراحات التي جرحها او يقتص له منه وكيف كان فلا يخفى عليك ان هذا
كله تفصيل المصنف من انه لا محيص من العمل بالخبر المزبور في الجملة ضرورة اقتضاء الاعراض عنه عدم ضمان شيء من جراحات الجاني الا قصاصا ولا دية سواء كانت
بالة القصاص او بغيرها كما ظنه عمر بن الخطاب لانه مهدور الدم بالنسبة اليه كتابا وسنة واجماعا نعم تحرم المثلة عندنا وتجب كيفية خاصة في الاقتصاص منه
ولكن ذلك من الاحكام الشرعية التي لا يترتب عليها غير التعزير والاثم لا الضمان ولم نجد بذلك قائلا فلا محيص عن العمل بالخبر المزبور مع الاقتصار على
نحو محله لا مطلق الجرح ان لم يكن بالحال المخصوص ولا باس به خصوصا بعد رواية المحمدين الثلاثة له وعمل مثل ابن ادريس ونسبة العمل به الى الشيخ واتباعه
مع عدم تحقق ناووسية ابان بل عن بعض الافاضل انه المشهور بحسب ما يظهر عن الاردبيلي ان الموجود في نسخة الكشي التي عنده كان من القادسية فهو معلوم
لا من الناووسية الفرقة المطعون على ان ناووسيته قد اخبر بها ابن فضال الذي هو مثله في فساد العقيدة فان قبل خبره فيه مع فساد عقيدته على انه معارض
بما عن الكشي من ان العصابة قد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه والاقرار له بالفقه بناء على ظهور ذلك في كونه اماميا والا فالجمع بينهما يقتضي كونه موثقا
وهو حجة فلم يبق الا الارسال المنجبر بما عرفت على انه قيل قد رواها في الفقيه بسند صحيح الى ابان فالارسال بعده لانه قال في رواية ابان بن عثمان ان
عمر بن الخطاب الى اخره وبالجملة فالخبر المزبور صالح للعمل بل يمكن دعوى الاجماع على العمل به في الجملة كما عرفت فالاولى العمل به باطلاقه والله العالم

القسم الثاني في قصاص الطرف وهو ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة من اليد والرجل والانف وغيرها كالجرح على البطن
والظهر ونحوهما لا خلاف فيه ولا اشكال في اصل القصاص فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب عموما وخصوصا والسنة المتواترة وموجبه الجناية
بما يتلف العضو غالبا مع قصد الاتلاف او لا يقصد او الاتلاف بما قد يتلف لا غالبا مع قصد الاتلاف على حسب ما سمعته لكلامه في المباشرة والتسبيب في
مثل العمد ضرورة عدم الفرق فيه بين النفس والطرف وكذا يشترط في جواز الاقتصاص فيه ما يشترط في قصاص النفس من انتفاء الابوة ومن التساوي في الاسلام
والحرية او يكون المجني عليه اكمل لما عرفت سابقا من ان من لا يقتص منه في النفس لا يقتص منه في الاطراف بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال
بل عن صريح ... وظاهر غيرها الاجماع عليه بل هو محصل مضافا الى ما في النصوص السابقة من ظهور التساوي في الحرية في القصاص طرفا ونفسا كقوله في ام الولد تقاص
منها المماليك ولا تقاص بين الحر والعبد بل وغير الحرية مما تقدم سابقا كما هو واضح ثم يقتص فيه للرجل من الرجل ومن المرأة ولا يؤخذ له الفضل
على نحو ما سمعته في النفس ويقتص لها منها ومن الرجل بعد رد التفاوت في النفس والطرف كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا بل ومن تساوي ديتهما
ما لم تبلغ ثلث دية الحر ثم يرجع الى النصف فيقتص لها منه مع رد التفاوت بما تجاوز ثلث دية الرجل ولا رد فيما نقص عن الثلث وفيما بلغه خلافا
... ويقتص للذمي من الذمي والحربي ولا يقتص له من مسلم لعدم التكافؤ وللحر من العبد ان شاء وان شاء استرقه ان احاطت جنايته بقيمته
والخيار له في ذلك لا للمولى كما صرح به الفاضل في القواعد هنا لظاهر قول الباقر عليه السلام في صحيح زرارة في عبد جرح حرا هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته
واظهر منه ما في صحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام ان شاء اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجناية تحيط برقبته الحديث ونحوهما يخرج في العبد عن قاعدة ايجاب
جناية العبد القصاص دون الدية نحو ما سمعته في جنايته على النفس التي حكي الاجماع عليها مضافا الى ظاهر النصوص المستفيضة فيها ودعوى الفرق بين

الفعل والجرح بل لا ازالة عن ملك المالك بالفعل فيها اولى تكون له ازالته الا الاسترقاق بخلاف الجرح فان القصاص فيه لا يزيل الملك كما لا اجتماع في مقالة
النصوص ونحوها الاستناد الى قاعدة القصاص التي قد عرفت عدم الخروج عنها بما سمعت وقد تقدم الكلام في ذلك كله وقلنا هناك ان ظاهر خبر الفضيل
اعتبار احاطة الجناية بالرقبة في ذلك بخلاف ما اذا لم تحط كما انه ذكرنا ان فيه خلافا للفاضل وغيره في ذلك فلاحظ وتامل ولا يقتص للعبد من الحر في
الطرف وان ساوت قيمته دية الحر او زادت كما لا يقتص له منه في النفس لعدم المكافاة المعتبرة في القصاص بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه كما
عرفت الكلام فيه سابقا ويقتص للعبد من مساو له في رق الكل وكذا من الامة ولها منه لعدم الفاضل ان بلغت الثلث وجاوزته كما صرح به في
كشف اللثام بناء منه على مساواة الامة للحرة في ذلك لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن
ولاطلاق صحيح جميل السابق الذي يمكن حمله على غيره من النصوص الواردة في الحر والحرة فلا دليل على خصوصها بعد ان لم يجد ذلك لغيره بل ولا من حكى عنه بل العلة
اصل المسألة لا تاتي في العبد ضرورة ان الدية في الحر لها معقد فالمرأة تقاص من الرجل ما لم تبلغ الثلث من الدية فاذا بلغته سفلت المرأة وارتفع
الرجل بحيث كان على النصف بخلاف العبد لان ديته قيمته وهي مختلفة باختلاف العبيد وربما تكون الامة اعلى منه قيمة اللهم الا ان يفرض في عبد وامة متساويين في
القيمة او ان العبد على نحو يقال ان الامة تقاصه ما لم تبلغ ثلث قيمة العبد فاذا بلغته سفلت الامة وارتفع العبد وصار على النصف من قيمة العبد
وهو شيء يمكن القطع بعدمه من النص والفتوى وما في خبر السكوني انما هو التساوي في جراحات الاحرار والعبيد بمعنى ان الجرح في الحر الذي له نصف ديته
مثلا له في العبد نصف قيمته وهكذا لا انما يشمل ما نحن فيه كما هو واضح فالمتجه بقاء العبد والامة على المقاصة في القيمة كيفما كانت والله العالم ويجوز
للمولى المجني عليه الصلح على ما تراضيا به في كشف اللثام ومنه استرقاق ما بازاء نسبة عضوه الى قيمته ان لم تزد على دية الحر ولعله بناء على اعتبار ذلك
في قيمة القاطع على نحو قيمة المقطوع بدعوى ظهور النصوص في عدم تجاوز قيمة العبد دية الحر في باب الجناية قاطعا او كان مقطوعا ولكن لا يخفى ما فيه من نظر ورد
اعتبار النسبة المجني عليه الا مطلقا فلاحظ وتامل على ان المسألة مفروضة في الصلح وهو لا يتقيد بقيد بل بحسب ما تراضيا به فله استرقاق كله وان
زادت قيمة عضوه كالصلح عن الكثير بالقليل اما ما قابل الجناية منه فقد عرفت عدم احتياجه الى الصلح بل له استرقاقه قهرا والله العالم ولا يقتص للعبد
من المكاتب اذا تحرر بعضه كغيره من المبعضين ويقتص له من المدبر وام الولد لبقائهما على الرقية وبجواز استرقاق المدبر كلا او بعضا وفي بطلان التدبير
وعدمه الخلاف السابق ولمن انعتق منه اكثر القصاص من الاقل عتقا كما ان للمساوي القصاص من مثله كما تقدم ذلك في قصاص النفس بل قد تقدم ايضا الكلام
في اشتراط التساوي في القيمة او نقص الجاني على معنى ان زادت قيمة الجاني لم يكن لمولى الاخر القصاص الا بعد رد التفاوت لان القيمة في المملوك بمنزلة الدية
الحر وكما تقسم الدية على اعضاء الحر فكذا القيمة وكما يجب الرد اذا زادت دية عضو الجاني كالرجل على دية عضو المجني عليه كالمرأة فكذا القيمة وعلى الملك
ونحو الجرح ونحوه قصاصا وبالجملة كل ما عرفته من شرائط القصاص في النفس معتبر في القصاص في الطرف ويزيد اعتبار التساوي في السلامة من الشلل في العضو او في الاصالة
والزيادة فلا تقطع اليد الصحيحة مثلا بالشلاء بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل عن ظاهر ط او صريحه وصريح الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة
بعد اطلاق قول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد في رجل قطع يد رجل شلاء ان عليه ثلث الدية بل قيل وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وان
عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وان كان فيه ان الظاهر المماثلة في اصل الاعتداء والعقاب على وجه يصدق كونه مقاصة فلا ينافي ما دل على القصاص
من قوله تعالى والجروح قصاص ونحوه وغيره الا ان الامر سهل بعد انحصار الدليل فيه اذ الحكم مفروغ منه عندهم وقد حكي الاجماع صريحا وظاهرا عليه بل هو كذلك
ولو بذلها الجاني كما صرح به الفاضل والشهيد فانه لا يكفي في التسويغ كما اذا رضي الحر القاتل للعبد بالقود لم يجز ان يقاد منه نعم في القواعد وكشف
اللثام ولكن لا يضمن القاطع مع البذل شيئا وان اثم واستوحقه كما في ط للاصل وان كان هو لا يخلو من اشكال بل منع ضرورة عدم حول غير الدية
كي يكون مستوفيا له بل قد يشكل ايضا ما قيل من احتمال ضمان ثلث الدية لان دية الشلاء ثلث الدية والصحيحة نصفها بان المتجه ترتب القصاص
على القاتل لا الدية الا اذا قلنا بعدم منع الاذن من ذي اليد بالقطع ابتداء من دون قصاص وتقطع الشلاء بالصحيحة لعموم الادلة بل لا يضم اليها
ارش للاصل وغيره بعد تساويهما في الجرم ونحوه انما الاختلاف فيهما في الصفة التي لا تقابل بالمال كالرجولية والانوثة والحرية والعبودية والاسلام والكفر فانه
اذا قتل الناقص منهم بالكامل لم يجبر بضم ارش خصوصا بعد قولهم عليهم السلام ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه نعم لا اشكال في قطع الشلاء بالصحيحة الا
ان يحكم اهل الخبرة انها لا تنحسم لو قطعت لبقاء افواه عروقها مفتحة او احتملوا ذلك احتمالا راجحا او مساويا على وجه يتحقق الخوف المعتد به فلا تقطع بل
يعدل الى الدية تفصيا من خطر السراية على النفس التي هي اعظم من الطرف كذا لو كان كل منهما شلاء بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه
بل لا اشكال ضرورة وجوب المحافظة على النفس مما يزيد على اصل القطع من العوارض التي منها الشلل المزبور لكن نسبته غير واحد له الى الشهرة قد يشعر بالخلاف
الا انا لم نتحققه نعم قيل ان المشهور تقطع يد المحارب والسارق وان كانت شلاء من غير اعتبار حكم الخبرة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه وربما فرق بان المراد
القطع فيهما وان استلزم تلف النفس بخلاف القصاص على حرمة اخذ الزائد على الحق وان كان قد يناقش بان الحد اولى بمراعاة ذلك من جهة بنائهما على
التخفيف فلا اقل من حمل الاطلاق المزبور على ما صرح به غير واحد من اعتبار المراعاة فيه ايضا وكيف كان فالمراد بالشلل يبس اليد او الرجل بحيث لا تعمل وان بقي فيها
حركة ضعيفة وعن بعضهم اعتبار بطلانها تماما ولذا تسمى اليد الشلاء ميتة وفيه انه اطلاق مجازي ضرورة انها لو كانت كذلك لا تنبت هذا ولكن فصل بعض من
شرائط القصاص في الطرف التساوي فيما في الشلل كلا اذ لا منع لان اليد الصحيحة تقطع بالبرصاء بل المراد سلامته خاصة وهي التي تؤثر التفاوت فيها ويتحمل
باثره كالصحيحة والشلل ولا كلام في عدم القصاص بين الصحيحة والشلاء بعد الاتفاق عليه نصا وفتوى اما ما لا يصدق عليه اسم الشلل مما هو مؤثر فيها ايضا
فلا دليل على عدم القصاص بعد عموم الكتاب والجروح قصاص وصدق اليد بها اليد نعم يجبر ضرر المقتص منه مع النقص من المقتص بناء على ما اشرنا اليه من خبر الحسن

ولو تساوى القاطع والمقطوع في الشلل وعكسه قطع يد الصحيحة بالشلاء

الجرابي

الجوارح المشتمل على قصبة اذ عبارة لكن لم اجد من قعد القاعدة المزبورة على وجه يعمل عليها في غير محل النص وعلى كل حال فالظاهر الاتفاق على انه لا
اثر للتفاوت في البطش ونحوه فتقطع يد الايد بيد الضعيف ورجل المستقيم برجل الاعرج كما ستعرف ان شاء الله ولو كان بعض اصابع المقطوع شلاء ففي
القواعد وكشف اللثام ومحكي غيرهما لم يقتص من الجاني الصحيح الاصابع في الكف بل في اربع الاصابع الصحيحة ويؤخذ منه ثلث دية اصبع صحيحة عوضا عن الشلاء و
حكومة ما تحت الاصابع لا ربع من الكف وهو كذلك بناء على الحاق كل ما فيه شلل باليد لو كان الامر بالعكس وكانت اصابع المجني عليه صحيحة و
ابهم من اصابع الجاني في اليد المقطوعة شلاء فقطعت كف الجاني لان الناقص يقطع بالكامل نعم ان خيف السراية لشلل تلك الاصبع اقتص منه
الاصابع الصحيحة واخذ دية اصبع صحيحة وحكومة في الكف لسابقتها ولا تتبع الكف الاصابع والله العالم واما اعتبار التساوي في المحل مع وجوده فلا خلاف
فيه بل ربما ظهر من محكي الخلاف نفيه بين المسلمين بل في كشف اللثام الاتفاق عليه فتقطع اليمين باليمين واليسار باليسار والابهام بمثلها وهكذا نعم عن
الاكثر بل المشهور بل عن الخلاف والغنية الاجماع الفرقة عليه [illegible] انه لو لم يكن له يمين قطعت يساره ولو لم يكن له يمين ولا يسار قطعت
رجله استنادا الى الرواية التي صححها حبيب السجستاني المروية في الكتب الثلاثة بل والمحاسن على ما قيل قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قطع يدي رجلين
اليمينين فقال يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للذي قطعت يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل
الاول قال فقلت ان عليا عليه السلام انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فقال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله فاما ما يجب من حقوق المسلمين فانه
تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب عليه الدية وتترك رجله فقال
انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليست له جارحة يقاص منها وهو معلوم الصحة الى حبيب وانه
في ذلك لا نص على توثيقه قال [illegible] فاطلاق جماعة من الاصحاب صحة الرواية مدخول او محمول على الصحة الاضافية كما تقدم في نظائره وهذا هو الوجه في نسبة
المصنف الحكم الى الرواية من غير ترجيح [illegible] يقال بكفاية شهادة [illegible] في المختلف والايضاح [illegible] البارع التنقيح بل في الروضة نسبة وصفها
بذلك الى الاصحاب على ان المذكور في ترجمته انه كان شاريا ثم رجع الى الباقر والصادق عليهما السلام وانقطع اليهما بل عن [illegible] البلغة الحكم بكونه ممدوحا بل عن الفاضل المتبحر
وحيد عصره وخصوصا في الحديث والرجال الآغا محمد باقر [illegible] انه يحكم بانه ثقة كل ذلك مضافا الى انجباره بما عرفت بل لم نعثر على راد له غير الحلي والثاني
الشهيد في بعض المواضع من بعض كتبه على اصلهما الفاسد والفخر في خصوص قطع الرجل باليد الى تأييده بما قيل من انه استيفاء لمساوي الحق
مع تعذر العين كالقيمة في المتلفات والدية مع تعذر القصاص لمساواة الحقيقة لو عليه لما فات الحق من اليد اليمنى الى اليد اليسرى كما لا يخفى ولو
كانت الجناية واحدة وان كان قد نوقش بانه لو كفت المساواة لجاز قلع العين اذا فقدت اليد والرجل وقياس الرجل على اليد لم يمكن دعوى
حصول المقاصة بينهما باعتبار السعد ومن هنا حكي عليه الاجماع في ذلك ومحكي البارع المقتصر ونفي فيه الخلاف في التنقيح والرياض لا وجه له لكن العمدة
ما عرفت نعم ليس في الخبر المزبور ترتب في الرجلين وانما هو موجود في معقد اجماع الخلاف والغنية ولعله كاف في اثبات ذلك للتعدد حكما العمل
واما قطع اليد اليمنى باليد اليسرى مع فقد اليمين فلم نقف فقد ذكره بعضهم ويمكن استفادته من النص والفتوى بل قد يقال انهم يقطع اليد بالرجل اذا لم يكن
له رجلان عكس الاول لفحوى الخبر المزبور بل لعل التعليل فيه ظاهر في ذلك هذا كله في خصوص اليدين والرجلين اما غيرهما فالقاعدة الاقتصار على المتيقن فيما
خالف العموم كما صرح غير واحد هنا لا للحمل فعم الحكم حيث قال وكذا القول في اصابع اليدين والرجلين والاسنان ولعله نظر الى العلة في الرواية التي
الاصحاب عداه عدا العمل بها في ذلك حتى في العينين مثلا فلم يقلع اليمنى باليسرى مع عدمها وبالعكس وان كان لولا ذلك لامكن القول به للخبر المزبور
المؤيد بالملاك وقوله نعم العين بالعين مثلا لا يعد تخصيص اعتبار الترتيب بصورة الامكان فتامل وعلى كل حال فهكذا الكلام فيما لو قطع ايدي جماعة على
التعاقب قطعت يداه ورجلاه بالاول فالاول وكان لمن يبقى الدية كما لو جنى فاقد اليدين والرجلين ضرورة انحصار الحد في المساواتين وقد تقدم الكلام في
هذه سابقا فلاحظ وتأمل ونحوه والله سبحانه العالم ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولا وعرضا بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل
في كشف اللثام الاتفاق عليه مضافا الى ادلة القصاص والعدل فلا ينقاس بل ضيقة بواسعة ولا يقنع بضيقة من واسعة نعم قد صرح غير واحد بانه لا يعتبر
بل يعتبر حصول اسم الشجة بل ظاهر كشف اللثام ومحكي المفاتيح الاجماع بل في الرياض نعله اجماعا المصرح في جملة من العبائر النمو والروس في السمن
والهزال والغلظ والجلد ودقته على وجه لو اعتبر لنفي القصاص لقطع النظر عنه كما قطع عن الصغر والكبر في الاطراف ومن هنا في محكي [illegible] العمق في الشجاج
كالمساحة في الاطراف والمساحة في الشجاج كالاسم في الاطراف ومقتضاه انه لو كان عمق المتلاحمة مثلا نصف انملة جاز في القصاص الزيادة عليه ما لم
ينته الى السمحاق وهو خلاف العدل كما ان اختلاف الرؤس فيما سمعت لا يقتضي سقوط اعتبار ضربه امكان القول باعتبار الممكن واخذ الارش للزائد كما ذكروا
في المساحة طولا من انه لا بد من اعتبار التساوي فيها وان استلزم استيعاب راس الجاني لصغره ولا يكمل الزائد من القفا ولا من الجبهة بل يقتصر على ما يحتمله
العضو ويأخذ للزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح من الدية فان كان الباقي ثلثا مثلا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا فالعمدة الاجماع ان تم كما هو الظاهر
ولا يثبت القصاص فيما فيه تغرير بنفس او طرف كالجائفة والمأمومة للتنين بلا خلاف اجده ومن هنا في [illegible] القصاص فيهما بل الاجماع بقسميه عليه
في معلوم الجائفة ما وقعت في الجوف ليس لصاحبها قصاص الا الحكومة ونحوه في اخر كل ذلك مضافا الى وجوب المحافظة على النفس والطرف المحرم من فيتعذر
استيفاء الحق من حصول التغرير عليهما بل لعل كذا التغرير بالزيادة عليه باعتبار عدم حصول المماثلة او تعذرها اذ هو من التعدي المزبور المنفي واحتمال
الاقتصار على الاقل مع اخذ الارش للزائد يمكن بل جزم به المتن في كتاب الديات كالمحكي عن ط وقواعد الفاضل وتحرير لكن من الخلاف [illegible] الفرقة واجماعها
واخباره في الرياض [illegible] الاصحاب على الظاهر المصرح في ذلك الاقتصار على الدية [illegible] لعل لعدم صدق القصاص نعم يثبت في الخارصة والباضعة والسمحاق

والموضحة وفي كل جرح لا تغرير في أخذه بزيادة على الحق أو بتلف طرف أو خروج سلامة النفس معه غالبا لعموم أدلة المعتضد بالاجماع بقسميه عليه بل والمحكي
من نفي الخلاف فيه دون ما كان فيه التغرير المزبور فلا يثبت في الهاشمة ولا المنقلة ولا كسر شيء من العظام لتحقق التغرير الذي ذكرناه فيه ولقول أمير المؤمنين
لا قصاص في عظم وفي المقطوع والمتقطعة وهي ينتقل منها العظام ليس فيهما قصاص الا الحكومة بل عن ظ وف والغنية ور نفي الخلاف في الجميع لعله كذلك
فاني لم أجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الشيخين وابن حمزة وسلار في المقنعة ويه والوسيلة والمراسم مع أن الأولين وان أثبت فيهما القصاص في
جميع الجراح الا انه استثنوا المأمومة والجائفة منهما معللا ذلك بان فيهما تغريرا بالنفس مقتضيا تعديته في كل ما فيه ذلك لا ريب في تحققه في الهاشمة
والمنقلة ومن هنا اعتذر الفاضل في المختلف عن الشيخين بان الهشم والنقل خارجان عن الجراح الذي أثبتنا فيه القصاص وح فيرتفع الخلاف منهما وتخص
في ابن حمزة المصرح بثبوت القصاص في الهاشمة والمنقلة وهو مع ندرته واضح الضعف كوضوح الاعراض عن الخبر الموثق كالصحيح عن السن والذراع يكسر
ان عمدا لهما ارش او قود فقال قود قلت فان اضعفوا الدية قال ان رضوه بما شاءوا فهو له وان حكي عن ظ الشيخين العمل به معتضدا بما اذا كان المكسور
لا يرجى صلاحه ولعل المرسل حمل ابن حنبل عن احدهما في رجل كسر يد رجل ثم برئت يد الرجل قال ليس في هذا قصاص الذي هو مستند ما في محكي المراسم من انه لا قصاص
فيما يبرأ ويصلح انما القصاص فيما لا يبرأ الا انه منا في الجملة لما فيهما انه ص من انه بما عدا الجراحات قال لا قصاص في شيء منها الا في سبع منها ما عدا الجائفة
والمأمومة لان فيهما تغريرا بالنفس ضرورة ان كثيرا منها قابلة للبرء ويمكن ارادته خصوص المكسور فيكون موافقا لما سمعته من الشيخين وعن ابي الصلاح اما
الكسر والمنقل والمنجبر والجرح الملتئم والمأمومة والجائفة وما يجري مجراه فلا قصاص في شيء منها الا انه لذلك كما ترى لا يصلح للخروج عما يقتضيه عموم
الادلة من جواز القصاص مع عدم التغرير المزبور من غير مدخلية للبرء وعدمه ومن عدمه مع التغرير المزبور ولو بعدم المماثلة او تعسرها بعد الاعضاد بما
سمعته من حكاية نفي الخلاف والاجماع عن ذلك حتى كاد يكون مدار عليه الله لعا لو وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال قال في ط لا لانا لا نأمن من السراية الموجبة
لدخول الطرف فيها فلم يعلم حينئذ قبل العلم بحالها انه حقه القصاص في الطرف والنفس وفي موثق اسحق وحسنة عن جعفر ع ان عليا كان يقول لا
يقضى في شيء من الجراحات حتى تبرأ وقال في الخلاف بالجواز لكن على استحباب الصبر هو شبيه باصول المذهب وقواعده التي منها العمل بعموم قوله تع والجروح
قصاص فمن اعتدى عليكم وان عاقبتم خصوصا بعد قبل من له الالغاء على ذلك بلا مهلة وان كان فيه نظر واضح منها اصالة البراءة من وجوب الصبر
اصالة عدم حصول السراية بل هو الاشهر بل لم يخرج فيه مخالفا عدا ما سمعته من ط مع ان المحكي عنه انه قال التأخير فيه احوط وهو بعينه الاستحباب الذي اشار
اليه في الخلاف فيخرج المسئلة حينئذ عن الخلاف والموثق على ارادة القصاص في الجرح الذي لا يعلم حال انتهائه حتى يبين لا الجراح الذي يحقق فيه موجب القصاص وشك في
حصول المسقط ومنه يعلم ما في الاول المبني على ان السراية كاشفة عن عدم حقه الا قصاص النفس وهو ممنوع ضرورة تحقق الموجب حينئذ لو علم السراية
كان القصاص فعلا لحصول الموجب نعم لو لم يفعل فاتفق حصولها دخل قصاص الطرف فيه ومن هنا لا يجب عليه دية العضو بعد حصولها لو فرض قطعه قبلها
كما تقدم بعض الكلام في ذلك سابقا وح فلو قطع عدة من اعضائه عمدا كان له المبادرة الى القصاص قبل الاندمال او السراية لما عرفت ولو كان خطاء
جاز اخذ ديتها ولو كانت اضعاف الدية لما عرفت من وجود المقتضي وانتفاء المانع بالاصل بل قيل لو كان ظن السراية او وهم موجبا لزوال ما ثبت في الواقع
لكانت لغوا فعلا وهو غير جائز ولانه لولاه لم يستقر استحقاقا فانه لا استحقاق الا ويمكن براءة المستحق عليه منه التالي باطل ولانه يلزم منع المستحق عن
حقه المالي بمجرد الشبهة مع ثبوت الموجب ولا اثر للشبهة في سقوط المالي لان شرط البقاء على الجناية شرط في استمرار الملك لا في ابتدائه واخذ شرط في غيره من
الاغلاط وان كان لا يخفى عليك ما في الجميع من المصادرة بعد الاحاطة بما ذكرناه ضرورة بناء ذلك كله على ان السراية مسقطة لا كاشفة وهو محل البحث
بل المنع عند الخصم ومن هنا قيل والقائل الشيخ في ط وابن البراج في ب والفاضل في التحرير ود والشهيد في غاية المراد والاردبيلي على ما حكي عن بعضها
يقتصر على دية النفس لعدم استحقاقها له على كل حال حتى يندمل ثم يستوفي الباقي او يسري فيكون له ما اخذ بل في ك انه الاشهر بل في مجمع البرهان انه
المشهور بل فيه محكي ط انه الذي يقتضيه مذهبنا بل في المتن هنا وهو اولى لان دية الطرف تدخل في دية النفس وفاقا محكيا مستفيضا بل محصلا
فلا يتسلط على المال بمجرد ظن البقاء او احتماله الذي لا يعارض يقين البراءة ولكن ذلك لا يقتضي الكشف فانه اعم منه ومن الاسقاط الذي يمكن كونه مغاير
الادلة فان ادلة ايجاب الدية في الخطا تقتضي ترتبها بحصول السبب في ذلك لانها في التداخل عند حصول السراية الا ان ذلك يقتضي مثله في القصاص
ولذا كان المحكي عن ط منهما عدم الجواز نعم قد يشكل ذلك على غيره ممن قال بجواز المبادرة الى القصاص وان قلنا بالدخول دون الدية كالمصنف ويمكن ارادة
المصنف الاولوية الندبية لكن قد عرفت انه في القصاص لم يحك الخلاف فيه الا عن ط وهو غير متحقق بخلافه في المقام الذي قد سمعت حكاية الشهرة على
عدم الجواز بل لعل ظاهر محكي ط الاجماع اللهم الا ان يفرق بين القصاص والدية وهو مشكل جدا فتأمل وعلى كل حال فلا منع عندنا في
القولين واما القول بانه ليس له المطالبة بشيء فالظاهر انه للعامة وان حكاه بعض اصحابنا بل ربما احتمل في عبارة ط الا انه لو وضح فساده ضرورة ثبوت
دية له على كل حال يجب بالشيء عنه ثم على القول بتعجيل الاخذ ثم حصلت السراية يجب ارجاع الزائد عن دية النفس فيما اذا نقل من الجراح لما عرفته من الاتحاد
كما هو واضح والله العالم وكيفية القصاص في الجراح ان يحلق الشعر الذي على المحل ان كان عليه شعر يمنع من سهولة استيفاء المثل وان يربط الرجل الجاني على
خشبة او غيرها بحيث لا يضطرب حالة الاستيفاء ثم يقاس محل الشجة بخيط وشبهه ويعلم طرفاه في مثله وهو موضع الاقتصاص من الجاني ثم يشق من احد العلامتين
الى الاخرى فان شق على الجاني الاستيفاء دفعة جاز ان يستوفى منه اكثر من دفعة وان لم يمكنه الاستيفاء كل غيره فان زاد المقتص في جرحه لاضطراب الجاني
فلا شيء عليه لاستناد التفريط اليه واضطرابه وان لم يكن يضطرب فاقتص من المستوفي ان تعمد وطولب بالدية مع الخطاء ويقبل قوله في دعوى الخطاء مع اليمين وان
ادعى الاضطراب ان قدم قول الجاني للاصل وان كان الاصل البراءة ترجيحا للمباشرة وفي قدر الماخوذ منه مع الخطاء اشكال بعينه من ان الجميع موضحة واحدة فتقسط

٣٠- ديتها

وغيره م

في كيفية القصاص في الجراح

وبينها على الاجزاء فيلزمه ما قابل الزيادة منها حسب كما لو اوضح جميع راس الجاني واصغرهما فانه يستوفي القصاص في الموجود ولا يلزمه سببه
فيه موضحة بل كما لعله قابل سقط الدية ويلزمه منها ما قابل الزيادة حسب وفي الكركي انه استجوده ومن انها موضحة كاملة برأسها لان الزيادة
جناية وليست من مثل الاصل شرعا فانه قصاص مجلل او مستوعب للرأس بالايضاح في المثال فان هناك موضحة واحدة حقيقة وشرعا فانها
جميعا جناية كاملة فتأمل جيدا ولعله لا يخفى من قوة ويؤخر استيفاء القصاص في الاطراف من شدة الحر والبرد الى اعتدال النهار حذرا من السراية ولذا سمعته في الحد
بل لعله وجوب ذلك كما هو المستفاد من عبارة المتن وغيرها نعم لعل ذلك في قصاص الطرف دون النفس لارادة فيها ضمانا على كل حال فما عن بعض من كون
ذلك على الاستحباب واضح من عدم الفرق بين الطرف والنفس في ذلك كما ترى ولا يقتص الا بحديدة حادة غير مسمومة ولا كالة مناسبة للاقتصاص
مثله كالسكين ونحوها الا بالسيف والكالة ونحوهما ولو قطع عين انسان فهل له قلع عين الجاني بيده الظاهر ذلك لاطلاق الادلة بل لا اجد
خلافا بيننا في اصل الجواز وان قال الملم الاولى انتزاعها بحديدة موضحة فانه اسهل بل في القواعد الاقرب ذلك لكنه ليس اشارة الى خلاف
المعروف في كشف اللثام وغيره نعم عن الشافعي في احد قوليه عدم جواز القصاص الا بحديدة بل لعله يكون القلع باليد اسهل من الحديدة فيجزي اولى
من الحديدة وخصوصا مع فرض كون الجاني قلعها بيده فان المماثلة حينئذ اتم نعم لو فرض ان الجاني قلعها بحديدة وفرض كونها اسهل كان الاولى مراعاة
المماثلة وان كان لو لم يراعها لم يستحق عليه شيء بل لعله نادرا كما في كشف اللثام ولعله لعدم الدليل على حرمته حينئذ لم يكن مثله وقد اطلق العين بل
لعين من دون اعتبار كيفية خاصة ولكن لا يخفى من نظر مع فرض زيادة القصاص فانه ايلام غير مستحق فيندرج في الظلم بل الاولى للمجني عليه مراعاة الاسهل على
عليهم بالاصعب ولكن لو استوفاه بالاصعب المماثل لم يكن عليه شيء اما لو فعل عليه بالاسهل فاستوفاه بالاصعب كان عليه التعزير والله العالم ولو كان
مساحة الجراحة في المجني عليه تستوعب عضو الجاني وتزيد عليه لصغره لم يجرح في القصاص الى العضو الآخر ولا يجرح ذلك العضو ضمانا كما في جنايته بل
احلة جنس للاصل فيعلم صدق اسم القصاص عليه حتى كان كل ما فضل في القصاص على ما يحتمل العضو في الزايد بنسبة المختلف في اصل الجرح الذي فيه حكم
كونه موضحة قد سرت مساحتها وقسطت الدية عليها فاذا كان المختلف ثلثا او ربعا اعطى من دية الموضحة ذلك ولو لم يكن للجرح دية مقدرة اعطى ما قابل
المختلف مما تقتضيه الحكومة بحيث لو فرض مملوكا وتقويمه صحيحا بغير جراحة ثم يقوم مجروحا بتلك الجراحة كلها ثم يقاس زيادة الجراحة بالنسبة الى
الجميع فان كانت نصفها اخذ نصف الارش وهكذا ويحتمل ان يقوم مجروحا بتلك الزيادة خاصة ويؤخذ جميع ما قابلها بل لعل هذا اولى ضرورة عدم
ابتناء المستوفاة وعلى كل حال هو كمن قطع كفا كاملة وكانت كفه تنقص اصبعا مثلا فانه يقتص منه وياخذ دية الاصبع فما عن بعض العامة من التخيير بين الدية
والاقتصاص بلا رد كما يقتص لليد الكبيرة من اليد الصغيرة واضح الضعف خصوصا بعد ما عرفت ان المساحة في الشجاج معتبرة ما لا اسم في الاطراف فلا
يتحقق تمام القصاص فيها الا بمراعاة المساحة منها بخلاف اليد مثلا الضابط فيها قطعها صغيرة او كبيرة ولذا اطلق العين بالعين مع شدة اختلافهما
صغرا او كبرا وغيرهما ومن هنا لو كان المجني عليه صغير العضو بان كان مساحته يسع النصف من راس الجاني فاستوعبته الجناية لم يستوعب في القصاص منه
اقتصر على مقدار مساحة الجناية وان كانت في المجني عليه تمام الرأس وفي الجاني النصف والتخيير في ذلك في الرأس الى المقتص والحاكم او من حيث ابتدأ
الجاني وجوه وكذا العكس بان كان نصف راس المجني عليه مثلا يستوعب راس الجاني فقد استوعب الجراحة والنصف فاريد القصاص استوعب راس
الجاني لانه مثله في المساحة وان كانت في احدهما في تمام الرأس والآخر في نصفه فلو اوضح جميع الرأس بان سلخ الجلد واللحم عن جملة الرأس فان تساوى
الرأسان في القدر فعل به ذلك وان كان الجاني اكبر شيء من رأسه بتلك القدر والخيار الى المقتص في المقدم والمؤخر او الوسط كما في القواعد لعله
المرجع ويحتمل التفويض الى الحاكم والابتداء بما ابتدأ منه الجاني واختاره في ذلك ولعل الاولى الاول ولو كان اصغر استوفي القدر الموجود وغرم المفقود
على حسابه فتمنى التقسيط ولو اختصت الجناية بجانب من الرأس اختص القصاص به نعم لو كان راس الجاني صغيرا وكانت الجناية في المقدم مثلا ففي ذلك وكشف
اللثام يمتد القصاص الى المؤخر ان فضل لتساويهما في المساحة لك وبالعكس لان الرأس عضو واحد وان اختص بعضه باسم ويحتمل قويا الاقتصار على
ما يسمى المقدم وغرامة الزايد على النسبة لكون الرأس اسما للمجموع لا يقتضي التجاوز عن محل القصاص المعتبر في تحققه عرفا فانه المدار في ذلك وقد علم تحققه
في الفرض نعم لو كانت مستوعبة لرأس المجني عليه لصغره كان له القصاص من اي جانب من راس الجاني فان الجميع ضمانا لان الفرض استيعابها راس المجني عليه
فرق بين المقدم والمؤخر وبالجملة فالمدار على الصدق عرفا ولاسم العام الذي الاجزاء المختلفة في الرأس البعيد الرجل الا ما على اسم له ولو ولي من ذلك خرج لو
فلا تكمل جنايته من الرأس ولا العكس وان كانت خيرة المحقق الثاني وحكى الخبر لانه مع الرأس عضو واحد بل في خبر الحسن بن صالح الثوري ان الوجه من الرأس لكن لا يخفى
ما عرفت فلو اوضح جبينه وراسه بضربة واحدة فهما جنايتان فله القصاص في احدهما والدية في الآخر وكذا لو قطع الاذن فاوضح العظم المتصل بها ولو
شجه في راسه مثلا بضربة واحدة فهما جنايتان فله القصاص في احدهما والدية في الآخر وكذا لو قطع الاذن فاوضح العظم المتصل بها ولو شجه في راسه
مثل الحرثة واحدة فاوضح في بعضها فما ... فله دية الموضحة التي اوضحها عمقا اذ لا تفاوت في ديتها بتفاوتها طولا وعرضا بل ليست جنايتين
لتكون له دية موضحة ودية اخرى لما دونها فلا يشكل بانها كذلك ولو مع اتحاد الضربة ولهذا لو اراد القصاص استوفي في الموضحة وفي الباقي مثله بل لو
لو اوضحه اثنتين وبينهما حاجز مثلا ثم افضى منه كذلك وان اخذ الدية اخذ دية موضحتين وهذا امر فتأمل والله العالم ولو قطعت اذن انسان فالصقها
المجني عليه والدم الحار لم يسقط بذلك القصاص بلا خلاف اجده فيه لا من الاسكاف لوجود المقتضي الذي لا دليل على سقوطه بالالصاق الحاصل مع عدم
هفوا عليه فليس له الامتناع حينئذ كما عن ... لان الازالة التامة انما يملكها الحاكم او من يتمكن من سلك من باب النهي عن المنكر لمحل العنقه كونها ميتة
يحرم معها الصلاة بل لو قطعها الجاني جاز ... باعتبار المساواة في الشين فلم يكن له الامتناع كان للجاني ازالتها لتحقق المماثلة في الشين المساواة من حيث الشين
وامونه عن ابي جعفر عن اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلا قطع من بعض اذن الرجل شيئا فرفع ذلك الى علي عليه السلام فاقاده فاخذ

الآخر فاقطع من أذنه فرده على أذنه بدمه فالتحمت وبرئت فعاد الآخر إلى علي عليه السلام فاستقاده فأمر بها فقطعت ثانية وأمر بها فدفنت وقال عليه السلام إنما يكون القصاص
من أجل الشين، وفي محكي الخلاف إذا قطع أذنه فقطعت أذنه فأخذ الجاني أذنه فألصقها فالتصقت كان للمجني عليه أن يطالب بقطعها وإبانتها، وقال الشافعي ليس
ذلك لكن يجب على الحاكم أن يجبره على قطعها لأنه حامل نجاسة، دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم، وفي محكي ط لو قال المجني عليه قد ألصق أذنه بعد أن أبنتها
أزيلوها فإن روى أصحابنا أنها تزال ولم يعللوا، وفي التنقيح لا خلاف في جواز إزالتها لكن اختلف في العلة، فقيل لتساويهما في الشين، وقيل لكونه ميتة فتفرع
على الخلاف أنه لو لم يزلها المجني عليه ورضي بذلك كان للإمام إزالتها على القول الثاني لكونه حامل نجاسة فلا تصح الصلاة معها، قلت: ولا يخفى عليك عدم المنافاة
بين التعليلين بعد اقتضاء الأدلة بهما، وهي الخبر المزبور المعتضد بما عرفت المنجبر بالعمل كما في الرياض وما دل على نجاسة القطعة المبانة من حي وعدم جواز
الصلاة بمثلها، وإن كان ولي المطالبة على الأول المجني عليه وعلى الثاني غيره كباقي أفراد النهي عن المنكر، نعم قد يظهر من اقتصار بعض على أحدهما عدم النظر
إلى الآخر، ولعله لذا قال المصنف وقيل القائل الحلي والفاضل في التحرير على ما حكي عنهما لا يثبت للمجني عليه طلب الإزالة بل إن كانت فهي للحاكم أو لمن
يتمكن لأنها ميتة تمنع من صحة الصلاة، والتحقيق الالتفات إليهما، فمع العفو يبقى حق النجاسة ومع سقوط النجاسة أما لعدم انفصالها تماما فلا تكون
مبانة من حي أو لحصول ضرر بسقوط حق الإزالة بالنسبة إلى الصلاة دون غيرها يبقى حق المساواة في الشين، بل لا يكون حق غيره بناء على عدم جريان حكم
الميتة عليها بعد التحامها ونفوذ الروح فيها، بل قد يمنع بطلان الصلاة بها لكونها كالمحمول، وعلى كل حال فذلك أمر خارج عما نحن فيه، وكذا الحكم لو قطع
بعضها متمما أو غيرها ضرورة عدم الفرق بين الكل والبعض في جميع ما ذكرنا، بل وكذا لو قطعها أو بعضها فتعلقت بجلدة ثم ألصقها المجني عليه ثبت
القصاص أيضا لأن المماثلة ممكنة فيندرج في جميع ما دل عليه خلافا لما عن بعض العامة من عدم جواز المقاصة هنا لتعذر المماثلة، وأنه لو ألصقها سقط القصاص
والدية عن الجاني ورجع الأمر إلى الحكومة حتى لو قطع آخر الأذن بعد الالتصاق لزمه القصاص أو الدية الكاملة، وهو واضح الضعف، نعم لا نجاسة هنا لعدم الإبانة وفي
طلب الإزالة مع عدم الالتصاق في الجاني البحث السابق فتأمل جيدا، ولو جاء آخر فقطعها من ذلك الموضع بعد الالتحام ثبت القصاص كما لو شج آخر أو جرح



في موضع الشجة والجرح بعد الاندمال لعموم الأدلة، وربما احتمل العدم إذ ليس في عضو صالح، وهو واضح المنع. ويثبت القصاص في العين بلا خلاف ولا إشكال ولو
كان الجاني أعور خلقة أو بآفة سماوية أو بجناية لعموم الأدلة، وإن كان لو اقتص منه عمي فإن الحق أعماه، فإنه قد روي في حسن محمد بن قيس قلت لأبي جعفر عليه السلام أعور فقأ عين صحيح
قال تفقأ عينه قال قلت يبقى أعمى قال الحق أعماه، وفي مرسل أبان عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن أعور فقأ عين صحيح متعمدا قال تفقأ عينه قلت يكون أعمى قال
الحق أعماه، والسند منجبر بالاتفاق الظاهر عليه بل عن الخلاف إجماع الفرقة وأخبارها عليه، كما يؤيده الأصل وعموم قوله تعالى العين بالعين بل والخبر وإن كان لو
جني عليه ابتداء كان له تمام الدية نصا وفتوى. أما لو قلع عينه الصحيحة أعور مثله اقتص منه من غير رد بلا خلاف ولا إشكال، ولو قلعها ذو عينين اقتص له بعين
واحدة إن شاء، وهل له مع ذلك نصف الدية؟ قيل كما عن المفيد والحلي والفاضل في التحرير لا، وإن كان قال المحقق فيه إن قال فيه قوة، بل المحكي عن الأول منهم
القول الآخر فلعل له قولين، للأصل وظاهر نحو قوله تعالى والعين بالعين، وقيل كما عن ية وط والوسيلة والجامع والإيضاح وغاية المراد والمقتصر وظاهر المقنع
البارع بل هو المحكي عن ابن علي والقاضي والطبرسي والصهرشتي بل وعن المفيد وأبي الصلاح بل عن المختلف نفي البأس به بل مال إليه في النافع وحواشي الشهيد
والروض والروضة والمفاتيح والرياض على ما حكي عن بعضها، نعم تمسكا بالأخبار الدالة على ذلك كصحيح محمد بن قيس قال أبو جعفر عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام في
رجل أعور أصيبت عينه الصحيحة ففقئت أن تفقأ إحدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وإن شاء أخذ دية كاملة ويعفى عن عين صاحبه، وخبر عبد الله بن الحكم عن
أبي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل صحيح فقأ عين رجل أعور فقال عليه السلام عليه الدية كاملة فإن شاء الذي فقئت عينه أن يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسة آلاف درهم فعل لأن له الدية
كاملة وقد أخذ نصفها بالقصاص، وبهما يقطع الأصل ويخص العموم في قوله تعالى العين بالعين لو كان، وقلنا إنها مقررة في شرعنا مضافا إلى معلومية
وجوب الدية تامة بعين الأعور خلقة أو بآفة من الله، بل نفي عنه الخلاف غير واحد بل عن الخلاف والغنية والمختلف وغاية المراد والتنقيح واللباب والرياض الإجماع عليه
وهو الحجة بعد ما فيه حسنة العلاء وخبر أبي بصير عن الأعور الدية فوق الأعور الدية بل ومن تأخر عنه في ذلك غير محلها وحينئذ يتجه له المطالبة بالنصف، نعم لو كان قد ذهبت
عينه بجناية جان لم يكن له إلا نصف الدية بلا خلاف أجده فيه بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه، بل عن كشف اللثام أنه اتفاقي، وهو الحجة مضافا إلى الاعتبار وإطلاق
النصوص أن في العين نصف الدية ووضوح الفرق بين الخلقي وما ألحق به المشابه للآفة ونحوه مما هو عضو أخذ بين المستوفى عوضها مثلا ولإطلاق النصوص منزل على ذلك
لما عرفت، وعلى كل حال فقد ظهر لك بما ذكرنا أن هذا القول أولى من غيره بل يبعد القول بأن فيها الدية كاملة وإنما اقتص يجزيه عين واحدة بلا رد، وعن
أبي علي تخيير الجاني بين قلع عيني صاحبه ودفع خمسمائة دينار وقلع إحديهما وأخذ الدية، وهو مع شذوذه وعدم وضوح مستنده ومخالفته لظاهر النص لتساوي غرم[?]
العينين ما إن شاء فلا رد وإلا فلا قلع ونحوه ما في الكـ من أن القول به لا يخلو من قوة والرواية تصلح شاهدا مؤيدا لوجوب الدية لهذه الجناية كاملة على
تقدير الخطأ ضرورة صراحتها في القصاص فيعرض كونها صالحة دليلا فهي حجة فيه وإلا فلا فيهما معا وفرق واضح بين الرد من الأنثى للاقتصاص من الذكر في النفس
الواحدة لا في الاثنين يوجد باعتبار أنها نصف الرجل وبين المقام، ولذا لو اقتص للرجل منها لم يكن له أزيد من الطرف الواحد بالآخر كما هو واضح ثم إن ظ كون الخيرة
للأعور بين أخذ الدية كاملة وبين القصاص بإحدى العينين وأخذ نصف الدية كما صرح به غير واحد بل قيل إنه المشهور بين المتقدمين حتى كاد أن يكون إجماعا منهم
بل عن الخلاف الإجماع عليه، وهو الحجة بعد ظهور الخبر في ذلك الذي لا داعي إلى حمله على التراضي إلا ما سمعته في قصاص النفس من كون الواجب القود وأنه لا تجب الدية
إلا صلحا الذي يمكن تخصيصه بما عرفت، بل قد يقال بذلك في مطلق قصاص الطرف والنفس لكثير من نصوص التخيير المزبور الذي لا داعي لحمله على صورة التراضي
فلاحظ وتأمل، وعلى كل حال فليس له قلع العينين بعينه قطعا نصا وفتوى إلا ما سمعته من الإسكافي، كما أنه لا يتضح مما ذكرنا هنا الرد عليه عند القصاص
منه لظهور وضوح الفرق بينهما بما أشار إليه من أن الحق أعماه، ولعله لكونه عاديا هناك لم يستحق شيئا بخلافه هنا فإنه مجني عليه بآفة الله الرد ولو قلع

عينا عمياء ثابتة فلا قصاص لها من عين صحيحة اتفاقا لنقصها وعليه ثلث ديتها والربع كما ستعرفه في محله ان شاء الله تعالى ثم لا فرق في ثبوت القصاص بين العين
الحولاء والعمشاء والخفشاء والجهراء والعشياء فتقلع كل منها بالاخرى لكون التفاوت بينهما بالنفع اذ الحول اعوجاج والعمش خلل في الاجفان ينقص بسببه
الدمع غالبا والخفش علة في البصر بحيث يرى من بعيد وعدم البصر في الليل خاصة او في يوم غيم او فساد الاجفان او صغر العين والجهر عدم البصر نهارا
والعشاء الذي هو عدم البصر ليلا فيندرج الجميع تحت قوله تعالى العين بالعين كما هو واضح ولو جنى عليه فاذهب ضوء العين دون الحدقة توصل في المماثلة التي
لا تقتضي تغيرها بما يطلع او يقبل او زيادة كالذي منها بالكافور ونحوه من يعمل منه ما قيل من انه يطرح على الاجفان قطن مبلول ثم [illegible] الاجفان ويقابل
بمرآة محماة مواجهة للشمس حتى يذهب الناظر وتبقى الحدقة وهي رواية رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان عثمان اتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فانزل الماء
فيها وهي قائمة ليس يبصر بها شيئا فقال له اعطيك الدية فابى قال فارسل بهما الى علي عليه السلام وقال احكم بين هذين فاعطاه الدية فابى قال فلم يزالوا يعطونه حتى اعطوه
ديتين فقال ليس اريد الا القصاص قال فدعا علي عليه السلام بمرآة فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على اشفار عينيه وعلى حواليها ثم استقبل بعينه عين الشمس قال
وجاء بالمرآة فقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر بل ربما استظهر من الشيخ وغيره تعيين الاستيفاء بذلك بل لعل نسبته الى الشهيدين
الى القيل مشعر بذلك بل قيل في الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وفي الروضة نسبة القول باستيفائه على هذا الوجه الى المشهور وان كان هو واضح الضعف ضرورة
[illegible] في الخبر على التعيين على وجه يصلح مقيدا للاطلاق الا انه لعله لكونه قضية في واقعة والمحكي عن الشيخ في ط انه قال يستوفى بما يمكن من حديدة حامية
[illegible] من كافور ونحوه وعلى كل حال فالظاهر عدم [illegible] بين هذه الكيفية ونحوها وبين ما في الخبر المزبور من مواجهة الجاني للمرآة المواجهة للشمس
او مواجهة اولا للشمس ثم يؤتى بالمرآة المحماة كما في الخبر اذ من المعلوم كون المراد الاستعمال الان في الاحراق بالمنظرة والمقابلة لقرص الشمس ولكن ذا
[illegible] عن ذلك [illegible] المنظرة في النار ثم يفتح عين الجاني في مقابل عين الشمس [illegible] بالمنظرة الحارة ويقابل بها قرص الشمس [illegible] نافذة
في العين تذهب بالحرقة ولو فرض عدم التمكين الا بالاضرار بالحدقة والاجفان سقط القصاص وانتقل الى الدية كما في نظائره ولو كانت عين
المجني عليه شاخصة بيضاء وامكن الاقتصاص منه بحيث يصار في ذلك فعل ولو بعلاج بعد القصاص بما يورث العين بياضا وشخوصا
ولو لم يمكن العلاج فلا شيء ضرورة كونه كالخلل في صورته بحيث المقتص منه والمقتص له الا انه خال في الحسن والقبح والله العالم ويثبت
القصاص في الحاجبين وشعر الرأس واللحية والاهداب ونحوها لعموم الادلة مع التحرير القطع بذلك الا انه لم نعرف من ادعى سوى الشهيد على
المنقول انه لو جنى على اللحية والرأس حتى ازال الشعر والجلد فانه يقتص منها وان لم يكن للجاني شعر اقتص منه في الجرح واخذ منه الدية في الشعر وان جنى على الشعر
خاصة كانه في شعر الرأس الدية وكذا اللحية وان نبت ثابتا فلا قصاص وفيه الارش ويثبت في بقية الشعر الارش دون القصاص [illegible] وفي القواعد
يثبت القصاص في الاهداب والاجفان اي مجتمعين ومنفردين للعموم وفي شعر الرأس واللحية والحاجبين على اشكال ينشأ من انه لم يفسد المنبت فا
لشعر يعود وان افسد فالجناية على البشرة والشعر تابع اي فان كان افساده بما يمكن الاقتصاص اقتص وهو قصاص البشرة لا الشعر ولا يقتص في الشعر
على التفصيل الاتي في محله وارش البشرة ان جرحت ولكن قيل ان ذلك بعينه جار في الاهداب [illegible] القصاص فيه نعم في خبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير
المؤمنين عليه السلام في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية ونحوه خبر السكوني ومرسل علي [illegible] قلت للرجل يدخل
الحمام فيصب عليه صاحب الحمام ماء حارا فيمتعط شعر رأسه فلا ينبت قال عليه الدية كاملة ونحوه خبر سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] وخبر سلمة
بن تمام قال اهراق رجل قدرا فيها مرق على رأس رجل فذهب شعره فاختصموا في ذلك الى علي عليه السلام فاجله سنة فجاء فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية وظاهرها
ولو لترك الاستفصال ثبوت الدية في الشعر على كل حال ولعله لعدم التمكن من المماثلة فالمتجه كون المدار على ذلك ثم المراد من الحاجبين في المتن الشعر
النابت على العظم لذا قيل شعر الحاجبين لكن في القاموس الحاجبان العظمان فوق العينين بلحمهما وشعرهما او الحاجب الشعر النابت على العظم وكلامهم
في الديات يعطي ارادة نفس الشعر من الحاجبين وكيف كان فالحكم فيهما واضح نعم لو كان حاجب المجني عليه لا شعر فيه واريد القصاص منه من الجاني الذي [illegible]
[illegible] باعتبار اقتضاء القصاص التعريض بالشعر الذي هو كالعضو الاخر ولذا يثبت له دية مستقلة وكذا الكلام في الاجفان التي لا اشكال
في ثبوت القصاص فيها مع التساوي للعموم اما لو قلنا اجفان المجني عليه من الاهداب ففي القواعد في القصاص اشكال من تبعيتها للاجفان كالنابت
على الاعضاء من الشعر مقتص كما يقتص من بدن الشعر وكما يقتص للمرأة من الرجل نقصا وطرفا وهو كما ترى ضرورة وضوح الفرق بين ذلك وبين [illegible]
وذلك ان لها وحدها دية فهي كعضو براسه وينشأ الكلام في ان فيها الدية او الارش وفي ان فيها شيئا اذا كانت مع الاجفان ام لا وعلى كل حال فان
[illegible] الجاني بالتفاوت دية او ارشا تحرزا من الظلم ولكن قد عرفنا ان المتجه سقوط القصاص للتعرض لغير المجني عليه ونحوه يجري في الحاجب والله
العالم وعلى كل حال فان نبت الشعر المجني عليه قبل الاستيفاء فلا قصاص كما في القواعد ولعله لحوف ان لا يثبت والاولى تعلق القصاص منه على
[illegible] القصاص والارش والله العالم ويثبت القصاص ايضا في قطع الذكر بلا خلاف [illegible] كشف اللثام ومحكي الغنية الاجماع عليه لعموم الادلة
ويتساوى في ذلك لما سمعت ذكر الشاب والصبي ولو رضيعا والشيخ والصبي والبالغ والفحل والذي سلت خصيتاه اذا لم يؤد الى شلله كما عن الخلاف
والسرائر والاغلف والمختون بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل ولا عن غيرنا الا من مالك فلم يثبت القود بين الفحل ومسلول الخصيتين لانه عنده
لا منفعة فيه وفيه ان ذلك نقص في الماء لا ينافي اندراجه في العموم بعد الاشتراك في الاسم والخلقة والسلامة نعم لا يقاد الصحيح بالمشلول كما صرح به
الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما ولعله لكون العنين من الشلل او بحكمه [illegible] من القصاص كما سمعته في اليد [illegible] خبر السكوني في ذكر [illegible]
[illegible] مشعر بالمساواة وفيه انه عم ان المجنون لا يقتل بالعاقل مع ان في قلة الدية [illegible] المشهور ان فيه ثلث الدية بل [illegible] الاجماع [illegible]

انتفى القصاص لعدم الكلام في الجرح نحو معونة لكن يقطع الصحيح كما سمعته في اليد في الشلاء وهما عرفت في لا يقطع الصحيح بالمشلول بلا خلاف والمراد به ان يكون منقبضا لا ينبسط او بالعكس او منبسطا لا ينقبض ولو في الماء البارد دون الحار او في الماء الحار دون البارد وان لم ينتشر ولا يكون معه ما في حكم من ان يفعل كسر هل الانتشار ولا يجري لا ينقبض ولا ينبسط كالخرقة ويقطع الاشل بالاشل وبالصحيح الا اذا خيف منه عدم الانحسام على حسب ما سمعته في اليد ويثبت القصاص ايضا ببعضه كالكل لعموم الادلة ولو قطع من الحشفة عضوا سهما منقطع بمثلها اصغر او كبر في بعضها على النسبة ان نصفا فنصف وهكذا لكبرها من اصغر الذكر اذ لا عبرة بالمساحة هنا والا لا افضى الى قطع صحيح القصير ببعض الطويل وكذا يثبت في الخصيتين القصاص بلا خلاف بل ولا اشكال لعموم الادلة وكذا في احديهما مع التساوي في المحل الا ان يخشى ذهاب منفعة الاخرى فلا يجوز بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال للتغرير كما سمعته سابقا فتوخذ ديتها اما مع عدم الخشية فلا باس بالقصاص لما عرفت من الدية كان المجني عليه صحيح الذكر او عنينا لتناول اصل المماثلة وان كان النقص في عضو اخر ودعوى ان منشأ العنانة في الانثيين لم تحققها وان قطعهما لا يبطل من الذكر سوى الايلاد وقد يجهله الجاني من المجني عليه ايضا نعم لو خيف منه على الذكر الشلل او النقص ولم يحصل ذلك في المجني عليه بل كان او بتوجه على الصحة كالدية ولو قطع الذكر والخصيتين اقتص له سواء قطعهما دفعة او على التعاقب بدأ بالذكر او الخصيتين ادى قطع الخصيتين الى نقص او شلل في الذكر او لا خلافا لبعضهم في قطع الانثيين فشلت الذكر ثم قطع الذكر لم يقتص له من ذكر الصحيح لان الشلل انما جاء من جنايته وفي كشف اللثام ان كان ادى به شلله استبعد فاوضح لبعض العامة انه اذا قطع الخصيتين اولا لم يكن في الذكر الا الحكومة لانهما اذا قطعتا ذهبت منفعته اذ لا يخلو الولد من مائه وهو كما ترى والله العالم ويثبت القصاص ايضا في الشفرين كما يثبت في الشفتين بلا خلاف اجده فيه بيننا للعموم نعم عن بعض العامة عدمه بنا على انهما لحم ليس له حد ينتهي اليه كالاليتين ولحم العضد وفيه منع واضح لما الظهور حدهما وهو فان المراد بهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم ولا فرق في ثبوت القصاص بين البكر والثيب والصغيرة والكبيرة والصحيحة والرتقاء والقرناء والعفلاء والمختونة وغيرها والمفضاة والسليمة لعدم التفاوت بينهما فان البكارة والرتق والافضاء واضدادها انما تتعلق بالباطن والختن انما يكون فوق الفرج في الهيئة الشبيهة بعرف الديك ولو ازال بكر بكارة اخرى باصبعها اقتص منها مع امكان المساواة والا فالدية وعن الفخر والشهيد اطلاق تعينها ولعله للتعذر باعتبار عدم ادراكها بالبصر لانها من البواطن ولو كان الجاني على الامرأة رجلا فلا قصاص عليه كالعكس لو قطعت الذكر والخصيتين بلا خلاف اجده فيه لعدم المحل ولكن عليه ديتها وعليها ديته نعم في خبر عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله ان لم يؤد ديتها قطعت لها فرجه قال ان في كتاب علي لو ان رجلا قطع فرج امرأة لاغرمنه لها ديتها فان لم يؤد اليها ديتها قطعت لها فرجه ان طلبت ذلك هنا كما في كشف اللثام وان لم يكن في سندها من يتوقف فيه الا عبد الرحمن وعن البلغة انه ممدوح بل عن تعليقة الاغا انه يروي عنه الاجلاء وانه مقبول الرواية وانه مولى امره الصادق بتفريق المال في عيال من اصيب معه زيد مما رواه الكشي عنه فلعله كان في او لحاله على انه قابل للتوجيه بطريقة لا يعترض صحيح لو كان المجني عليه خنثى فان تبين انه ذكر فجنى عليه حال كان في ذكره وانثييه القصاص وفي الشفرين الحكومة بلا خلاف ولا اشكال للعموم في الاول ولكون الشفرين لحما زائدا ولو كان الجاني على المرتو امرأة كان في المذاكير الدية لعدم المحل وفي الشفرين الحكومة ايضا لانهما كما عرفت ليستا اصلا فيه بل هو لحم زائد اذ الفرض تبين كونه ذكرا ولو تبين انه امرأة فلا قصاص على الرجل فيهما معا لعدم المحل ولكن عليه في الشفرين ديتهما كغيرها من النساء وفي المذاكير الحكومة بلا خلاف ولا اشكال لانها حينئذ فيها لحم زائد نعم لو جنت عليه امرأة كان في الشفرين القصاص لعموم الادلة وفي المذاكير الحكومة بلا خلاف ولا اشكال ولو كان الجاني خنثى مشكلا اتجه لم يكن له قصاص الا مع العلم بحالهما لاحتمال المخالفة واصل البرائة والشبهة وعدم صدق الذكر بالذكر ونحوه بعد اشتباه الحال عموم والجروح قصاص بعد العلم بارادة فصلهما على نحو المرتو غير مجهد كما هو واضح نعم لو لم يصبر حتى يستبين حاله طالب بالقصاص لم يكن له سواء كان من مثله او من معلوم الذكورة او الانوثة وكذا لو طلب الذكر والانثيين القصاص منه قبل ظهور حاله لاشتراط المماثلة مع تحقق الاحتمال ولم تعلم قبل ظهور الحال نعم لو طالب بالدية اعطي اليقين وهو مقدار دية الشفرين او الذكر والخصيتين لان الدية بعض على كل حال وح فلو تبين بعد ذلك انه رجل اكمل له دية الذكر والانثيين والحكومة في الشفرين فان ذلك هو المستحق له وقد وصل اليه من ديته فبقي له دية اخرى وحكومة في الشفرين او انه تبين انه انثى كان له ما اخذه من الدية واعطي الحكومة في الباقي الذي هو الذكر والخصيتان كما هو واضح ولو قال الخنثى اطالب بعضو من الثلاثة مع بقاء القصاص في الباقي لم يكن له لان احد الثلاثة زائد قطعا لا قصاص فيه ولا دية فلا يتم له الجمع بين الدية والقصاص في الثلاثة نعم له ان يطالب بالحكومة لعضو مع بقاء القصاص في غيره صح لان ذلك له في الواقع فطالب بما هو حق له ولكن يعطى اقل الحكومتين على تقدير كون المذاكير زائدة او كون الشفرين كذلك والتعيين ما الامر ثابت على كل تقدير فاذا اخر القصاص الى ان يتبين الحال فظهر ذكرا وكان اقل الحكومتين النقص الشفرين اقتص المذاكير وان كان اقلهما المذاكير اكمل الحكومة الشفرين او اقتص في المذاكير على هذا القياس لو ظهر انثى ويحتمل ان يريد المقص بالعضو مجموع المذاكر اي الذكر والخصيتين ومجموع الشفرين ومعه لا جناح في لو طلب الدية في احدهما معينا له والقصاص في الاخر للتناقض فانه انما يستحق دية عضو فيه القصاص او اذا استحقه عضو لا يستحقه في الباقي لما لو يعفو عن الباقي لمعين احتمل ظهور اصالة التردد فيه فيستحق القصاص فيه لا يستحق دية الاخر نعم ان ظهرت اصالة ما اخذ ديته على سقوط القصاص في الباقي وكانت له الحكومة فيه لا ان هو جد الجهل بمثله ولو قال اطلب حكومة في عضو مع القصاص في الباقي اجيب اليه اعطي اقل الحكومتين لموافقتها الواقع فانه يستحق القصاص في احدهما في الاخر لكن ان ظهرت اصالة ما اخذ حكومته التي هي اقل اقتص له فيه وحسبت الحكومة للاخر واكملت او كملت الحكومة به لذلك العضو عن العامة قول بانه لا يعطى حكومة للجهل واخر انه يعطى حكومة ما قطع منه اخيرا لان القيمة بعد الجناية اقل منها قبلها ولا يخفى ما ذكرناه وانه بقي الاشكال في الامر من العضو لم يقتص له في عضو كان له نصف دية كل عضو والحكومة في نصفه مراعاة للاحتمالين كما صرح هنا في كشف اللثام وله نظائر فيها وفي غيرها ولكنه لا يخفى من بحث هذا وفي القواعد وحكم انه لا قصاص في الاليتين لعدم المماثلة اذ لا ينفرد عن سائر الاعضاء بمفصل

وفي الخصيتين

وفي الشفرين

ولو قطع بعض العضو [illegible]

دفعة



وهو مؤيد لما سيأتي في الجميع منها أيضا ولكن عن الخبر والشهيد ثبوت بهما ... مع ثبوت الدية فيهما ونصفها في إحديهما كما ستعرف وعدم الاقتصاص ... فلما ثابت ... من

القطع والظاهر ولعله الأقوى وأما العالم ويقطع العضو الصحيح بالمجذوم إذا لم يسقط منه شيء لعموم الأدلة المقتضي بعضها على خصوص الشلل وما في حكي ...

ويمكن ذكر المجذوم إذا لم يسقط منه شيء بها ... والمقابل ... بما مع البرهان لكن من علم ... الأصبهاني ... قطع العضو الصحيح بالمجذوم وإن لم يسقط منه

شيء لأنه معرض لسقوط ... قطع ... بالصحيح لا يضيم البارص ولا ... خلقة اليد ... من سائر العلل من البرص ونحوه والصحيح فيها العموم الأدلة والمناط

... ذلك يقتضي قطع الصحيح بالمجذوم ... عدم ... لم يكن ... في الشلل ... سقط منه شيء ولا يحبره ... الكاملة ...

عدم صدق الاعتداء والعقاب بالمثل ... من سائر الأمراض ... وسلم ... بناء على ما سمعته من خبر الحسن بن الجريش المشتمل على قضية

ابن عباس ... عدم القصاص ... قطع المجذوم ...

لصحيح نعم هو كذلك بالنسبة إلى قطع الصحيح بالمجذوم ... في كشف اللثام في الأنف وكذا يقطع الأنف الشام بالعادم له كما يقطع الأذن

الصحيحة ... والإشكال ... في الدماغ والصماخ ... والكبير والصغير

بل في كشف اللثام ويستوي ... والعليل ... من القصاص ... الباقي وهو ... سابقا

مع ... القصاص في ... الشامل ... من الأنف والأذن الإشكال ... لكن قد يقوى العدم بناء على أنه شلل

يجري عليه الحكم السابق في اليد ... الشهيد المنقول عن عدم القصاص ... الإجماع على ... وعن ... الإجماع والأخبار

على ... كشف ... عدم القصاص من الأنف المستحشف ويجري القصاص في المارن كلا أو بعضا كما صرح به غير واحد

... القصبة ... الأنف ... ولو قطع ... القصبة ... إشكال ... من غيره ...

... معلوم ... أن القصاص في المارن ... الحكومة في القصبة ... كشف اللثام ... وعن حواشي

الشهيد ... ولعل الأقوى القصاص في الجميع ... المارن ... إمكان المماثلة ... بل لعل الإشكال ... اللحم

... القصاص في المارن ثم لو قطع بعض القصبة ... القصاص ... في المارن لعدم المفصل ... من العظام التي لا قصاص فيها ... الحكومة ... ولو قطع

المارن ... القصبة ... في كشف اللثام ... الأصابع ... الحسن بن الجريش

المشتمل على قضية ابن عباس ... المارن ... في كشف اللثام احتمل القصاص ... عن الغير ... المفصل ...

أن الأقوى القصاص ولو قطع بعض الأنف ... المقطوع إلى أصله ... نصف أو ثلث وهكذا ثم أخذ من الجاني

حسابا ... المقطوع من أنف المجني عليه ... المقطوع من المجني عليه

لئلا يستوعب أنف الجاني ... أنف المجني عليه ... من أنف الجاني ... بالنصف ... المجني عليه ... في المساحة أو قطع

أو نقص ... بالجملة لا يراعى المساحة بين الأنفين ... وإن كان ... بل إنما يراعى النسبة كما ذكره ... كالشيخ

والفاضل ... الشهيدين والأصبهاني ولكنه لا يخلو من بحث ... قطع القليل بالكثير ... بل ... الشجاج

من أنه لو كان رأس الشاج ... مساحة ... بنسبة المتخلف إلى أصل الجرح بل ... المدار على الاسم والمماثلة

والمساحة في الشجاج ... اللحم ... النسبة المزبورة ... الأنف ...

مثلا ولكن ... صدق القصاص ... القصاص ... والتحويل في غيره إلى الدية والله سبحانه هو العالم

وكذا يثبت القصاص في أحد المنخرين ... الحجاج ... العموم الأدلة الشامل لذلك ... كأحد الأصابع وكذا يثبت في الحاجز بينهما كما صرح به غير واحد ... بل لا ... الأنف وكذا الأذن ...

الأذن التي لا خلاف في القصاص فيها مضافا إلى الكتاب والسنة والإجماع بقسميه ويستوي في ذلك الصغير والكبير كسائر الأعضاء ...

... لا الاقتصاص ... المستقيمة [illegible] ... عن الشيخ و

ابن حمزة رحمهما الله تعالى ... ولكن ... إلى الحكومة فيما بقي ... الفاضل ... الشهيدين رحمهم الله تعالى ... احتمل

بعض الناس للانتقال إلى الدية ... الكلام في المقطوع ... المقطوع منها ... كما ... في كشف اللثام

... الأذن ... قلت ... سمعته ... خبر الحسن بن الجريش المشتمل على قضية ابن عباس وحينئذ ...

جميع أمثال ذلك كما أشرنا إليه ... جملة من كلام الأصحاب رضوان الله عليهم ... الإجماع ...

ومن ذلك يعلم ... من الاضطراب ... وكذا يثبت في السن القصاص في الجملة كتابا وسنة وإجماعا بقسميه والمراد

بها العظم المعروف في العادة إلى ثمان وعشرين واحدة اثنتا عشرة في مقاديم الفم ثنيتان من فوق ... رباعيتان ...

من أسفل ... ستة عشر في كل جانب ضاحك ... أضراس ... من أسفل ... المواخير ... أربع ...

أضراس ... اثنين ... وعلى كل حال ... وعلى كل حال ...

... القصاص ... ولا

إشكال ... كما ... ثبوته ... وإن كان لا اقتصاص



لا القصاص

لا قصاص في كسر عظم من العظام لعدم امكان المماثلة الا انه لما كان مشاهداً من اكثر جوانبه امكن حصول المماثلة فيه نعم لا يضرب بما يكسر لعدم امكان التفاوت
بين الضربين واداء هذا الضرب الى انقلاع الاصل او ضعفه ولكن يقطع بالة حادة على وجه لا يحصل ذلك فان لا اصل الصنعة الا ان يصالح الجاني
بل وكذا لو كسر البعض ولو حكم اهل الخبرة بعوده لم يقتص الى ان يمضي مدة يحصل معها الياس كما صرح به جماعة بل عن ط وغاية المراد عدم الخلاف
فيه فان لم تعد ثبت القصاص وان لم يحكم اهل الخبرة او حكموا بعدم العود استوفى في الحق فانه لم يعد فلا كلام وان عاد قبل القصاص بطل الياس او مثله
ناقصة او متغيرة كان فيها الحكومة كما صرح به جماعة وهي الارش اي تفاوت ما بين قيمته لسن تامة ولو فرض عبدا وبها متغيرة في الدية كما عن بعض
او تفاوت ما بين كونه مقلوع السن مدة ثم ينبت متغيرة وبين كونه ليس في تلك المدة وبعدها فيه متغيرة كما في غاية المراد وتبعه في ذلك غيره لانه
نقص حصل في تلك المدة ولانه لولا اعتباره لم يمكن توجه الارش اذا عادت بحسنها فان ذلك الارش لا يمكن الا بان يفرض عبداً مقلوع السن مدة ثم
يعود وغير مقلوعها اصلا قلت مقتضى ذلك عدم الارش مع فرض عدم التفاوت فلا يترتب عليه الا التعزير بل ومع التفاوت في وجه مستغرب وعلى كل
حال فما ذكرنا يظهر لك الحكم ان عاد كما كانت فانه لا قصاص ولا دية بلا خلاف محقق اجده فيه للاصل وغيره نعم في المتن ولو قيل بالارش كان حسنا
وتبعه من تأخر عنه منهم الشهيد في غاية المراد قال والتحقيق ان يقوم مقلوعها مدة وغير مقلوعها اصلا وانما كان ذلك هو الوجه لانه نقص دخل على
المجني عليه بسبب الجاني فلا يهدر للحديث ولو الظلم وعود السن نافي القصاص او الدية لا ذلك النقص لاستحالة اعادة المعدوم وهو موافق للخلاف محتجا
بالاجماع لكنه فرضه في الصغير وفي ط قبل لا ارش لعودها كما كانت وربما ظن انه لابن البراج ليشكل بانه نفى ان يكون فيها قصاص ودية وهما
يستلزمان نفي الارش على انه رحمه الله تابع للشيخ فانه حكم في ط انه لا قصاص ولا دية ثم قوى وجوب الارش عقيبه بفصل وجعله ارش ذلك الجرح الحاصل
بالقلع في اللثة المنتقص ولو تبينها او وجب الارش لمثل ما لعل المتجه في ذلك عدم ترتب غير التعزير مع فرض عدم التفاوت ومعه ايضاً للاصل وعدم
كون الجرح مالا يدخله النقص في مثل ذلك كون العبد اصلا الا فيما ليس له مقدرا فاما في الجراحات وليس ذلك منها بل لا يبعد عدم ضمان مثل ذلك في العبد
وان لم يكن غاصبا اذ هي كالوجع عليه بما لا يقتضي نقص القيمة ثم عاد وكونه لا يقتضي غرامة مال بل يكون فيه التعزير نعم لو قلنا بان عود السن المنجبرة
هبة جديدة من الله لم يتجه ثبوت القصاص لا الارش الا انى لم اجد لاحد من اصحابنا الا ان يكون مستفادا مما سمعته في الصغير من النص والفتوى
بثبوت الارش مع حصر ان اصحابنا على عدم الفرق بينهما والا فلا وجه لثبوته وان قال في ذلك تبعا لما في غاية المراد وفي المسألة وجه ثالث هو عدم ثبوت القصاص
معه لانه لم تجر العادة باثبات سن المثغر وما اتفق نعمة وهبة جديدة من الله تعالى فلا يسقط حقه على الجاني وعلى هذا فلا ينتظر ولا يعرض على اهل هذا
الخبرة ويناسب هذا الوجه ما سيأتي في دية الاسنان من حكم المص بان سن المثغر اذا عادت بعد اخذ ديتها لم تستعد الدية محتجا بان الثانية غير الاولى وهو
ما حكم به هنا وكذا المص في القواعد قلت لعل هذا من جملة الاضطراب الواقع لهم في المسألة والتحقيق عدم القصاص والدية مع عودها كاملة سواء
حكم بها اهل الخبرة او لم يحكموا وسواء كان عودها بعد الياس او قبله للاصل ونحوه ما ثبت في سن غير المثغر العائدة كالاولى فان الاجماع على عدم
القصاص والدية بل وما الارش او التعزير كما سمعته الكل كغيره مع القطع بانها غير الاولى وليس ذلك الا لان العود مسقط لهما من غير فرق بين كونه عادة
او غير عادة فان غير المعتاد بعد حصوله يكون كالمعتاد في الحكم ومن هنا ثبت القصاص في سن غير المثغر اذا اتفق تخلف العادة عن عوده ولا اشكال في ثبوت
القصاص والدية في المفروض والاصل البراءة نعم يتجه استعادة الدية لو كان قد اخذها كما عن المهذب بل يتجه غرامة الدية للجاني لو كان قد اقتص منه لظهور
بطلان الاستيفاء المزبور الا اذا عادت ايضا سن الجاني كما كانت فلا غرامة فما عن الشيخ والفاضلين من عدم غرامة الدية في غير محله واولى من ذلك رد الدية لو كان
قد اخذها منه لم يقتص ودعوى ان العائدة هبة جديدة من الله تعالى تفسد جملة من الاحكام السابقة كما اشرنا اليه سابقا ولو جني على الجاني الاول و
قلعها جديدا كان عليه ديتها اذ لا مثل لها فيه لان الفرض لا قصاص بها وفي القواعد لو عادت سن المجني عليه بعد القصاص فقلعها الجاني ثانيا فان قلنا انه
هبة فلا شيء لها اذ لا مثل لها فيه وان قلنا انه بدل فالمقلوعة كسر فعل لكل منهما بينة على صاحبه فيتقاصان وعلى الجاني حكومة ونحوه عن ط لكنه كما ترى مجرد



نبذ لا حاصل له والتحقيق ما عرفت من كونها بدلا فيتصح ما ذكره اخيرا الا اذا ثبت للجاني ايضا لم يجز قبله القصاص المماثل هذا كله في سن المثغر اما سن الصبي
الذي لم يثغر فلا خلاف فانه ينتظر بها سنة فان نبتت ففيها الحكومة بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف وظ الاجماع عليه قال احدهما عليه السلام في
سن الصبي يضربها [illegible] فتسقط ثم تنبت قال ليس عليه قصاص وعليه الارش والمراد بها كما عن جماعة تفاوت ما بين كونه فاقد السن من زمن ما بين سقوطها
واجلها لو كان عبدا لكن عن ط ان المراد بها حكومة الجرح واسالة الدم قال وان عادت كما كانت من غير تغير ولا نقصان فلا دية فيها ولا قصاص فيها
اسالة الدم فانه كان عن جرح في غير مغرزها وهو اللحم الذي حول السن محيط بها ففيه حكومة لانه جناية على محل السن وان كان الدم في غير مغرزها قال
قوم فيه حكومة لمكان الخوف لا حكومة فيها ولا شيء عليه الاول اقوى ومن قال بالثاني قال لانه لم يخرج محل الدم فهو كما لو لطمه ورعف فانه لا حكومة
فيه قلت هو قريب مما ذكرناه سابقا الا ان المتجه هنا لاطلاق النص والفتوى ثبوته مع فرض تحققه لو كان المجني عليه عبدا اما مع فرض عدمه فيتجه عدم
ثبوت غير التعزير عليه والله العالم وكيف كان فان لم تعد اصلا كان فيها القصاص عند المشهور بين الاصحاب كما اعترف به غير واحد بل لا اجد فيه
خلافا محققا وان حكي في ذلك قولا بالعدم لان سن الصبي فضلة في الاصل اذ لها منزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد اخرى وسن البالغ اصلية فلا تكون
مماثلة لها الا انه لم نعرف القائل به نعم قيل عن ب الغنية والكافي والوسيلة والاصباح وط في سن الصبي بعير مط بل عن الاخير هذا الذي
رواه اصحابنا ولم يفصلوا بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه وفي محكي المختلف عليه عمل الاكثر مع ان العمل التفصيل في ط باب القود عدم واختاره لخبري
مسمع والسكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن الا انهما ضعيفان ولا جابر لهما محقق بل لعل الموهن

الصنعة

منع

محقق



محقق في صورة الهاس من العود لما عرفت من الشهرة على ثبوت القصاص بل في صورة العود التي قد عرفت حكاية الاجماع فيها على الحكومة ولعله لذا
قال في مرآة ما لا تحط لم يذهب احد من اصحابنا اليه ولا افتى به ولا وضعه في كتابه كذا ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة كلهم قالوا بقول شيخنا
قلت ان ابن الجنيد انما حكي عنه في غاية المراد ذلك نفسه الا ان المحكي عنه في غيرها انه فصل بين عودها متغيرة وعدمه مع الهاس منها فالدية وكان
وجه الجمع بين الادلة بحمل خبر البعير على حال العود فيكون حكومة منصوصة وان كان فيه ما فيه نحو المحكي عن الشيخ في احتمال الجمع بين البعير والحكومة
معا انه من مواضع الفساد واما غيرهم فلم نعلم منهم لكن ذلك في صورة الهاس منها المتجه فيها وجوب القصاص نعم لا يبعد ارادتهم ذلك في خصوص العادة
فيكون ذلك تقديرا للحكومة فرعا نحو ما سمعته من ابن الجنيد لا باس بحمل الخبر على صورة موافقة البعير لها او على عدم العلم بالحال الى ان يعلم كون
خلافه ذلك اشكل الاعتماد على الخبر المزبور بعد ضعفه او وهنه بما عرفت من الاجماع غيره بقي شيء وهو انه المطلق المضمر غيره مدة انتظار
العود وظاهرهم الرجوع فيه الى العادة لكن في القواعد لو كان غير متغير انتظر سنة وفي ديته لو عاد سن الصبي قبل السنة فالحكومة ولو مات قبل اليأس
فالارش وفي غاية المراد التعبد في سن الصبي بالعود قبل السنة غريب جدا فاني لم اقف عليه في كتب احد من الاصحاب مع كثرة تصفحي لها ككتب الشيخين
وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وابن سعيد وغيرهم من القائلين بالارش مع العود وابن الجنيد ومن تبعه من القائلين فيه بالبعير مطلقا ولا في رواياتهم
ولا سمعته من واحد من الفضلاء الذين لقيتهم بل الجميع اطلقوا الانتظار بها او قيدوه بنبات بقية اسنانه بعد سقوطها وهو الوجه لانه ربما بلغ سن نبته
ربع العادة فاضبطه انها لا تنبت الا بعد مدة تزيد على السنة قطعا وانما هذا شيء اختص به المصنف فيما علمته في جميع كتبه التي وقفت عليها حتى انه
في التحرير علله بانه الغالب ولا اعلم وجه ما قاله ولو علم بما قال نعم في رواية احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال السن اذا ضربت
انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم يقع واسودت اغرم ثلثي الدية وهذه وان كانت صحيحة الا انها لا تدل على المطلوب
اذ موضوعها من ضرب فلم تسقط ويمكن ان يعتذر له بان المراد اذا قلعها وقت لم تسقط فيه اسنانه فانه ينتظر به سنة ولا ريب ان هذا اذ ذاك
غالب وعندي في تحواشيه على القواعد الانتظار بسنة لم اجده في لفظ احد منا خلا كتبه لو قرء هنا سنيه بالتثليث امكن والا فالحسن يشهد بان
الصبي يتغير في نحو سبع وثمان وربما كان قلع الجاني قبله بخمس او ست قلت لعل الامر في ذلك سهل بعد معلومية ارادة الفاضل التحديد بحسب العادة
وعلى كل حال فلو مات الصبي المجني عليه قبل الياس من عودها قضى لوارثه بالارش كما في القواعد ومحكي التحرير وغيره وفي محكي ط وجب عليه الدية
لان القلع محقق والعود متوهم فلا يسقط حقه بامر متوهم وظاهره ارادة الدية وفي كشف اللثام تفسيرها بالارش لا الحكومة كما عن التنقيح
الجزم به وكيف كان فقد استشكله في غاية المراد بتقابل اصل البراءة من جانب واصل عدم العود من اخر قلت لعل المتجه ملاحظة الارش بمعنى التفاوت
الملاحظ فيه العود وبذلك يتجه ارادة الارش من الدية لا العكس والله العالم ولو عادت مائلة عن محلها او متغيرة اللون او قصيرا ومثلها
في القواعد وكشف اللثام عليه الحكومة عن الاولى لقلعها وقد عادت وعن نقص الثانية لان الظاهر انه من فعله ونحوه عن ط ولكنه لا يخفى
من نظر كما في كشف اللثام لامكان منع كونه من فعله والظهور المزبور لو سلم لا يقتضي الضمان بعد ان لم يكن على وجه يعلم والله العالم ولو اقتص
البالغ بالسن من مثله فعادت سن الجاني دون المجني عليه لم يكن للمجني عليه ازالتها وقالا لابن ادريس والفاضل والشهيد والاردبيلي على ما حكي
عن بعضهم لا كما سمعته في الاذن لانها ليست نجسة ولا حقا بناء على انها هبة من الله تعالى ضرورة كونه قد استوفى حقه في القصاص بل في القواعد كشف اللثام
وبناء على انها بدل الفائت لزيادة الالم وللشبهة لاحتمال ان تكون هبة جديدة الا انه لا يكون للمجني مستوفيا لحقه لان سنه مضمونة بالدية لانها لم
تعد وسن الجاني غير مضمونة بالدية لانها في الحكم كسن طفل غير متغير ففيها الحكومة فتنقص الحكومة عن ديته سن ويغرم الباقي وزاد في الاخير ان ازال المجني
عليه لعادة انهم كانت عليه ديتها ولم يرتد سنه فيتقاصان وعليه الحكومة لقلعه الاول الذي فعله بزعم القصاص قلت لعل المتجه بناء على انها بدل الفائت
القصاص فيها ضرورة تبين بطلان الاستيفاء الاول بظهور كونها سن غير متغير فقلعها ظلم ويضمن الحكومة ولعله لذا قال في محكي الخلاف وط والوسيلة
ان له ازالتها ابدا بل في ط انه الذي يقتضيه مذهبنا بل في الاول عليه اجماع الفرقة واخبارهم وان قال في مرآة انه بعيض الشكل سبحان الله من اجمع
على ذلك واي اخبار لهم فيه انما اجمعنا في الاذن لانها ميتة لا يجوز الصلوة معها لانه حامل نجاسة ولا اجماع ولا تواتر اخبارنا [illegible] الى السن فلم
هو باطل عندنا ولانه هبة جديدة من الله خلقه ليست تلك المقلوعة فكيف تقلع ابدا وهذا منه غفال في التصنيف فانه قد جمع في ط لكن في المختلف
هذا جهل منه وقلة تأمل وعدم تحصيل وذلك لقصوره فهمه وشدة جراءته على مشايخنا وكثرة سواد به مع قصوره ان يكون اهلا لامتهان مشايخنا وقوله قد جمع عن
ذلك مجموع افتراء عليه فانه قد نقل فيه ثلثة اقوال وقال ان هذا هو الذي يقتضيه مذهبنا قلت يمكن ان يكون البناء اشاره الى الاخبار الى ما سمعته في الاذن
من قول امير المؤمنين عليه السلام انما يكون القصاص في الشين الصريح ان ازالتها في ذلك لا لنجاستها بل والى ما ورد في سن غير المتغر التي انبتت من عدم القصاص
فيها اذ ليس هو الا لانها لا تقلع بها سن المتغر التي لم تعد في العادة ان قلعت بل ثبات السن من المتغر في الفرض يظهر انها بحكم غير المتغر وان كان على خلاف
العادة فلا تصلح ان تكون قصاصا عن سن المتغر ولا الشرع القصاص لها بسن المتغر المحرج ما ذكره الشيخ هو الموافق لما ذكرناه في ط والبحث والله
العالم ويشترط في قصاص الاسنان كغيره من الاعضاء التساوي في المحل حتى بالنسبة الى الاصالة والزيادة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال ضرورة توقف
القصاص فيه وفي غيره من الاعضاء والعقاب بالمثل فلا تقلع سن بضرس ضاحكة ولا بالعكس ولا ثنية برباعية او ناب او ضاحك ولا بالعكس ولا رباعية مثلا
من اعلى او من الجانب الايمن بمثلها من اسفل او من الايسر ان تعذر المماثل من الجاني كما عرفت في ذلك في اليد ولا اصلية بزائدة قطعا بل في القواعد
ولا بالعكس مع تغاير المحل مقتضيا جواز قلع الزائدة بالاصلية مع اتحاد المحل بان تنبت مع الاصلية من منبت احد لا نوع اخذ للمثل بعض بدل

الكامل ولعله لذا ترك ذكر العكس في المتن بل وغيره في النافع لما عرفت سابقا ولكن في محكي التحرير ولا بالعكس وإن اتحد المحل ولعله لعدم كفاية النبات
من منبت واحد في اتحاد المحل إلا أنه لا يخلو من منع ضرورة شهادة العرف بتحقق زائدة بعد المنبت مع الأصلية على وجه يعد مساويا لها في المحل عرفا
فلا حاجة إلى ما تخيل من تصويرها بأن تقطع الأصلية ثم تنبت من مكانها مع حكم أهل الخبرة بعدم العود وقلنا إنه هبة وفيه مع وضوح فساده مقتضى ذلك
كون ديتها الثلث دية الأصلية لأن الفرض كونها زائدة وذلك فيها وهو مناف لما يظهر منهم أن دية النابتة دية الأصلية فليس ع الاتحاد كونها مع فرض كونها
تنبت مثلها فالمتجه ما سمعته من التحرير هذا كله في القطع وكذا لا تقطع زائدة بزائدة مع تغاير المحلين بلا خلاف ولا إشكال فيه كالقصاص فيها مع الاتحاد في العضو وكذا
حكم الأصابع الأصلية والزائدة ضرورة اتحاد المدرك في الجميع ولو قطع الأصبع بالأصبع مع تساويهما في المحل وفي الأصالة أنه الزائدة ... حسبما عرفته
في الأسنان هذا وقد ظهر مما قدمناه أنه لا خلاف ... كما اعترف به في كشف اللثام بل ولا إشكال في أن كل عضو يؤخذ قودا مع وجوده تؤخذ
الدية مع فقده مثل أن يقطع إصبعين وله واحدة فيقطع واحدة وتؤخذ منه دية الأخرى أو يقطع كفا تاما وليس للقاطع أصابع وهكذا والله سبحانه العالم

مسائل الأولى إذا قطع يدا كاملة ويده ناقصة إصبعا كان للمجني عليه الدية تامة أو قطع الناقصة بلا خلاف ولا إشكال ولكن مع اختيار الثاني هل
تؤخذ دية الإصبع المفقود من اليد التي قطعها قصاصا قال في الخلاف وموضع من المبسوط نعم تؤخذ منه سواء كانت مفقودة خلقة أو بآفة أو قصاصا
أو بجناية وهذا أقوى ... وتبعه الفاضل في التحرير وثاني الشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل ادعى في الخلاف الإجماع عليه لأنه أقرب
إلى المثل بعد تعذر التسوية ولما عرفته من الفاضل ... كل عضو يؤخذ قودا لو كان تؤخذ الدية مع فقده ... الثالثة لو قطعت يد
التخيير ... مع ما في الجزم ... فكانت كقتل العبد بالحر والمرأة بالرجل بخلاف الفرض الذي هو ... عليها ...
... المطالبة بدية الفائت دون ما لو وجد ... فإنه ليس ... المطالبة بدية الفائت ... وإن كان ...
واضح وقال في ... ذلك إلا أن يكون أخذ ديتها أو استحقها ... إذا كانت مفقودة خلقة أو بآفة لم يجز ... ابن البراج في محكي ...
لما سمعته من خبر سورة بن كليب في القاتل ... لكن مقتضاه ... المقطوع ... كما عن موضع من ...
... ولو قطع إصبعا ... في الإصبع ... مع دفع دية الإصبع ... عرفت أن الخبر
المزبور ... إلا أن مقتضاه عدم شيء على من قطع ... بل خلقة وهو معلوم البطلان ... في أن الأقوى ... الثاني
... كلام بعض ... المتأخرين من عدم رد شيء مع قطعها مطلقا سواء كانت مفقودة خلقة أو بآفة أو أخذ ديتها ...
... مع أنه خرق للإجماع ... لعدم صدق المقاصة مع فرض الاختلاف ... ولو كان الأمر بالعكس بأن كان النقصان في يد المجني
عليه ... لم يقطع يد الجاني بل يقطع منها الأصابع التي قطعها ويؤخذ منه حكومة الكف ... الثاني ... دية الجميع مع التراضي
ثم قال ... المنع من القصاص على هذا الوجه لعدم المماثلة فلا يجزيه ... القصاص في غير الموضع الذي ... عليه ... الجاني ولعل
هذا القول هو المحكي عن ابن إدريس ... من عبارة الإرشاد ... الكامل من الناقص ولا ... ولا يجوز العكس ...
لكن لا يخفى عليك ما في الجميع ... المسألة الثامنة عشرة وكذا لو قطع كفا بغير أصابع قطعت كفه بعد رد دية
الأصابع من ظهور خبر الحسن بن الجريش عن أبي جعفر عليه‌السلام في ذلك بل قد يظهر منها أنه مقتضى العمومات أيضا بل قد عرفت دعوى الشيخ الإجماع على نحوه بل نقد
غيره لك أيضا ... المقام ... الأصابع بل في الأولى منها الإجماع عليه كما تقدم تحرير ذلك مفصلا فلاحظ وتأمل وكذا الكلام
لو نقصت بعض أصابع المقطوع أنملة وإن كان ... من الفاضل وغيره عدم قطع الجاني أيضا بل ... الدية أو يقطع ما قابل الأصابع
الكاملة ويؤخذ دية باقي الأصبع الباقية وحكومة الكف ولكن فيه ما عرفت ... مع دفع دية الأنملة ولو نقصت أصابع القاطع أنملة
قطعت ... الأنملة المفقودة ما عرفته في الإصبع وكذا الكلام لو كانت أصابع القاطع أو المقطوع غير ... الحكم في ...
... المستفادة ... غير ... على القول الآخر لكن ... لو كان قد ظفر المجني عليه ... انتقض الأصبع
كما ... القصاص ... ولا يخفى عليك ما فيه ...
ذكرناه ... ولو قطع إصبع رجل مثلا فسرت إلى الكف ... فلمت ... القصاص فيهما بلا خلاف ... إلا ...
السراية ... الذي يقتضيه ... لكن ... موضع آخر ... السراية ... القصاص وهو واضح الفساد ...
... حنيفة ... الحكم ... القصاص في الأصبع وأخذ الدية في الباقي ... الفاضل لإمكان القصاص
فيهما ... الجناية ... السراية ... كمقطوع الكف ... في عدم جواز ... ذلك ... دخول الأصبع في الكف
... اليد ... القصاص في اليد ... ولأن الواجب
في العمد القود والدية ... مع ... المقود ... القصاص ... الجاني
... الجناية على ... بالمباشرة ... بالسراية ... لكنه ... ولو قطع يده مثلا من مفصل
الكوع ثبت القصاص بلا خلاف ولا إشكال لعموم الأدلة ... القصاص ... دون ... والمراد بكل
عضو ينتهي إلى مفصل ... القصاص ولو قطع معها بعض الذراع ... اليد من الكوع بلا خلاف ... والحكومة في الزائد
دون القصاص لعدم المفصل ... القصاص ... العظام ... بالحكومة ... الحكم عن ابن إدريس



ابن ادريس من اعتبار المساحة فلو قطع نصف الذراع كان عليه نصف دية وهكذا وان كان هو خلاف الظاهر بل قد يشكل ما ذكره بعد الدليل عليه فان ثبوت الدية
للعضو لا يقتضي التوزيع المزبور فالاولى الاول لكن ستعرف في كتاب الديات المفروغية من التوزيع المزبور الا ان يقال انه المفهوم من التعدد عرفا
مضافا الى بعض النصوص الدالة على ذلك بالخصوص فلاحظ وتامل نعم قد يشكل ما عن ابي علي من ان له القصاص من المرفق بعد رد الفاضل فيه انه
استيفاء زائد على الحق يخرج عن ادلة القصاص من هنا لولا ظهور الاتفاق امكن القول بالانتقال الى الدية لتعذر القصاص من محل الجناية
ولا دليل على ثبوته في غيرها اللهم الا ان يقال انه قطع للكف وزيادة هذا وفي محكي التحرير هل له ان يقطع الاصابع خاصة ويطلب الحكومة
في الكف الاقرب انه ليس له ذلك لامكان اخذه قصاصا فليس له الارش فلو قطعه يقال بالجواز بعد عدم امكان القصاص كاملا وجواز التبعيض
فكما يجوز اخذ الكف يجوز اخذ الاصابع خاصة ولو قطعها من المرفق اقتص منه بلا خلاف ولا اشكال ولا يقتص في اليد ويأخذ ارش الزائد كما قلناه
في السابقة وذلك لان الفرق بينهما باعتبار تعذر استيفاء القصاص في الاولى من محل الجناية بخلاف الثانية التي لم يتعذر فيها استيفاء الحق ولا
دليل على التبعيض المزبور بل ظاهر الادلة خلافه خصوصا على القول بان الواجب في مثله القصاص ولا ينتقل الى الدية الا مع الاتفاق او العجز عن استيفاء
الحق بهما معا مستقلا بل لا يبعد جوازه مع التراضي منهما من اشكال وكذا لو قطعها من المنكب اقتص منه ليس له القصاص من المرفق واخذ ارش الزائد
نعم لو قطعها من العضد فلا قصاص فيه لما عرفت بل يقتص من المرفق وفي الباقي الحكومة نحو ما سمعته في السابقة وفي جواز القصاص لبعض الكوع
او الاصابع والحكومة في الباقي الكلام السابق ولو خلع عظم المنكب الذي هو المشط فان حكم اهل الخبرة بامكان الاستيفاء بالمثل اقتص منه والا
فالدية او الاستيفاء والارش في الباقي كما في كشف اللثام ومحكي التحرير نعم ظاهر اعتبار عدلين من اهل الخبرة كما في غيره لا يخفى عليك جريان جميع
ذكرناه في اليد في الرجل ضرورة كون القدم كالكف والساق كالذراع والفخذ كالعضد والورك كعظم الكتف كما انه لا يخفى عليك بعد ما ذكرنا حكم
ما لو قطع نصف الكف فانه ليس له القصاص من موضع القطع لعدم المفصل كنصف الذراع لكن له قطع الاصابع والمطالبة بالحكومة في الباقي او
يعفو عنها وفي جواز قطع الانامل والمطالبة بالحكومة للباقي الكلام السابق وليس له قطع الانامل ثم يكملها بقطع الاصابع لزيادة الالم ولكن
لو فعل اساء ولا ضمان عليه لكن عليه التعزير حتى لو كان الجاني قد فعل به كذلك في وجه للمثلة وفي اخر لا باس به لانه اعتداء بالمثل والله العالم

المسئلة الثانية قد عرفت انه لا خلاف في اعتبار التساوي في الاصالة والزيادة او الزيادة في الجاني في القصاص بل ظاهر الاتفاق عليه كما
اعترف به في كشف اللثام فلا تقطع اصلية بزائدة اتحد المحل او اختلف لان الزائد لا يؤخذ بالناقص ولا زائدة باصلية مع اختلاف المحل لان الاتحاد
شرط وتقطع بمثلها في الزيادة والمحل وبالاصلية مع التساوي في المحل وفقدان الاصلية لجواز اخذ الناقص بالكامل وفي المطالبة بفضل دية الاصلية
الكلام السابق في اليد الشلاء وعن ط التصريح بالعدم هنا ولا يقطع زائدة بمثلها مع تغاير المحل وجد المثل المساوي في المحل او لا فلا تقطع اليد
الزائدة اليسرى بالزائدة اليمنى وحيث زائدة يمنى او لا قصر لحمل الاصل على موضع النص والفتوى مع احتمال الاتحاد بل عمومها للزائدة واذا كان
للقاطع كفا مثلا اصبع زائدة في محل مخصوص من يمينها مثلا وللمقطوع كذلك ثبت القصاص لحصول التساوي في الزائدة ومحلها كما هو المفروض لا ان الزائدة
لاحدهما في اليمنى وللاخر في اليسرى ولا ان لاحدهما ابهاما وللاخر خنصرا وربما احتمل في نحو عبارة المتن عدم اعتبار التساوي في المحل فيكفي الزيادة في
كل منهما وان كانت في احدهما ابهاما وفي الاخر خنصرا وهو في غير محله لتصريح المصنف بذلك في اعتباره مضافا الى توقف اسم القصاص عليه لو كانت
الاصبع الزائدة للجاني خاصة فان كانت خارجة عن الكف بان تكون على الساعد مثلا اقتص منه بقطع يده بلا خلاف ولا اشكال لانها لا تسلم للجاني مع منع
من استيفاء الحق وان كانت في سمت الاصابع منفصلة ثبت القصاص في الاصابع الخمس دون الزائدة ودون الكف لانها ازيد من الحق فلا حق له
وسقط القصاص من الكف بقصد للتعزير بها وكذا هو ان لم يعمل بخبر الحسن الحرسي في السابق والا احتمل القطع ودفع الزائد وبذلك نحوه يظهر ذلك من
الاطلاق في كلامهم باعتبار الفتوى بما رواه والاعراض عنه لاخر وعلى كل حال فعلى الاول يتجه ما سمعت وكان للمجني عليه في الكف الذي تعذر القصاص
للتعزير بالاصبع الزائدة الحكومة ولو كانت الزائدة متصلة ببعض الاصابع جاز الاقتصاص فيما عدى الملتصقة وله دية الاصبع التي تعذر القصاص
بالتصاق الزائدة منها والحكومة في الكف ولو كانت نابتة على اصبع يمكن قطع بعضها مع الاربع كما اذا كانت نابتة على الانملة الوسطى من اصبع فقطع
الانملة العليا مع الاربع واخذ ثلثي دية اصبع عن العامة قول بان الاصابع يتبعها ما تحتها من الكف فما يقتص منها لا حكومة فيما تحتها وما يؤخذ بدله
الدية لا يؤخذ الا ديتها ولا يضاف اليها حكومة ما تحتها وهو كما ترى مناف للعدل ولعل مثله في ما كشف اللثام من انه لو امكن قطع ما تحت الاربع من الكف
قطع وكانت الحكومة في باقي الكف ضرورة عدم جواز القطع عندنا من غير المفصل هذا كله اذا كانت الزائدة في الجاني خاصة اما اذا كانت الزائدة في
المجني عليه خاصة فله القصاص في الكف من الكوع وله دية الاصبع الزائدة وهو ثلث دية الاصلية وان اخذ الدية كان له دية الكف ودية الزائدة بلا خلاف
ولا اشكال في شيء من ذلك نعم احتمل بعض الناس سقوط دية الزائدة لانها لحم زائد كالسمن وهو كما ترى ولئن كان لدى المجني عليه اربع اصابع اصلية
وخامسة غير اصلية لم تقطع يد الجاني اذا كانت اصابعه كاملة اصلية بلا خلاف ولا اشكال لعدم قطع الكامل بالناقص المستلزم للزيادة في استيفاء
الحق نعم كان للمجني عليه القصاص في الاربع لعموم الادلة وارش الخامسة اي ديتها بتعذر استيفائها وحكومة الكف كذلك ولا يقتص ويطالب بدية
المجموع ولو انعكس الامر بان كانت بعض الاصابع التي ليست اصلية للجاني خاصة ثبت القصاص في الكف لان الناقص يؤخذ بالكامل ولكن بشرط
كون الزائدة في سمت الاصلية بمعنى مساواتها لها في المحل الذي عرفته وذلك لانه لو اختلف محل الزائدة لم يتحقق القصاص كما لا يقطع يمنى بخنصر
ولو كانت الزائدة في يد الجاني غير متميزة عن الاصلية باعتبار كونها في سمت اصابعه على نسقها كما وكيفا لم يقطع اليد من الكوع للزوم قطع الزائدة

يعني التي هي غير مستحقة له بلا خلاف في القواعد وغيرها ولا ربع من الخمس غير الابهام لو شيء من الاربع لاحتمال قطع الزائدة ولكن يقطع الابهام وبطل البقية

بلا الاصابع وحكومة الكف الخالية من الابهام فلو بادر وقطع الكف من الكوع استوفي حقه واساء للزيادة وعليه ديتها ولو قطع الابهام واربعا

منها اساء ايضا لعدم جواز ذلك له ولكن استوفى حقه ولو ناقضنا الجواز ان تكون فيها زائدة وهو لا يؤخذ بالاصلية الا مع فقد الاصلية لحال الفا

الاصلية حال وصفة وبطل الحكومة الكف وكذا لو قطع خمس اصبعا منها يحتمل الزيادة ولا مال له لم يمكن عليه قصاص لاحتمال اخذ الاصلية بالزائدة

وعم وجوب الزائدة عليه لاصالة البراءة من الزائد او نصف الدية وهي ستة وستون دينارا وثلثان لتكافؤ الاحتمالين فيكون كجنين ولجنين

الترجيح ولعل فيه الذكر وهو لا يوثر فان على قائله نصف من الدية وحينئذ لو قوهما الثاني بملاحظة ما ثم في القواعد يحتمل سدس دية الزائدة لان

الكف لو قطعت ضمنت بما به وهو دية اصبع زائدة فصل الاشياء ضبط الدية ودية الزائدة على الجميع ولو صاحب الاصابع المفروضة اصبعا من يد لا

زيادة فيه بالزيادة وعليه دية الاصبع لكاملة فلو بان المقطوع وقطع اصبعا اساء واستوفى حقه ناقضا الاحتمال الزيادة هذا وقد بقي

في اصل المسألة ان لم القصاص فيها قابل المقطوع من الاصابع المتعلقة المثنا ويه لكونها جميعها اصلية فيكون له بشبابان مثلا نعم لو علم ان فيها امر

زائد واشتبه لحرج علم القصاص ولعله لذا قال في ت لو كان لقاطع اليد ستة اصابع قطع خمس لما بعد دفع حكومة اليد لو كان فيها زائدة فا

شبهة نظر القصاص ونحوه في الروض ومجمع البرهان بل التحرير ولكن فيه ان المراد بكونها زائدة علم الموافقة لغالب نوع الانسان بل قد يشكل القصاص

ايضا بعلم تساوي المحل في الفرض ضرورة تفاوت ذلك في كل اصبع منها ونحوه علم اشتراط هذا وامثاله المثنا منوفيه نوضا اسم القصاص عليه هنا

جهله او لو كان للانملة طرفان نقطعهما قاطع فان كان للجاني انملة مثنا وينبغي ذلك ثبت القصاص بلا خلاف ولا اشكال لتحقق التساوي ولا اقتص

واخذ ارش الطرف الاخر لا انه لم يستوف تمام حقه نعم عبر غير واحد بالارش كالمتن في القواعد وعلى التحرير اخذ دية الزائدة وهي ثلث دية الانملة الاصلية

وعط ويدخل الحكومة ولعل مراد بالجميع لدية المزبورة نعم لو لم يكن الطرف انملة مثلا على وجه يدخل فيما يثبت له مقدار لها الارش الذي هو بمعنى الحكومة

الاول الذي سمعتم تصريح المتن فيه بثلث دية الانملة ولو كان الطرفان المزبوران للجاني فاقتص فان تميزت الاصلية وامكن قطعها اقتص لعموم الادلة

والا لم يقتص منه للتغرير بزيادة على الجناية وكان للمجني عليه ثلث دية انملة وهو ثلث دية اصبع او نصفه على ما تعرفه في محله انشاء الله كما صرح

الشيخ والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له منهم لكن قد يأتي احتمال قطع الجميع ودفع دية الزائدة بناء

على ما سمعته في خبر الحسن بن الحريش الذي تكرر الكلام فيه وبلغ التمم فيه فريبا الفتوى بما ناسبه بل قد يأتي احتمال قطع احد الطرفين مع امكانه نحو

ما سمعته في الاصابع الزائدة الا اني لم اجد من افتى بغير ما سمعته من المتن والله العالم ولو قطع من واحد الانملة العليا ومن اخر الوسطى فان

سبق صاحب العليا وطالب حقه اقتص له وكان للاخر الوسطى ثلث القصاص فيها ولو العفو وان سبق صاحب الوسطى بالمطالبة اخر حقه الى انتهاء حال

الاخر فان اقتص صاحب العليا اقتص لصاحب الوسطى بعد ذلك وان عفى على مال او بدونه كان لصاحب الوسطى القصاص من ان رد دية العليا مقدمة

لتحصيل حقه كما عن الشيخ والفاضل في بعض كتبه لخبر الحسن بن الحريش وغيره مما تقدم مؤيدا بكونه كعفو احد الشريكين وكرد المرأة الزائد على

الرجل وغير ذلك من النظائر لكن اشكل ذلك بما ذكره في المقام من علم جواز الاعتداء بغير المثل وباشتراط جواز القصاص بعدم التغرير

بالاخر واعراضهم عما في خبر الحسن في كثير من الافراد ومن هنا تردد في الحكم المزبور الفاضل في القواعد بل في تلك مال الى العلم بل هو المحكي

عن الكركي ايضا بل في كشف اللثام هو الاقوى فان شاء صاحب الوسطى اخذ الدية وان شاء صبر الى ان يذهب العليا من الجاني بافة او جناية فيقتص

المزبور في غير محل الاجماع كما اشرنا اليه غير مرة نعم قد ينافي ما عليه في الطرف من تأخير صاحب الوسطى الى انتهاء ذي العليا فما لو نفر بعد ذلك بعد

ان كان له طريق الى الاستيفاء بدفع الدية الذي لا دليل على اشتراطه بعفو الاخر ما اتى الغالم ولو بادر صاحب الوسطى الى انتهاء ذي العليا بما لو

نفر حينئذ ذلك بعد ان كان له طريق الى الاستيفاء بدفع الدية الذي لا دليل على اشتراطه بعفو الاخر والله العالم ولو بادر صاحب الوسطى فقطع قبل

ذي العليا فقد اساء واساء على ما سمعته ولكن قد استوفى حقه وزيادة فعليه دية الزائدة ولصاحب العليا على الجاني دية انملة بلا خلاف اجده

من تعرض له بل لم اجد من احتمل جواز رجوع ذي العليا على ذي الوسطى باعتبار كون المتلف لحقه بالاستيفاء قبله فضلا عن احتمال تعيين ذلك وان قطع

العليا من سبابة يمنى رجلين مثلا فللسابق منهما القصاص وعلى اللاحق القصاص من السبابة احتمال لو ورد فقطع السبابة باليمنى كما عرفت والبد

الكل والاتبائم وفي تحمل العلم انتشار فيها فالعالم الاصل على المتيقن فلو المطلقة كلا لا ادري عليه ان قطع عليا سبابة رجل ثم العليا والوسطى

من سبابة اخر فله صاحب العليا فان رضي كان للاخر القصاص في الباقية وان اخذ دية العليا والوسطى فان عجل كان لصاحب العليا القصاص ودية

للدية وفي التكملة واخر

المسألة الثالثة

اذا قطع يمينا فبذل شمالا لما اريد القصاص منه فقطعها المجني عليه من غير

علم بانها الشمال فالمحكي عن ط مقتضى مذهبنا سقوط القود لان اليسار تكون بدلا عن اليمين في الجملة ولصدق اليد باليد ولكن فيه تردد بل منع كما

عن ب بل هو خيرة اكثر المتأخرين بل عن غاية المراد قوي ايضا وذلك لان المتعين للقصاص قطع اليمين فلا يجزي اليسرى مع وجودها وعلى هذا يكون

القصاص في اليمين باقيا ولكن يؤخر حتى يندمل اليسار توقيا من السراية على النفس بتوالي القطعين المضمون احدهما دون الاخر على ما في كشف اللثام

قال فيه نصف السراية بخلاف ما لو قطع يديه فانه يتوالى بين قطع يديه فان السراية ان حصلت فهي غير مضمونة وفيه نظر اما اولا فلاحتمال عدم الضمان

فيهما في الفرض للجهل الاول ولا سيما في الثانية واما ثانيا فبما قد يقتضيه هنا النفس وان كان الطرفان غير مضمونين باعتبار اشتراط الاستيفاء القصاص

في الطرف بعدم التغرير بما فاته من القصاص معلقا بهما ما دام انه لم تكن الجناية مضمونة لو اندملت فهو كما لو قطع اليد الشلاء التي حكم اهل الخبرة بعدم

كلان

لان الفرض جهله بكون البذل للمقتص منه فلا عمد فيه الى قطعها عدوانا كي يتحقق موضوع القصاص واما الدية فان كان الجاهل هو الامر باخراج اليمين ومع ذلك اخرج اليسار مع العلم بانها لا تجزي قصدا الى اخراجها فلا دية له ايضا كما عن ط والفاضل وغيرهما لان السبب فيه اقوى من المباشر نحو تقديم الطعام للضيف مع غيره وما في ذلك من اشكاله بان الحكم في تقديم الطعام ونظائره مستند الى العادة الغالبة مع انتفاء المسؤول والامر في اسماع اليس كذلك فان المسؤول اخراج اليمين والمبذول اليسار ولان الاذن في هذا الفعل لا يؤثر في الاباحة بخلاف الامثلة المذكورة فكان القول بثبوت الدية اوجه تبعا لبعض من تأخر عنه يدفعه بعد كون المنشا الاذن منه ونحوه بل ما عرفته من قوة السبب فيه على المباشر التي يكون الضمان بها على القوة من غير فرق بين المال والنفس بل لعله كذا الفرق في ذلك بين علم الباذل وجهله بالموضوع له منه ونحوها وبالحكم فان القوة المزبورة مع جهل المستوفي بالحال متحققة اللهم الا ان يقال بوجوب معرفة كونها يمينا على المقتص ولا يجدي بذل المقتص منه لها في تعينها فهو مقصر في قطعها اعتمادا على ذلك ولكن لا قصاص عليه لعدم العدوان عمدا فيه بخلاف الدية ويمكن دفعه بانه يكفي اقرار من عليه الحق بانها اليمين لعموم الادلة الا اقرار فتامل نعم لو قطعها المجني عليه مع العلم بكونها اليسار ضمنها قطعا لعموم الادلة الذي لا يعارضه الاذن من ذي اليد صريحا فضلا عن الفعل الدال عليها بعد الغاء الشارع لها وكونها بمنزلة العدم لانه لم يجعل الامر في البدل اليه لكن في غاية المراد هي هدر لانه اخرج بنية الاباحة ولا يضمن السراية ويعزر ان لحق الله نعم وهو كما ترى واغرب من ذلك قوله فيها متصلا بما سمعت لو سكت لم يجرحها فقطعها والحال هذه اي عالما بانها اليسار فكالاخراج لانه سكوت في محل يجري فيه مجرى النطق كالسكوت عن المال وعلى كل حال فلا اشكال في عدم هدريتها نعم قال في ط سقط القود الى الدية لانه بذلها للقطع وبذلك كانت شبهة في سقوط القود وفيه اشكال بل منع واضح لانه اقدم على قطع لا يملكه اذا الفرض علمه فكيف يكون شبهة بل هو كما لو قطع عضوا غير اليد باذن منه ولا يكفي في الشبهة قوله الداعي فيه الى قطعها ببذله لها بل القاعدة مدخلية الجهل بالحكم الشرعي في جميع صور المسئلة من غير فرق بين الباذل والقاطع لانه غير معتد في ذلك على كل حال ح فالمتجه في المقابلة القصاص عليه بها كما ان المتجه بقاء القصاص له في يمينه وكون اليسار تقطع عن اليمين مع فقدها الا يقتضي بدليتها عنها في المقام ان اتفقا عليه كما هو واضح لكن احتمل في غاية المراد الرجوع الى نية المقتص فان قال عرفت ان اليسار لا تجزي ولكن قصدت جعلها عوضا من بقاء نفسي فوجب السقوط وان قال ظننت الاجزاء ففيه وجهان من حيث البناء على ظن خطاء وان تضمنه العفو وبالنفس هذا هنا الى اخذ العوض بلا تلفظ بالعفو اما لو قال استبحتها باباحته فالاقوى البقاء فعلى الاول له قطع اليمين قصاصا بعد الاندمال حذرا من توالي القطعين بخلاف ما لو قطع يدا والفرق مشاركة المضمون وان سرى الى نفسه تثبت الدية في ماله على ما قاله الشيخ وهو كما ترى لا حاصل معتد له بل وكذا باقي كلامه في المسئلة فانه المصنف فيها ولكنه بلا حاصل معتد به ان تبعه بعض من تاخر عنه وعلى كل حال فكل موضع نضمن اليسار فيه دية او قصاصا نضمن سرايتها كذلك لما عرفته من تبعية السراية للجناية في ذلك ح فلا نضمنها اي السراية لو لم نضمن دية الجناية لان ما لا يضمن اصله لا تضمن سرايته لكن قد عرفت سابقا الاشكال في كونها لو انتهت في الطرف مع ضمان السراية بسبب ذلك في الطرف مثلا اللهم الا ان يقال بضمان الطرف ح باعتبار تعين الدية له دون القصاص ولكنه كما ترى مع فرض اندمال الجرح عند السراية فتامل جيدا او يقال انه بالسراية ينكشف ضمان اصل الجناية في الطرف ان دخل هو في النفس وعلى كل حال فالكلية في اليسار تامة مع ارادة عدم الضمان من حيث تلك الجناية لا ما اذا فرض حصول الاسراء بسبب اخر من دواء او جناية اخرى او غير ذلك والله العالم ولو اختلفا فقال المجني عليه للجاني بذلتها اي اليسار مع العلم بانها اليسار مجانا لا بدلا عن قطع اليمين بزعم جوازه فانكر الباذل ذلك فالقول قول الباذل لانه ابصر بنيته ولان الظاهر عدم بذل العاقل كذلك ولان الاصل ثبوت العوض لقطع العضو المحترم فان حلف اخذ الدية وان نكل حلف الاخر ان احتيج الى الرد وذهب هدرا كما عن ط وفيه نظر كما في كشف اللثام ولعله لانه مع تسليم دعوى المجني عليه لا يسقط الضمان عن المقتص مع علمه بانه باحته بمنزلة العدم بعد ان لم يجعل الشارع له سلطانا على ذلك دعوى سقوط الضمان عنه بذلك ان بقي حق الله بدفعها عدا الدليل على سقوطه بعد عموم ادلته ويمكن فرض الاختلاف المزبور على القول بسقوطهما على التقدير المزبور ومن هنا قال في المسالك فائدة هذا النزاع تظهر على القول بسقوط القصاص والدية مع علم الباذل بكونها اليسار وان المطلوب شرعا قطع اليمين قلنا انها تقطع بدلا بقصده ام لا وكيف كان فلو اتفقا على بذلها بدلا لم تقع بدلا لكونه اتفاقا فاسدا بعد الاذن شرعا في ذلك ضرورة عدم مشروعية القصاص في غير محل الجناية بل هو ليس قصاصا ولا اذن من الشارع للانسان في بدنه ومن هنا كان على القاطع ديتها مع اشتباه والا فعليه القصاص وله القصاص في اليمين لانها موجودة وقد بطل الاتفاق المزبور فهو على استحقاقها بقاحقه لكن في هذا تردد من ذلك ومن تضمنه العفو عما له من القصاص وان لم يصح الاتفاق المزبور ولعل من ذلك يحصل الاشكال ايضا في القصاص لليسار او الدية اذ احتمال ثبوت احدهما على المقتص مع سقوط حقه اصلا في اليمين واضح الضعف نعم قد يحتمل سقوط حقه من القصاص خاصة والانتقال الى الدية فيتقاصان مع التساوي والا كما لو كان احدهما رجلا والاخر امرأة ترادا التفاوت من كان عليه وكيف كان فقد ظهر لك بالتامل فيما ذكرناه حكم جميع الصور المذكورة في المقام فانه وان جعلها في غاية المراد وكذلك بل وكشف اللثام ثمانية لكن جعلوا محل الكلام فيها مقامات ثلث التعزير وسقوط القصاص عن اليمين وضمان اليسرى ومن المعلوم ان التعزير لا يكون الا مع العلم الموجب للاثم دون الجهل كمعلومية عدم سقوط القصاص عن اليمين مع الاتفاق عليه منهما فضلا عن غيره وان ذكروا اوجها في خلافه الا انها واضحة الضعف كما عرفت الكلام فيه وفي ضمان اليسرى في حال علم القاطع منه يعلم ان المدار على علم القاطع وجهله لا المقتص منه كما هو المحكي عن الشيخ وعلى الجهل بالموضوع دون الحكم الشرعي وبذلك كله يظهر لك حال ما اطنب فيه في غاية المراد وكشف اللثام وغيرهما من حكاية الشيخ وغيره فلاحظ وتامل ولو كان المقتص طفلا او مجنونا فبذل له الجاني عضوا آخر غير العضو والعضو فقطعه ذهب هدرا ولو بقي ما عليه من الاستحقاق بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له بل لا

متن كتاب
لو قطع يد اليسار

كتاب م ٢

اشكال وكذا النفس اذ ليس للمجنون ولا للطفل ولاية الاستيفاء ولان السبب فيه اقوى من المباشر فيكون الباذل مطلقا حق نفسه من غير فرق بين
علم الباذل بالحكم الشرعي وجهله نعم لو لم يعلم بجنونه وبذل له العضو الذي يراد منه القصاص امكن القول بثبوت الدية على عاقلته كالو قطع
من غير بذل ويمكن العدم لان منشأ العاقلة على خلاف الاصل والغرض ان الباذل وعدم علمه بجنونه لا يرفع قوة السببية ولو قطع يمين مجنون
فوثب المجنون فقطع يمينه قيل وان كان لم يعرف القائل هنا وقع الاستيفاء موقعه كما لو كان له وديعة فتلفها قائلا انها وديعة في غير موضع تعلقها لم
يكن له اهلية الاستيفاء مضمونة كونه كالاجنبي وعدم الضمان في الوديعة لعدم التفريط لانه استيفاء وان كان هنا كذلك طرف اليمين فانه لا يسقط
عنه القصاص ما تلف بغير تفريط ومن هنا قيل والقائل الشيخ في محكي ما لا يكون ذلك قصاصا لان المجنون ليس اهلية الاستيفاء وهو اشبه باصول المذهب
وقواعده وفاقا للفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما وح يكون قصاص المجنون باقيا على الجاني كما في القواعد ودية جناية المجنون على عاقلته بلا اشكال وفيه منها
بل ولا اشكال انما الكلام في الاول وفي كشف اللثام يجيء من نسيانه وعن بعضهم ان قصد الجمع للدية والطلق في وقت والتحرير بقاء الدية ولم كان امدا
كما في الايضاح وحواشي الشهيد من ان المراد ببقاء قصاص المجنون امدا امرها ما على القول بانه اذا فقدت اليمين التي وجب القصاص منها ينقطع القصاص او
يبقى انه ينتقل الحكم العقلي فوات المحل فعلى القول يسقط كما قال بعضهم بسقط هنا وعلى القول بالدية فيسأل كلامه مع الصلح وامتناعه كما هو
مقرر شرعا لكن قد ان من شرط القصاص ان يستوفي المقتص فلا يتلف منه ولعل لذا اطلق الشهيد في علي ان الخلاف المذكور انما هو في النفس عن الطرف الذي
لا معنى لتنزيل نحو العبارة عليه مع انه لا وجه للبقاء على القول بسقوط قصاص او بنزيلا يعلم لعله المصر وغيره من القصاص للدية والعالم المسألة
المراعية لو قطع يده رجل ومات فعلت اخطاء واختلطا تشبيها بالعمد مثل ان قال الولي مات بعد الاندمال فليس من القاطع وسبقه فقال الجاني مات بما
لسرايته كي لا يجب عليه لا دية واحدة لدخول الطرف في النفس فان اتفقا على المدة وكان الزمان قصيرا لا يحتمل الاندمال عادة فالقول قول الجاني
كما في الشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم لاصل البراءة للمعتضد بالظاهر واصالة عدم حدوث سبب اخر مع انه لم يدع الولي بل هو نفت غيره وامكان استحقاق
اليمين للعلم بكذب دعواه الاندمال ولم يدع سببا اخر وان قال المصنف هنا تبعا للمحكي عن الشيخ ان القول قوله مع يمينه لعله قوله واليمين على
من انكر وغيره مما يدل عليه لجواز ان يكون الموت بسبب حادث كلدغ حية وشرب سم مع انه لكن قد يشكل اصل تقديم قول الجاني اذا لم يعلم استناد
الموت الى جنايته باصالة بقاء استحقاق الدية عليه بعد ثبوت سببه وعدم العلم بالسراية وظهور الكذب بدعوى الاندمال لقصر الزمان لا
يقتضي ثبوت السراية المقتضية لسقوط استحقاق الدية نعم لو قيل بعدم الاستحقاق باعتبار المراعاة اتجه ذلك لكن قد عرفت سابقا ان السراية
لا كاشف عن عدم الاستحقاق وعلى كل حال فهذا مع قصر الزمان واما ان كان الزمان طويلا وامكن الاندمال فيه فالقول قول الولي لان الاحتمالين
متكافئان والاصل وجوب الديتين ولم يعلم السراية المسقطة ودعوى ان ثبوت المراعي وظهوره طهور وهي منزلة لا عبرة به فلا استصحاب بل ضمانه
مبني على كون السراية كاشفة لا مسقطة وقد عرفت سابقا فساده فلاحظ وتأمل ولو كان الاندمال ولو اختلفا في المدة فقال الجاني مات قبل ان
تمضي مدة يندمل في مثلها اما طلقا او مع تعيينها بالايام وقال الولي بل مضت مدة يندمل في مثلها كل في لك وفاقا للمتن فالقول قول الجاني مع اليمين
كما في القواعد وغيرها لان الاصل بقاء المدة حتى يعلم انقضاؤها وبقاء الجناية والسراية حتى يعلم برؤها وفيه نظر يعرف مما سبق وبلى مضافا الى اعلم صحة
الاصلين المزبورين بحيث يثبت بهما قوله ويقطعان اصالة ثبوت استحقاق الديتين فتأمل جيدا اما لو كان في المسألة بالصلة من الفرض الاول
كما لو قطع يده فمات وادعى الجاني الاندمال حتى لا يغرم الا دية اليد وادعى الولي السراية حتى يستحق دية النفس فالقول قول الجاني ان مضت مدة يمكن
فيها الاندمال في اليمين البحث السابق ولكن هل يحلف انه لم يمت بغير السراية وجهان من الاحتمال ومن انحصار دعوى الجاني في الاندمال وعلى كل حال
فيقبل قوله لان الاصل البراءة ولا بقاء مع اصل عدم الاندمال الذي لا يقتضي السراية ومنه يعلم صحة ما ذكرناه سابقا من ترجيح قول الولي في السابقة
ولو مع قصر الزمان ضرورة انه لو كذب بدعوى الاندمال الفصل المدة لا يقتضي تحقق السراية المسقطة التي مقتضى الاصل عدمها مضافا الى ثبوت
الديتين ودعوى معارضة الاول باصل البراءة وقطعه على مدة وسببه من لدغ حية ونحوه والثاني بانه مراعى فلا يستصحب بل فيها انقطاع اصل البراءة
بثبوت مقتضي الديتين واصالة عدم حدوث سبب لا يقتضي الموت بالسراية اذ لعله مات حتف انفه وما عرفته سابقا من كون السراية مسقطة
لا كاشفة فلم نتحقق بعد ولكن في لك في المقام قد تعارض اصلا عدم الاندمال وبراءة ذمة الجاني عما زاد عن النصف فيقدم قول الجاني في
الزائد عن النصف لشهادة الظاهر مع الاصل وفيه انه لا ظهور في الموت بعد قطعها بالموت بالسراية اذ لعله مات بسبب اخر فتأمل جيدا وان لم يمض
مدة كذلك بان كان الزمان قصيرا فظاهر كلامهم ان القول قول الولي لما عرفته من الظهور المزبور ولكن فيه البحث السابق ومع عدم العلم باستناد
الموت الى جنايته على وجه يتحقق صدق انه قتله وستسمع ما يؤيده والله العالم ولو اختلفا في المدة فقال الجاني قد مضت مدة يندمل في مثلها
وقال الولي ما مضت فعن ط ان القول قول الولي لان الاصل عدم مضي المدة فالولي في هذه كالجاني في تلك ولكن فيه بعد لاصالة البراءة
عما زاد عن نصف الدية ومنه يعلم صحة ما ذكرناه سابقا في الصورة الاولى ولو ادعى الجاني انه شرب سما او لدغته حية او نحو ذلك فمات في
المدة مما لا يموت منه من السراية ففي القواعد تقديم قول الولي مع قصر الزمان ولعله لان الاصل عدم حدوث غير الجناية ولكن فيه ان ذلك لا يقتضي الموت بالسراية
فالمتجه ان الاحتمال فيهما سواء اذ السراية امر ثابت والاصل عدم شرب السم مثلا كذلك ومثله الملفوف في كساء مثلا اذا قده بنصفين وادعى
الولي انه كان حيا وادعى الجاني انه كان ميتا اذ الاحتمال فيه مثلا وبان لا ترجيح لاحدهما على الاخر بمقتضى الاصول لان استصحاب الحياة لا يقتضي
انه قتله حيا الا بالاصل المثبت الذي هو غير حجة كما تعرفه عند البحث في موته بالقد او بسبب اخر بالنسبة الى الاصول على كل حال فالمتجه الرجوع الى الاصل

مسألة

[illegible]

اصل [illegible]



فالأمر فيه كما هو هو بعينه فلو ان يرجح قول الجاني كما عن الخلاف والجواهر لأن الأصل عدم الضمان ولكن مع ذلك فيه احتمال آخر ضعيف وان اختاره في الاول في القواعد
للأصل الذي قد عرفت البحث فيه ولذا كان خيرة كشف اللثام ومحكي التحرير فيه تقديم قول الجاني لما عرفت وفي الثاني في محكي السرائر لأصالة الحياة التي قد
عرفت عدم اقتضائها كون القد نصفين وترتب عليها لها اذ هو ليس من احكام المقدود كي يستصحب وان استصحب حياته في وجوب النفقة عليه ونحوه
مما هو من احكامه شرعا بخلاف الغرض الذي هو ضد من قتله ونحوه من الاحكام العرفية ولذا كان خيرة من عرفت تقديم قول الجاني ايضا فيه واضعف من
الاحتمال المزبور ما يحكى في التنازع عن العامة من انه ان كان ملفوفا في الكفن قدم قول الجاني لظهور الموت والا فقول الولي انه مجرد اعتبار والله العالم ولو
ادعى الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولادة او عمى عينه المقلوعة كذلك وادعى المجني عليه الصحة فان كان العضو ظاهرا كالعين والرجل ففي القواعد ومحكي
ط والخلاف قدم قول الجاني لاصالة البراءة وامكان اقامة المجني عليه البينة على السلامة وان كان مستورا كالمذاكير ففي القواعد احتمل تقديم قول الجاني
ايضا للاصل المزبور وقول المجني عليه كما عن ط والخلاف لاصل الصحة وفيه انه لا يقتضي وقوع الجناية عليه في كشف اللثام ويكفي في البينة اذا اقامت
ان تشهد بالسلامة قبل الجناية مطلقا وفيه ان استصحابها لا يثبت وقوع الجناية عليها انها سالمة فاصل البراءة محكم واختلف في المستور فقيل ما اوجب
الشارع ستره وقيل ما اوجبته المروة فيشمل الفخذ والسرة والركبة وفي كشف اللثام هو الظاهر هو والفرق المروة ملزم او خالفها ادركنا المروة
تقتضي ستره كذلك تقتضي الغض عنه وفيه انه ليس في شيء من الادلة العنوان المزبور كي يحتاج في تفسيره الى ما سمعت كما انه ليس في شيء منها مراعاة الاعتبار المذكور
ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس تقديم قول المجني عليه مطلقا مدعيا عليه الاجماع وهو لو تم كان حجة والا ففيه البحث السابق ومن بعض العامة تقديم قول
الجاني مطلقا وقد عرفت قوته والله العالم ولو ادعى الجاني تجدد العيب قبل الجناية احتمل تقديم الجاني مطلقا للاصل المزبور وقول المجني عليه كذلك كما في كشف
اللثام وعن ط لاصالة الصحة والفرق بين الظاهر والباطن ولعل الاول لا يخلو من قوة لما عرفت وح فلا بد للبينة ان تشهد هنا بالسلامة حين الجناية ولو
اقتصر الجاني على دعوى الشلل عند الجناية فان اقام المجني عليه البينة بالسلامة عندها فلا كلام وان اقامها بها قبلها ففي كشف اللثام القول قوله لانه حلف
انه لم يتجدد للاستصحاب الا اذا اقام الجاني البينة وفيه منع اقتضاء الاستصحاب السلامة عندها وان لم تكن بينة فكدعوى الشلل خلقة لكن قيل لا بأس هنا
بتقديم قول المجني عليه مطلقا لعدم امتداد الوقت المشهود بالسلامة فيه اختصاصا بوقت الجناية الذي يكون في الخلوات غالبا فيستوي فيه الظاهر والباطن في عسر اقامة
البينة على حالهما ولو ادعى الجاني صغره في وقت الجناية قدم قوله مع الاحتمال لاصالة البراءة من القصاص ولكن لو ادعى العاقلة بلوغه فالاصل عدم براءة ذمتهم
فتؤخذ الدية من ماله لانه الجاني ولو اختلفا في الوقت فادعى الجاني تقدم الجناية على البلوغ تعارض اصلا البراءة من القصاص وتأخر الجناية والبراءة اقوى
وفي الدية ما عرفت ولو ادعى الجنون وقتها وعرفت له حال جنون ففي القواعد قدم قوله والا فلا ولعله للاصل فيهما ولكن لا يخلو من بحث ولو اتفقا
على زوال العقل حال الجناية لكن ادعى المجني عليه السكر والجاني الجنون قدم قول الجاني وان لم يعرف له حالة جنون لاصالة عدم العصيان واصل البراءة خصوصا
العاقلة ولو اوضحه في موضعين وبينهما حاجز ثم زال الحاجز واتحدا فادعى الجاني زواله بالسراية مثلا لئلا يكون عليه الا دية موضحة واحدة وادعى
المجني عليه ازالته بالازالة منه لا من الجاني ليكون له دية موضحتين قدم قول المجني عليه استصحابا للتعدد وثبوت دية موضحتين عليه ولو اتفقا على
ان الجاني ازاله لكن قال المجني عليه بعد الاندمال ليكون عليه ثلاث موضحات وقال الجاني قبله ليكون عليه ارش موضحة واحدة فالقول في الموضحتين قول
المجني عليه لان الجاني يدعي سقوط المطالبة بارش احديهما وفي الموضحة الثالثة قول الجاني لان المجني عليه يدعي وجود الاندمال قبلها والاصل عدمه
بدعوى ارش موضحة ثالثة والاصل البراءة وليس هذا عملا بمتناقضين لابتناء ثبوت ارش موضحتين على تقدم الاندمال على زوال الحاجز والبراءة من
ارش الثالثة على تأخره لانهما مبنيان على اصل واحد هو استصحاب الثبوت ما ثبت والبراءة عما لم يثبت ولاحتمال النقيضين من غير عمل بهما او
لان مثل ذلك في الاصول كثير ولو قتل من عهد كفره او رقه فادعى الولي سبق الاسلام او العتق قدم قول الجاني ولو اختلفا في اصل الكفر والرق احتمل
تقديم قول الجاني لاصالة البراءة والشبهة واحتمل تقديم قول الولي في دار الاسلام لان الظاهر فيها الاسلام والحرية ولانهما الاصل نعم يعارضهما الكفر
في دار الكفر ولو داوى الاصبع المقطوعة فتآكل الكف فادعى الجاني تآكله بالدواء والمجني عليه تآكله بالقطع قدم قول الجاني مع شهادة اهل الخبرة بذلك
والا ففي القواعد قدم قول المجني عليه وان اشتبه الحال لانه المداوي فهو اعرف بصفته ولان العادة قاضية بان الانسان لا يتداوى بما يضره وفيه بحث ولعل
الاقوى كونه كالاول والله العالم **المسألة الخامسة** لو قطع اصبع رجل من يده اليمنى مثلا ومن بعد قطع يد رجل آخر يمينه اقتص للاول ان ادعى
اصبعه لعموم الادلة ثم الثاني ويرجع بدية اصبع لضرورة كونه كما اذا قطع يد الكامل وهو يد ناقصة اصبعا فيرجع عليه بدية اصبع مطلقا ومع كون الاصبع
قطعت باستحقاق كما مر ولو انعكس بان قطع اليد اولا ثم الاصبع من آخر اقتص للاول والزم للثاني دية الاصبع اذ هو حينئذ بمنزلة من قطع اصبعا
ولا اصبع له بمماثلها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض للمسألة كالشيخ والفاضلين والشهيد وغيرهم نعم في عبارة القواعد بل وقد يعتقد في
بيان المعنى المزبور بل ربما تسبب في الوهم من بعض الناس والمراد ما عرفت كما انك عرفت سابقا البحث في وجوب تقديم من تقدم في القصاص عمدا وانه على تقدير
لو سبق المتأخر اثم ولكن يقع ما فعله موقعه لانه استيفاء الحق ايضا ففي الصورة الاولى لو قطع ذو اليد ولا اثم ويرجع صاحب الاصبع بالدية وفي الثانية
لو قطع ذو الاصبع ولا اساءة ويرجع ذو اليد بعد القطع بدية الاصبع بل قد عرفت سابقا احتمال عدم الاساءة وان تقدم المتأخر والله العالم **المسألة
السادسة** اذا قطع اصبعه فعفى المجني عليه قبل الاندمال فان اندملت فلا قصاص ان كانت عمدا ولا دية ان كانت شبيه عمد لانه اسقاط لحق ثابت
عند الابراء فيكون العفو عنه من اهله في محله بلا خلاف اجده فيه بل في ك هو وفاق بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم عليه نعم يحكى عن المزني من العامة عدم
صحته بناء على ان العبرة في الجناية بحال الاندمال الذي هو حال الاستقرار فلا حكم للعفو قبله وهو مخالف للكتاب والسنة والاجماع ولذا لو باع شقصا قد

متن للاول متن للثاني

فطعت بعد قبل الاندمال كان عوض الجناية للبائع لا للمشتري ولو كانت الجناية عمداً وقال عفوت عن الجناية سقط القصاص ضرورة كون المراد العفو عن حقها
الذي هو القود واما الدية فلا تثبت الا صلحاً او الفرض عدمه بل لعله كذلك على القول بان الواجب احد الامرين لان العفو عنها يقتضي العفو عن حقها
الذي هو التخيير فيسقط بغير دية نعم لو قال عفوت عن القصاص لم تسقط الدية وبالعكس فما عن ط من الفرق بين ما لو قال عفوت عن الجناية فقط وبين قوله
عفوت عن عقلها ودينها لا يخلو من نظر على القولين لما عرفت بل وكذا ما في كشف اللثام ثم ان صدق العفو عنها مع الصلح على الدية تثبت الدية والا
صرح باسقاطها اولا وان قال انما اردت العفو عن القصاص على الدية بناء على انها لا تثبت الا صلحاً او تثبت على القول الاخر ما لم يصرح باسقاطها انعقد
عرفت سقوطها مع اطلاق العفو عن الجناية من القولين ولو قال عفوت على الدية لم تثبت الدية على القول الاول الا بالرضا منهما لذلك ولا يحتاج الى الصلح
فان كلمة شرح عينه العفو المزبور على الوجه المذكور ولولا الاطلاق الادلة الشامل للمطلق والمشروط لما على القول الاخر فهو حينئذ لاحد الفردين ولو ادعاها
فادعى الجاني العفو لا على مال والمجني عليه العفو على مال فالظاهر تقديم قول الجاني لاصالة عدم ذكر الشرط مضافاً الى اصل برائته من الدية على المختار لما
في كشف اللثام على المشهور من ان قضية العمد القصاص وحده نعم قدم قول الجاني للاصل ايضاً على القول الاخر للاصل ايضاً وفيه انه يقدم قوله لانهما
مختلفا في الدية وفيه ان الارادة لا تكفي على الاول فضلاً عن الثاني بناء على ما ذكرناه ومنه يعرف النظر فيما سمعته منه نعم قد يقال ان الاصل عدم
سقوط حق المسلم الا بعوله ودعوى الاطلاق في الحقيقة ترجع الى دعوى التعيين ضرورة كونه كالعهد بالنسبة الى افادة المجانية على انه يمكن ... منه
منه لا على وجه المجانية التي تنفيها الاصل بل قال الاردبيلي لم المال مثلاً واصالة برائة ذمة الجاني عن الدية لا تقتضي صدق العفو مطلقاً فتأمل جيداً فان قطع يده
ابهم وكيف كان فلو قال عفوت عن الجناية سقط القصاص والدية لا منا لا تثبت الا صلحاً ولو قال عفوت عن الجناية ثم سرت الى الكف خاصة سقط القصاص
في الاصبع بلا خلاف ولا اشكال لان الفرض العفو عنه دون ما استحقه بالسراية التي هي لم تكن حال العفو فهي كالجناية الجديدة ... فان قطع الكف كما
في ك ومحكي الارشاد والروض ومجمع البرهان بل هو المحكي عن ط ايضاً وان كان تعليله لا يخلو من نظر بل منع ... القصاص في باقي الاصابع مع بقية
والكف تابع لها الى ان قال لانه لا قصاص في الاطراف بالسراية ضرورة ثبوت القصاص في النفس بها ففي الطرف بطريق اولى ومن هنا عدل بعضهم عن التعليل
المزبور الى ان في قطع الكف تعزيراً بالاصبع المعفو عنه فيسقط القصاص فيه ضرورة كونه كقطع كف كامل بناقص واحتمال جواز القطع مع دية الاصبع
المعفو عنه كما سمعته في خبر الحسن المشتملة على قضية ابن عباس لم نجد لاحد من اصحابنا هنا ولعله لعدم التعدي فيه الى هذا الفرض وقد يناقش بانه لا تتم
مع فرض مساواة الكف للجاني المجني عليه ثم يحتج في بقاء القصاص في الكف كانه يتجه بقائه في الاصابع التي سقطت بسقوط الكف وبقي الحكومة في الكف ولعله
لذا قال في القواعد لو ابرأه عن الجناية فسرت الى الكف فلا قصاص في الاصبع بل في الكف ان ساواه في النقص وفي الباقي من الاصابع يطالب بالحكومة اي
الكف ان لم يباه بل في كشف اللثام هو واضح نعم قد يقال ان عدم ذكر المصنف ومن عبر بعبارته القسم الاول باعتبار ذكرهم سقوط القصاص المقتضي لوجود
الاصبع في كف الجاني بل لعل اختصاص المصنف على دية الكف مشعر بثبوت القصاص فيما بقي من الاصابع الامر سهل بعد وضوح المراد واقعا الحال ولو سرت جناية
الاصبع التي فرض العفو عنها الى نفسه كان للولي القصاص فيها بلا خلاف ولا اشكال فيه عندنا كما اعترف به غير واحد بل عن ط هو الذي رواه اصحابنا
بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم ضرورة اندراجه في جميع ما دل على القصاص من قوله النفس بالنفس وغيره والعفو عن الجناية السابقة لا يقتضي
العفو عن السراية نعم قد يكون كما لو قتل كاملاً ناقصاً فيقتص منه بعد رد ما عفو عنه من الاصبع لكن في القواعد الاشكال فيه وتبعه لهم والشهيد والمقدس
الاردبيلي فيما حكي عنهم ولا اجد لغيرهم نعم عن ... ذلك ... الا انا لم نتحققه وكيف كان فلعله من تخيل الطرف في النفس فهو كقتل كامل من قطع
يده غيره او تلف بافته او لانه يعفو عنه كانه اقتص منه فكما لا يقتص لو سرى الجرح بعد القصاص عنه فيقتله بالسراية من غير رد لما استوفاه فكذا المقام
الا انهما معاً كما ترى ... اضعف منه ما عن الاردبيلي من احتمال سقوط القصاص لانه قد عفى عن هذه الجناية قصاصا ما ثبت لها ما قطع وباقي اثرها معفو عنه
تبعا الا انه فيه مضيع لان المتبادر من العفو عن الجناية العفو عنها وعن جميع لوازمها قال هذا يجري في الكف نعم لو قيل ان علم ان المراد العفو عن
الواقع فقط او ان العفو عن السراية لم يصح ... ذلك ... الا انه تامل ايضا كما ترى انه لا يرجع الى حاصل فان كون الجرح غير مضمون بالعفو لا يقتضي
عدم القصاص بالسراية بعد ما استفيد من ان غير المضمون لا تضمن سرايته انما هو غير المضمون ابتداء كالواقع بحق مثلا ودعوى اقتضاء الاطلاق ذلك ... المنع
لو قلنا بصحة العفو عن السراية مع انه مستغرب لجهالته نحو ذلك ... من الشافعي من سقوط القصاص بالعفو عن العضو لان القصاص لا يتبعض ضرورة ان العفو عن
الطرف لا يقتضي عدم المكافأة بالنفس وكذا نقص الاقطع من الكامل لحصول المكافأة في النفس دون الطرف ومن هنا قلنا في الرد للمسلم لا اشكال

فيها بحمد الله تعالى ولو صرح بالعفو عن الجناية وعن سرايتها صح العفو مما كان ثابتاً وقت الابراء وهو دية الجرح والقصاص فيهما القصاص في النفس والدية ففي
صحة العفو والابراء فيهما تردد وخلاف فعن الشيخ في الخلاف الاول فيهما وكانه مال اليه ... الشهيد في غاية المراد والروض والمقدس الاردبيلي في مجمع
البرهان لعموم قوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وثبوت الابراء عن الجناية قبلها شرعاً للطبيب والبيطار فيهما وفي سرايتهما ولان الاصل صحة العفو
المناسبة لما ورد من الترغيب فيه شرعا ترغيبا يكون ... ولان الجناية على الطرف سبب لفوات النفس التي لا يباشرها الجناية ووجود السبب
كوجود المسبب في لزوم الوفاء بالوعد ... المؤمنون عند شروطهم عن ابي علي والشيخ في المبسوط والفاضل ... الثاني لانه ابراء مما لم يجب ... للقاتل
فيخرج عنه ما عدا ... الخلاف المعروف واسقاط الحق قبل ثبوته ... قال في الخلاف ... المعفو عنها وما يحدث فلو سرت كان عفوا ماضيا من الثلث لانه بمنزلة
الوصية وان كان لا يجوز ... منع كون العفو وصية ولا لو سلم فهو في الحالة خلافا للمحكي عن ط لو صرح بها ضرورة صحتها فيما هو الثابت في الفرض
ان القصاص للوارث لا المورث لم يثبت ان تعلقت بها وصاياه وديونه للدليل اللهم الا ان يقال انه عوض نفسه قصاصاً او دية له ومنه ينتقل الى الوارث

عكس

ولكن فيه انه لا وجه للوصية به قبل استحقاقه اياه المتوقف على ازهاق روحه وجواز الجناية اعم من ثبوتها لها ضرورة استناده الى سرايتها التي هي عين ها

اللهم الا ان يقال بصحة الوصية بمثل ذلك للعموم الشاملة له ولما يملكه بعد موته كالذي يصيد في شبكته التي نصبها حال حياته ولكن الجميع

محل نظر وبحث في دعوانا او من تصدق به ونحوه لمثله ممنوع وثبوت الابراء للطبيب على القول به لا يقتضي الثبوت هنا بعد حرمة القياس كمنع صالة صحة

العفو بعد عدم تناول العمومات لمثله والترغيب فيه لمن هو اهل له لا يقتضي ذلك وكونه عبادة واضح المنع مع انه لا يقتضي الصحة في الفرض وكذا دعوى ان

وجود السبب بمنزلة وجود المسبب على وجه يثبت المطلوب والوعد لا يجب الوفاء به كما هو مفروغ منه في محله مع ان الفرض ليس منه كذا عموم المؤمنون عند

شروطهم المراد به ما يلتزمون به الملتزم الشرعي لا به نفسه فالتحقيق عدم صحته وحينئذ لا يترتب عليه شيء فما عن ابي علي من سقوط القصاص به وان كان بالملا

والانتقال الى الدية لا وجه له كما انه لا وجه لسقوط القصاص بالعفو ولو قلنا بانه وصية ضرورة كون حق القصاص بناء على انه للمجني عليه كباقي ما هو له

انما له فيه الثلث وحينئذ يكون كعفو احد الشركاء في القصاص يؤدي للمقتص منه مقدار ما عفى الشريك ثم يقتص اللهم الا ان يقال انه وصى بالقصاص

اجمع للمقتص منه فيخرج من ثلثه من غيره كغيره مما يوصى به ولكن الجميع كما ترى لا ينطبق على فقه الامامية والتحقيق ما عرفت والله العالم

المسألة السابعة لو جنى عبد على حر جناية تتعلق برقبته فان قال المجني عليه للعبد ابرأتك من ذلك لم يصح كما عن ط وغيره بل قيل انه المشهور

لانه لا حق له في ذمته كي يكون مورد الابراء اذ هو مال للغير لكن مع ذلك في القواعد لو صح على اشكال وفي كشف اللثام من تعلق الحق برقبته من

ان رقبته حق للمولى فهو ابراء من لا حق له عليه قلت لا يخفى عليك ما في الوجه الاول بعد ما ذكرناه ومن هنا قال في الكشف الاقرب انه ان استحق تملك الرقبة

خاصة فلا يغني الابراء ان لا معنى للابراء عن النفس وان استحق القصاص تخير بينه وبين الاسترقاق كلا او بعضا فاذا ابرأه صح وانصرف الى القصاص فانه الذي

يصح ابراؤه عنه ويبقى له الاسترقاق الا ما يريد السيد الا ان يريد اسقاط القصاص والاسترقاق جميعا فانه لا يصح الا ان يجوز بذلك عن ابراء السيد ان كان هو

فيه ما فيه بناء على ما عرفت من ان محل الابراء الحقوق التي في الذمم ليس الغرض منها فلا فرق بين استحقاقه تملك الرقبة خاصة كما في الجرح التي لا قصاص فيها او بين

ما اذا كان مخيرا بينه وبين القصاص الا ان يقال ان حق القصاص شيء يتعلق بذمة المكلف فيصح ان يكون موردا للابراء كما اذا ابرأه الجرمية ومع ذلك

فيه من اشكال فانه ليس يتعلق دين بل هو حق شرعي ثابت في تعلق الابراء به الاشكل العبد لعبده عموم يستلزم به بل هو على ما ذكرنا باقي الاشكال ايضا

فيما في القواعد محكي ط وغيره من انه ان ابرأ السيد صح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد فانه ملك للسيد في كشف اللثام صح ذلك ان استحق

الاسترقاق خاصة او مع القصاص فانه كان استحق عليه اخذ العبد منه استرقاقه او بحيث ان شاء اقتص وان شاء استرق فاذا ابرأه سقط حقه لا

ان ذلك كله كما ترى ولذا قال المصنف فيه اشكال كالمحكي عن التحرير من حيث ان الابراء اسقاط لما في الذمة وليس ذلك منه نعم لو قال عفوت عن ارش

هذه الجناية او موجبها صح ولا يجري فيه الاشكال المذكور لان العفو لا يختص بما في الذمة واحتمال تنزيل الابراء المزبور على ذلك جيد ان حصلت قرينة

تدل عليه غير حمله على الوجه الصحيح الا ان شكاله لو كان القتل عمد الخطاء وابرأ الولي العاقلة لم يبرأ القاتل ضرورة كونه ابراء لمن ليس عليه الحق نعم لو قلنا

كما عن قول للعامة من كون الدية على القاتل والعاقلة يتحملونها عنه بعد ذلك لكنه معلوم الفساد

عندنا فيكون ابراء لمن لم يكن عليه حق كما لو ابرأ القاتل في الخطاء المحض الثابت بالبينة

او اقرار العاقلة فانه لا تبرأ العاقلة نعم لو ابرأ القاتل في الاول او قال عفوت

عن هذه الجناية او ارشها او نحوه صح كما هو واضح بل لعل المظهر للشمائل في

بعض نسخ الشرائع اذ الموجود عندنا ما عرفته وفي اخرى لو ابرأ

قاتل الخطاء المحض لم يبرأ او لو ابرأ العاقلة او قال

عفوت عن ارش هذه الجناية صح ولو كان القتل

شبيه العمد فابرأ القاتل او قال عفوت

عن ارش هذه الجناية صح ولو ابرأ

العاقلة لم يبرأ القاتل اذ

هو عين ما ذكرناه

سابقا والله

العالم

كتاب الديات

في مقادير الديات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الديات جمع دية بالكسر والتخفيف لكن بلا تشديد والهاء فيها عوض عن فاء الكلمة اذ الاصل ودية كوعد لانها مأخوذة من الودي وهو دفع الدية
يقال ودي القتيل دية وقد تسمى عقلاً لمنعها من التجري على الدماء فان من معاني العقل المنع وربما تسمى بالتسمية المسبب باسم سببه والمراد بها هنا
المال الواجب بالجناية على الحر في النفس او ما دونها سواء كان له مقدر او لا وان كان ربما اختصت الاول والثاني بالارش والحكومة فهي حينئذ تسمية بالمصدر
والاصل فيها قبل الاجماع بقسميه الكتاب العزيز والسنة القطعية وكيف كان فالنظر في هذا الكتاب في امور اربعة الاول في اقسام القتل ومقادير الديات فنقول
القتل اما عمد وقد سلف تحقيقه في اول كتاب القصاص بل تقدم هناك انه ما يستفاد منه غيره واما شبيه العمد مثل ان يضرب للتأديب فيموت واما خطأ محض مثل
ان يرمي طائراً فيصيب انساناً او لم يقصد الفعل اصلاً لكن زلق مثلاً فوقع على غيره فيقتله او ينقلب في النوم على غيره كذلك وحينئذ فضابط العمد ان يكون عامداً في
فعله وقصده بمعنى ان يقصد الفعل والقتل او يقصد الفعل الذي يقتل مثله غالباً وان لم يقصد القتل كما مر تحقيقه في كتاب القصاص مع زيادة قيد
العدوان فيما يترتب عليه ضرورة عدم خروجه للقصاص بالضابط المزبور الشامل للقتل بحق وغيره مما لا قصاص فيه وضابط شبيه العمد ان يكون عامداً في فعله
وهو الضرب للتأديب او المزاح ونحوهما مما لم يرد به القتل ومنه علاج الطبيب فيتفق الموت بل ومنه الضرب بما لا يقتل غالباً بقصد العدوان فيتفق
الموت بعد الكلام السابق في القصاص فيما لو قصد القتل بما لا يقتل غالباً والغرض هنا بيان كون المراد بشبه العمد هو ان يكون عامداً في فعله مخطئاً
في قصده الذي هو القتل بعد تحقق قصد الفعل واما ضابط الخطأ المحض المعبر عنه في النصوص بالخطأ الذي لا شبهة فيه فهو ان يكون مخطئاً فيهما اي
الفعل والقصد كالمثال الذي سمعته الذي لم يقصد رمي الانسان ولا قتله سواء كان مما يقتل غالباً او لا ويلحق به تعمد الطفل والمجنون شرعاً كما يلحق
بشبه العمد قصد الفعل والقتل لمن ظنه مستحقاً لذلك بكفر او قصاص فبان خلافه بل ومن ظنه صيداً مما هو فبان انساناً وربما تكلف لادراجهما بانه
قصد الفعل واخطأ في قصد القتل المخصوص وعلى كل حال فلا خلاف اجده بيننا في ان الاقسام ثلثة لكل منها حكم يخصه خلافاً لمالك فجعلها قسمين بادراج
شبه العمد في العمد او جعل به القود وهو وان كان يوهمه بعض نصوص المحتمل كونها تقية منه لكن الاجماع والسنة بل والكتاب على خلافه ضرورة عدم قصد القتل
المؤمن متعمداً عليه كما هو واضح وقد تقدم في اول القصاص جملة من النصوص المشتملة على تقسيم القتل والجمع بينها جميعاً يقتضي التثليث الذي ذكره الاصحاب
فلاحظ وتامل وكذا الكلام في الجناية على الاطراف فانها تنقسم ايضاً هذه الاقسام الثلثة بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل يمكن استفادته من
النصوص ايضاً هذا كله في اقسام القتل واما مقادير الديات فدية العمد مائة بعير من مسان الابل او مائتا بقرة او مائتا حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن او الف دينار
او الف شاة او عشرة آلاف درهم بلا خلاف اجده في شيء من الستة المزبورة كما عن بعض الاعتراف به بل عن الغنية الاجماع عليه بل على التخيير بينها بل يمكن استفادتها
من النصوص كما ستعرفه ان شاء الله عند البحث انما الكلام في كل واحد منها اما الاول فقد سمعت ما في المتن الذي هو معنى ما في القواعد مائة من مسان
الابل وفي الغنية وظاهر المقنعة والمفاتيح وكشف اللثام الاجماع عليه على ما حكي عن بعضها والمراد بالمسان الكبار كما في القاموس وعن الازهري والزمخشري اذا ثنت فقد
اسنت فاول الاسنان الاثناء وهو ان تنبت ثنيتاها واقصاها في الابل البزول وفي البقر والغنم الصلوغ وعن المغرب الثني من الابل الذي اثنى اي نبت ثنيته وهو
استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة وعن حواشي الشهيد المسنة من الثنية الى بازل عامها وفي التنقيح المروي عن زكوة ط المسنة هي الثنية فصاعداً وعن
ب البالغ غير المساجع مسنة هي من الابل ما دخل في السادسة وتسمى الثنية ايضاً فان دخلت في السابعة فهي الرباع والرباعية فان دخلت في الثامنة فهي
السديس بكسر الدال فان دخلت في التاسعة فهي بازل اي طلع نابها فان دخلت في العاشرة فهي بازل عام ثم بازل عامين الى غير ذلك من كلماتهم المتفقة على ما ذكرنا
من التعريف ما سمعته في خبر الحكم بن عيينة وكيف كان ففي الجامع مائة من فحولة مسان الابل وكان وجهه ما في خبر معاوية بن وهب سألت ابا عبد الله عن دية العمد فقال مائة من فحولة
الابل المسان فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم ونحوه مضمر ابي بصير وخبر الحكم بن عيينة عن ابي جعفر عليه السلام قلت له فما اسنان المائة بعير فقال ما حال عليه الحول ذكران كلها
بل وخبر زيد الشحام عن الصادق ع في العبد يقتل حراً عمداً قال مائة من الابل المسان فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم فان الجمل اسم للفحل الا ان الاكثر كما في الرياض على
الاطلاق بل لم اجد من حكي عنه اعتبار الفحولة غيره اذ المصنف وان عبر بالبعير الا انه كما في الصحاح من الابل بمنزلة الانسان من الناس يقال للجمل بعير وللناقة بعير ومن هنا يشكل تقييد اطلاق
غيرها من النصوص بها وان كان فيها الصحيح والموثق وغيرهما خصوصاً بعد تقبيل من عرفتها للعام ولذا حكي عن الشيخ حملها على التقية واشتمالها على ما لا يقول به من الترتيب كما لا يخفى
منها في العبد اشتمالها سابقة على حول الحول في اسنان المائة بعير الذي لا يكون به البعير مسناً وغير ذلك لكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه كما انه لا ينبغي تركه في اعتبار المسنة
في البقر وغيرها من خلاف ما حكي انه ذكر في الجامع ان لم اجد به شاهداً له فضلاً عن كونه صالحاً للتقييد اطلاق غيره الشامل للفحل وغيره من النصوص ومعقد المحكي من اجماع الغنية وظاهر
ور والتحرير وغيرها وكذا الواحد من اعتبار الفحولة هنا والانوثة اذ الثاني في البقرة للوحدة الجنسية الثابت كتمرة وتمر كما هو واضح واما الثاني اي مائتا حلة فلا اجد خلافاً فيه
عن بعض الاصحاب نفيه عنه بل عن الغنية وظاهر كو ر والتحرير وغيرها الاجماع عليه لاني لم اجد في النصوص ما يدل عليه سوى صحيح عبد الرحمن سمعت ابن ابي ليلى يقول كانت الدية في الجاهلية
مائة من الابل فاقرها رسول الله صلى الله عليه وآله ثم انه فرض على اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الف شاة ثنية وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى اهل الحلل
مائتي حلة قال عبد الرحمن بن الحجاج فسألت ابا عبد الله عليه السلام عما روى ابن ابي ليلى فقال كان علي عليه السلام يقول الدية الف دينار وقيمة الدينار عشرة دراهم وعشرة آلاف لاهل
الامصار وعلى اهل البوادي الدية مائة من الابل ولاهل السواد مائتا بقرة او الف شاة الا انه مع كون الراوي ابن ابي ليلى المعلوم حاله لم يرو له الصادق عليه السلام
ذكر الحلل لما سأله عما رواه الموجود عليه ما عن الكافي والفقيه والاستبصار مائتا حلة ومن هنا يحكى عن الصدوق وفي المقنع العفو بها او يحتمل وان كان هو
شاذاً لم نعرف من وافقه عليه مضافاً الى ضعف سنده نعم عن التهذيب روايتها مائتا حلة ولا بأس بالعمل بها بعد الانجبار بما عرفت وان كان الراوي من عرفت وفحوى
كلام الصادق عليه السلام عن ذلك لا يدل على كذبه اما ما في صحيح جميل بن دراج في الدية قال الف دينار او عشرة آلاف درهم ويؤخذ من اصحاب الحلل الحلل ومن اصحاب

الابل

كتاب الديات

الابل وهذا صحيح الغنم العنز ومن لصحاح البقر البقر فليس فيه ما يشعر بالدالة له على اصل الحلة دون عددها مع ان عن بعض نسخ التهذيب الحلل بدل الحلل وان كان
نسخة الكافي بعيدتهما بعدهما في نسخ اخرى للتهذيب الموافقة لها يحتمل على ارادة المائتين بقرينة ما عرفت من المناسبة في القيمة لغيرها بل ما في المشهور صحيح عبيد بن
زرارة فلما يحتمل ان يكون مسند الدية الى كل ارض على ما يوجد فيها غالبا قال قلت له ان الدية انما كانت توخذ قبل اليوم من الابل والبقر والغنم قال فقال انما كان ذلك
في البوادي قبل الاسلام فلما ظهر الاسلام وكثرت الورق في الناس قسمها امير المؤمنين على الورق قال قلت ارايت من كان اليوم من اهل البوادي ما الذي يوخذ منهم في الدية اليوم
ابل لا بعد فقال الابل اليوم مثل الورق بل هي افضل من الورق في الدية الحديث وفي صحيح عبد الله بن سنان سمعت ابا عبد الله يقول من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى
اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر الفا او الف دينار او مائة من الابل وان كان في ارض فيها الدنانير ففيها الف دينار
وان كان في ارض منها الابل فمائة من الابل وان كان في ارض فيها الدراهم فدراهم بحساب اثنى عشر الفا وعلى كل حال فالحكم مفروغ منه كالمفروغ عن كون
كل حلة ثوبين على ما نص عليه اكثر الاصحاب واهل اللغة بل في المتن كالقواعد وغيرهما من برود اليمن نعم في محكي السرائر او نجران قال ابو عبيد كما في الصحاح الغريب
الحلل برود اليمن والحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين وعن النهاية الاثيرية الحلة واحدة الحلل وهي برود اليمن ولا تسمى حلة الا ان تكون ثوبين
من جنس واحد وعن المصباح المنير الحلة بالضم لا تكون الا ثوبين من جنس واحد لكن عن العين الحلة ازار ورداء برد او غيره ولا يقال لها حلة حتى تكون ثوبين وعن
القاموس لا تكون حلة الا ان تكون ثوبين او ثوب له بطانة بل عن الازهري في التهذيب قال شمر قال خالد رداء وقميص وتمامها العمامة قال ولا يزال الثوب الجيد يقال
له في الثياب حلة فاذا وقع على الانسان ذهبت حلته حتى يجمعن له اما اثنان واما ثلاثة وانكر ان تكون الحلة ازارا ورداء وحده قال والحلل الوشي والحبرة والخز
والقز والقوهي والمروي والحرير قال وسمعت اليمامي يقول الحلة كل ثوب جيد جديد تلبسه غليظ او رقيق ولا يكون الا ذا ثوبين قال ابن شميل الحلة القميص والازار
والرداء لا اقل من هذه الثلاثة وقال شمر الحلة عند الاعراب ثلاثة اثواب وقال ابن الاعرابي يقال للازار والرداء حلة ولكل واحد منهما على انفراده حلة
قلت اما ابو عبيد فانه جعل الحلة ثوبين وروى شمر عن القعنبي عن هشام بن سعد عن حاتم بن ابي نصر عن عبادة بن نسي قال قال رسول الله خير الكفن الحلة وخير الضحية
الكبش الاقرن قال ابو عبيد الحلل برود اليمن من مواضع مختلفة جنسها قال والحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين قال وما يبين ذلك حديث عمر انه رأى
رجلا عليه حلة قد ائتزر باحدهما وارتدى بالاخرى فهذان ثوبان وبعث عمر الى معاذ حلة فباعها واشترى بها ارؤسا من الرقيق فاعتقهم ثم قال ان رجلا آثر
قشرتين يلبسهما على عتق هؤلاء لغبين الراي اراد بالقشرتين الثوبين فلذا في القاموس تفسير الحلة بما قال ابو عبيد لما حكاه السلف فيه على ما عرفت الى انهما ما عن
من الاصحاب بل ينبغي القطع بها على برد باليمن ولانه المتيقن وهو عليه الفاضلان والشهيدان وابو العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وان كان بعضهم كاهل اللغة
نفى الاعم من ذلك والحاق خصوص نجران باليمن فلم اجد له شاهدا نعم الظاهر اعتبارها بمسمى ثوب او غيرها بهما بشرط القيمة واما التراضي فلا يحد فيه خلافا بل عن الغنية ظاهر
المبسوط والسرائر والتحرير وغيرها الاجماع عليه في النصوص مستفيضة حد الاستفاضة وهو معروف لكن في اعتبار الدينار مثقالا من الذهب خالصا كما في صحيح الحلبي وهو ثواب
الدية المسلم عشرة آلاف درهم من الفضة او الف مثقال من الذهب او الفضة وعلى اهل البوادي الظاهر ان المراد بالدنانير الى غيره من النصوص من الدينار
المعروف وزنه مثقالا الا ان المراد كفاية المائة مثقال وان لم تكن مسكوكة ابناء على اجزاء ذلك عنها وكذا الكلام في الدراهم التي لا خلاف ولا اشكال في عددها العشرة المستفيضة
نعم في خبر عبد الله بن سنان او صحيح عبيد بن زرارة انها اثنا عشر الف درهم الا انه لم اجد عاملا بهما عن الغنية ظاهر المبسوط والسرائر والتحرير وغيرها الاجماع على خلافه فينبغي حملها
على التقية او على ما ذكره الشيخ من الحسين بن سعيد واحمد بن محمد بن عيسى انه روى اصحابنا ان ذلك من وزن ستة وان كان ذلك كذلك فهو يرجع الى عشرة آلاف واما الالف
شاة فلا خلاف اجده في عددها ايضا نصا وفتوى بل عن الغنية ظاهر الكتب السالفة الاجماع عليه بل لا خلاف اجده في اجزاء مسماها من غير فرق بين الذكر والانثى نعم تقدم
ما في النصوص السابقة من انه كان كل جمل بعشرين من فحولة الغنم الا انه لم اجد عاملا به بل عن الغنية الاجماع على خلافه فالمتجه حمله على التقية وعن الشيخ حمله على احد
وجهين الاول ان الابل كان اصل الابل فمن امتنع من بذلها الزم قيمتها وقد كانت قيمة كل جمل عشرين من فحولة الغنم كما قال الصادق في صحيح ابن سنان ومن اعتم
فكل ناب من الابل عشرون شاة والثاني اختصاص ذلك بالعبد اذا قتل حرا كما في خبر جميل عن الصادق والاول لا يرجع الى قول الشاذ بل يمكن ان يكون فكره جميعا
ولا فرق في الدية المذكورة بين كون القاتل حرا او عبدا كما هو واضح بعد التامل في اطلاق الدليل على التسمية اجمع من النصوص والفتاوى ومعقد الاجماعات وان لم
تكن مجموعة جميعها في خبر واحد بل لم يخبر شيء منها التعرض لعدد الحلل الا ما سمعته من صحيح عبد الرحمن بن الحجاج ولكن ضم بعضها الى البعض بعد حمل الواو
في بعضها على او بقرينة غيره من الاخبار ومعاقد الاجماعات يقتضي ما ذكره الاصحاب في فتاويهم بعض متاخري المتاخرين في ذلك غير محله ولو كانه لم يحط بالنصوص
وكلمات الاصحاب الظاهرة في انها على التخيير الموافق للاصل لا التنويع كما هو المعروف بين الاصحاب بل المجمع عليه بين المتاخرين بل عن صريح الغنية وظاهر السرائر
والمفاتيح الاجماع عليه وان اختلف في المخير الولي او الجاني من قبول احدها مع بذل اوان لم يكن الابل من اهل المبذول نعم عن ظاهر المقنع المقنعة ونهاية الخلاف والمهذب
المراسم والوسيلة والقاضي انها على التنويع بل في كشف اللثام نسبته الى عبارة اكثر من الاصحاب ما في صحيح من الاخبار ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا
لكن بقرينة غيرها من النصوص والفتاوى يمكن حملها على ارادة التسهيل على القاتل كما ادعى الظاهر مما سمعته من قول الباقر في صحيح ابن عيينة ينفق النصوص جميعا بل
نحو هذا الخلاف من على انه قال كابن زهرة والفاضل في المختلف وغيرهم بعدم الخلاف منهم ذلك الامر سهل اذ على تقديره واضح الضعف على كل حال فهي تستاد
في نسخة واحدة عندنا كما في كشف اللثام ومحكي المبسوط وصحيح ولا دوحته بل من غير واحد نفي الخلاف فيه بل عن الغنية الاجماع عليه هو كذلك على معنى عدم التاجيل
زائدا على السنة كما سمعته في غيرها خلافا لابي حنيفة فجعلها ثلاث سنين بل لعله كذلك ايضا على معنى عدم جواز تاخيره عليها الى انها قبل تمام السنة وان حكي عن
الشيخ في الخلاف ما يدل على الحلول بما عدا عليه اجماع الفرقة واخبارها الا انا لم نجد من وافقه عليه لا اجماعا ولا خبرا يقتضيه بل الصحيح المزبور ومعقد صريح الاجماع ظاهر في
الخلاف حلافه فيه يخرج عما يقتضيه الحلول من اطلاق النصوص نعم لا يجوز له تاخيرها عنها الا مع التراضي بعقد صلح او غيره ومبدأ السنة مع الاطلاق ثبوتها من حين

التراضي لا من حين الجناية وان حمل انه مقتضى قول ابي علي والتخيير لكنك عرفت ضعفه في محله وكيف كان فهو حيث يجب ابتداء كما في قتل الوالد الولد ونحوه من مال
الجاني لا العاقلة ولا بيت المال مع التراضي بالدية حول الاجل بلا خلاف كما عن الخلاف والغنية الاعتراف به بل ظاهرهما كونه بين المسلمين كما ان ظاهر المحكي عن ط
الاجماع عليه عندنا مؤيدا بشهادة التتبع مضافا الى ما في الخبر لا يضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا وفي المضمر فان لم يكن له مال يؤدى سئل المسلمين حتى
يؤدى ديته الى اهله على ان ضمان العاقلة على خلاف الاصل فيقتصر منه على المتيقن الذي هو الخطاء المحض وبه التراضي في البناء وغيرها محمول على صورة الاطلاق
والا فمع غيرها على حسب ما يقع من الصلح مقدارا او اجلا ومستحقا عليه وغير ذلك مما هو جائز بعد التراضي عليه منهما كما انه مع صورة وجوبها ابتداء في قتل الوالد
الولد العاقل الصبي ونحوه المحل لا اعتبار بالتراضي وبذلك ونحوه مع نقدها بما عرفت ان كان المختار ان الواجب في العمد القصاص كما هو واضح والله العالم
وهي اي دية العمد مغلظة بالنسبة الى دية شبيه العمد والخطاء وان اتحدت معهما في مقدار السنة في السن في الابل والاستيفاء لما عرفت من كونها مسانا
وتستادى في سنة واحدة بعدهما كما ستعرف وله ان يبذل من ابل البلد او من غيرها وان يعطي من ابلها او ابل ادون او اعلى اذا لم يكن مراضا لاندراج في الاطلاق
الاداء لو كانت بالصفة المشترطة التي هي كونها مسنة بلا خلاف اجده الا ما يحكى عن ط من عدم اجزاء ما ابتر بها ان كانت في بلده قال وهكذا لو طلب الولي
غير ابله ودون اعلى من ابله لم يكن له ولا احد من وافقه عليه بل ولا ما يصلح لها لانه نحرج عن الاصل والاطلاق لا دليل له ومعاقد الاجماعات الصريحة والظاهرة
التي مقتضاها الاجزاء باي فرد منها كغيرها من الافراد الخمسة ومافي الوسيلة من اعتبار كونها سمانا حاملا لمن التغليظ فيها لا اعرف له دليلا
وهل يتعين على الولي ان يقبل القيمة السوقية عن الاصناف لو بذلها الجاني عوض الابل مثلا فيه تردد من انها واجبة اصالة فلا ينتقل الى القيمة الا
بالتراضي ومن قيام القيمة مقامها والاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يتعين عليه القبول كما صرح به الفاضل وولده وثاني الشهيدين وابو العباس
وغيرهم على ما حكي عن بعضهم للاصل بعد ظهور الادلة في وجوب اعيانها كما لا يجب على الجاني ذلك لو اقترحها الولي نعم ربما احتمل وجوب القبول مع فقد القائل
لما عرفت مع اصالة البراءة وهو ايضا ضعيف ضرورة الانتقال الى غيرها من الافراد المبتول له فما عن ط من ان الذي يقتضيه مذهبنا انه اذا كان من اهل
الابل وبذل القيمة قيمة مثله كان له ذلك لان قلنا لان ليس الكل احوط فاما ان كان من اهلها فطلب الولي القيمة لم يكن له ذلك واضح الضعف بعد ما
عرفت من ان مقتضى المذهب وجوبها اجمع على التخيير من غير فرق بين اهل الابل وغيرهم وعلى تعذرها فلا دليل على اجزاء القيمة حتى مع التعذر والله العالم وكيف
كان فقد ظهر لك مما ذكرنا من النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماعات الصريحة والظاهرة على التخيير المزبور ان هذه الستة امور اصول في نفسها وليس
بعضها بدلا عن الآخر فلا يعتبر التساوي في القيمة ولا التراضي ولا بعضها مشروطا بعدم بعض وح فالجاني مخير في بذل ايها شاء كما صرح بذلك كله غير واحد بل في
ظ كشف اللثام نسبة نحو ط الاجماع عليه نعم قد سمعت ما في خبر معوية وعبد الله التخاعر وغيرهما من انه ان لم يكن ابل فكان مكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم وما في خبر ابي
بصير دية الرجل مائة من الابل فان لم يكن فمن البقر بقيمة ذلك وان لم يكن فالف كبش الا ان ذلك نحو حمله على التقية ووجهان غيره عليه من جواز ليس نصا
في البدلية لاحتمال انه يراد فان لم يؤد الابل فكذا كما انك سمعت الكلام فيما في النصوص الاخر من ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا الذي عبر به
واحد من قدماء الاصحاب وان المراد منه التسهيل على القاتل لئلا يكلف تحصيل غيره واما ما في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام من قوله فيه قيمة كل بعير مائة وعشرون درهما
او عشرة دنانير ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرون شاة وصحيح ابن الحجاج من قول امير المؤمنين عليه السلام وقيمة الدنانير عشرة الاف درهم فمحمول على الواقع
تلك الازمنة او اشارة الى الحكمة في شرع التقادير او لعدم وكذا ما عن القاضي في دية العمد المحض اذا كان القاتل من اصحاب الذهب الف دينار جيادا وان كان من اصحاب
الفضة فعشرة الاف درهم جيادا وان كان من اصحاب الابل فمائة مسنة قيمة كل واحدة منها عشرة دنانير او مائتا مسنة من البقر ان كان من اصحاب البقر قيمة كل واحدة
منها خمسة دنانير او الف شاة ان كان من اصحاب الغنم قيمة كل واحدة منها دينار واحد ومائتا حلة ان كان من اصحاب الحلل قيمة كل حلة خمسة دنانير وظاهره اعتبار التساوي في
القيم الا ان النصوص عدا ما سمعت والفتاوى ومعقد الاجماع المحكي صريحة او ظاهرة على خلافه بل ان كان الضابط اعتبار القيمة فلا مشاحة في العدد مع حفظ قدر
القيمة وهو عشرة الاف درهم او الف دينار ضرورة كون المدار عليها لا على ما هو ممكن القطع بعدمه ومن هنا يتجه حمله على ارادة بيان الحكمة في شرعها ابتداء ولا كلام
واضح الفساد لكن عدم اجزاء التلفيق منها كما عن جماعة التصريح به ضرورة خروج الملفق عن اسم كل واحد منها لكن في القواعد الاشكال فيه مما عرفت ومن ثبوت الاختيار
في كل جزء فيثبت في الكل انه لا فارق بين افرادها واجتماعها ولكن الاخير كما ترى واضح المنع لظهور كون التخيير بين المجموع كخصال الكفارة لا الملفق من الستة هذا
والله العالم هذا كله في دية العمد بغير الصلح الذي هو على حسب ما يقع عليه اما دية شبيه العمد ففيها ايضا الاصناف الستة كدية الخطاء كما صرح به غير واحد من غير نقل
خلاف فيه بل قيل قد يظهر من السرائر الاجماع ولعله لفحوى الاجتزاء بها في العمد ولا ريب في اولويته غيره منه بالاجتزاء بذلك ولكونه موضوع التخيير في جملة من
النصوص الدية من غير تقييد باحد الثلاثة قال الصادق عليه السلام في خبر زرارة الدية الف دينار او اثنا عشر الف درهم او مائة من الابل وفي مرسل يونس او الدية عشرة
الاف درهم او الف دينار او مائة من الابل وقد سمعت ما في صحيح عبد الرحمن المشتمل على قضية ابن ابي ليلى وصحيح جميل وغيرهما وفي خبر ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام
دية الخطاء اذا لم يرد الرجل القتل مائة من الابل او عشرة الاف من الورق او الف من الشياه وقال دية المغلظة التي تشبه العمد وليس بعمد افضل من دية الخطاء
باسنان الابل ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل قال وسئلته عن الدية فقال دية المسلم عشرة الاف من الفضة او الف
مثقال من الذهب او الف من الشياه على اسنانها اثلاثا ومن الابل مائة على اسنانها ومن البقر مائتان وهو ظاهر في الاتحاد في مقدار الدية وان الاختلاف انما هو في
الاسنان في الابل وبالجملة فالامر مفروغ منه اما قول احدهما عليهما السلام في صحيح محمد وزرارة وغيرهما في المتعمد هي مائة من الابل ليس فيها دنانير ولا دراهم ولا غير ذلك
قال ابن ابي عمير فقلت لجميل هل للابل اسنان معروفة فقال نعم ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية الى بازل عامها كلها خلفة الى بازل عامها
قال وروى ذلك بعض اصحابنا عنهما عليهما السلام وزاد علي بن حديد في حديثه ان ذلك في الخطاء فالمراد منه عدم زيادة دراهم ودنانير على الابل لان الدية لا تكون دراهم ولا دنانير

[هامش: فيجزي في الجاني من ايها شاء]

وعلى

وعلى كل حال فقد عرفت ان الابل في دية العمد المسان واما فيها في شبه العمد ففي النافع والقواعد والتبصرة واللمعة بل والروضة انها ثلث وثلثون بنت لبون وثلث وثلثون
حقة واربع وثلثون ثنية طروقة الفحل بل ربما نسب الى الشهرة وان كان لم نتحققه انما المحكي عنها وعن الخلاف والوسيلة وغيرها ان الاربع والثلثين خلفة حامل
كما هو المشهور والتوجيه بهما لدلهما كما عرفت ولا ريب في انها غير الثنية التي هي طروقة الفحل بمعنى البالغة ضراب الفحل واحتمال ارادة ما طرقها الفحل
لحملها بقرينة ان الحقة ما بلغت ان يضربها الفحل فيتوافق الجميع كما ترى وعلى كل حال لم نظفر له بمستند مما وصل الينا من النصوص وان نسبه في محكي
الخلاف الى اجماع الفرقة واخبارها وفي النافع انه اشهر الروايتين وفي المفاتيح انه المشهور رواية بل في ملك الروضة انه به رواية ابي بصير والعلاء بن الفضيل
لكن لم نقف على شيء من ذلك كما اعترف به الآبي وابو العباس والاصبهاني والمقدس الاردبيلي وفاضل الرياض وغيرهم على ما حكي عن بعضهم والموجود
في خبر ابي بصير ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل كما عن المقنعة والمراسم والغنية والاصباح الجذعة هي التي
دخلت في الخامسة والثنية هي التي كمل لها سنتان ودخلت في الثالثة فلا يمكن ارادتها من الجذعة وكذا في خبر العلاء بن الفضيل الا ان في آخره
واربع وثلثون ثنية كلها خلفة طروقة الفحل كذا عن الكافي وفي الاستبصار والفقيه في بعض النسخ واربع وثلثون خلفة كلها طروقة الفحل وفي كشف اللثام وقوله
كلها طروقة الفحل او كلها خلفة طروقة الفحل يحتمل ان يراد به كل من الاربع والثلثين وان يراد كل منها ومما قبلها ولعله المتعين فيما في التهذيب وفي
ظاهر طروقة الفحل قبل المعنى العرفي من بلوغها ذلك لا الحمل وفي الغنية والاصباح انه روي ثلثون بنت مخاض وثلثون بنت لبون واربعون خلفة كلها
طروقة الفحل قلت الا انه لم نجده فيما وصل الينا من النصوص كما لم نجد عاملا بخبر ابي بصير والعلاء غير جامع الشرائع والجمع بين الفتوى بهما هو
مشكل بعد عدم الجابر اجماع الشيخ كما انه متبين الخلاف واشكل من ذلك القول الذي قد عرفت انه لا دليل عليه من النصوص التي وصلت الينا ودليل مثل ذلك
منحصر فيما ذكرناه عند صلاحيته وحينئذ فالمتجه العمل بما في رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام التي رواها المحمدون الثلثة صحيحا في بعض الطرق
من انها ثلثون بنت لبون وثلثون حقة واربعون خلفة وهي الحامل وفاقا للمحكي عن ابي علي والمقنع وظاهر الغنية والتحرير بل قيل انه عمل بها في ظاهر الغنية انه اثبت مكان
ثلثين بنت لبون ثلثين جذعة وان كان ذلك كما في الخلاف والمحرر عن الصحيح المزبور المتعين للعمل كما جزم في ذلك وغيره والله العالم وكيف كان فلا خلاف
معتد به في انه يضمن هذه الدية الجاني لا العاقلة بل عن الخلاف والتحرير وظاهر غيرهما او صريحها الاجماع عليه للاصل وغيره فما عن الحلبي من انها على العاقلة واضح
الفساد نعم ان لم يكن عنده مال ففي الغنية بل في الاخير الاجماع عليه استسعى او امهل الى الميسرة وان مات او هرب اخذت من الادنى فالادنى اليه من الناس ثم ان لم يكن
له احد اخذت من بيت المال مع انه لا يخلو من منع خصوصا بالنسبة الى اخذها من الناس بها ولذا انكرها ابن ادريس بل قال انه خلاف الاجماع فانه لا ضمان عليها
الا في الخطأ المحض وهو كذلك للاصل وغيره اللهم الا ان يقال باستفادته مما سمعته في المضمر السابق لو اراد في العمد بناء على اولويته منه فمع ضعف مؤيدا
لعدم بطلان دم المسلم وغيره مما يعلم بدليل الرجوع في مثله الى بيت المال مع معارضة اجماع ابن ادريس باجماع ابن زهرة ولعله لذا لم يستبعده في الرياض لكن ذلك
كله محل بحث خصوصا بعد عدم ظهور الخبر المزبور في بيت المال وانما هو شيء من المسلمين لو وجد فيه كما هو المختار فيما تسمعه مفصلا في خبر ابي بصير سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يبطل دم امرء
مسلم ونحوه خبر ابي نصر عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قتل رجلا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا من الاقرب فالاقرب ولعله يأتي في المسئلة
تمام الكلام ان شاء الله في آخر الكتاب والله الموفق وكيف كان فقد قال المفيد تستأدى في سنتين فهي اذن مخففة عن العمد في السن في الابل خاصة كما عرفت وفي سنتها
كما هو المحكي عن ظاهر المراسم والغنية وغيرها والنهاية والفاضل في جملة من كتبه والشهيد وابي العباس وغيرهم بل نسبه غير واحد الى الشهرة بل ظاهر الغنية الاجماع عليه بل
في الغنية نفي الخلاف فيه وهو مؤيد لما انه المناسب لكونه شبيه العمد الذي قد عرفت انها فيه سنة والخطأ الذي ستسمع ان شاء الله انها في ثلث سنين واما احتمال انها اقل
من سنة فمقطوع بعدمه ولو بملاحظة غلظته العمد كما انها لا تزيد على الثلثة قطعا المنافي لكونها اخف من الخطأ بالنسبة اليه فهي ما بين السنة الى الثلث وربما
يشهد للمثنى ما في خبر ابي بصير السابق الظاهر في اختصاص غلظها بالنسبة الى الخطأ باسنان الابل دون غيرها ولكن الشهرة المزبورة المعتضدة بنفي الخلاف وظاهر
الاجماع المزبور عينته في السنتين ولا بأس به واما ما عن ابن حمزة من انها تؤدى في سنة ان كان موسرا والا ففي سنتين فلم نعرف له موافقا ولا دليلا والله
العالم ولو اختلفا اي الولي ومن عليه الدية في الحوامل بناء على اعتبارها رجع الى اهل المعرفة والاولى اعتبار العدالة والتعدد ثم
تبين الغلط بعد ذلك لزم الاستدراك لظهور عدم حصول الحق وكذا الحكم لو ازلقت بعد الاحضار قبل التسليم لزم الابدال وهو واضح نعم لو كان الازلاق
بعد القبض لا يلزم الابدال لان الواجب اقباض الحوامل وقد حصل لا الولادة ولو اختلف الولي والدافع بعد القبض فقال لم يكن حوامل وقد اضمرت اجوافها
فقال الغريم بل ولدت عندك فعن التحرير ان قبضها بقول اهل الخبرة فالقول قول الغريم عملا بالظاهر من اصابتهم وان قبضها بغير قولهم فالقول قول الولي عملا باصالة عدم
الحمل وفيه المتجه العمل بالاخير على كل حال لعدم حجية الظاهر المزبور هذا كله في اسنان الابل اما غيرها فهي متساوية في دية العمد والخطأ لكن قد سمعت في خبر ابي بصير
عن الصادق عليه السلام او الف من الشاة على اسنانها اثلاثا ومن الابل مائة على اسنانها الا اني لم اجد عاملا به فيمكن حمله على ارادة اي شيء كان وربما احتمل رجوع ضمير اسنانها
الى الابل اي الالف من الشاة بقيمة اسنان الابل اثلاثا في ... غالبا بعيدا ... والغنم من الشاة على اسنانها اثلاثا لا بل ... على
اسنانها والظاهر انه تصحيف الا ان الموجود في اكثر النسخ مائة على اسنانها وعلى كل حال فهو غير واضح الوجه اما دية الخطأ المحض فالاكثر كما في كشف اللثام وغيره
بل المشهور بل عليه عامة المتأخرين على انها عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون حقة لخبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام الذي رواه المحمدون الثلثة صحيحا في بعض الطرق عن
الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام الذي تقدم بعضه في دية شبه العمد قال والخطأ يكون فيه ثلثون حقة وثلثون ابنة لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر الحديث
في رواية العلاء بن الفضيل عنه عليه السلام التي في طريقها العبيدي عن يونس عن محمد بن سنان خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون

والجامع المقنعة

وثلثون بنت لبون ه

جنسه الا انا لم نجد عاملا بها عدا ما يحكى عن ابن حمزة نعم عن الخلاف اجماع الفرقة على العمل بالروايتين وان كان لم نتحققه بالنسبة الى هذه الرواية فهو شاذ ما عمّم
اثبات التخيير بينه وبين ما في الصحيح السابق من جوهرها المحكي عن المبسوط والسرائر عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون
جذعة فلم نجد له شاهدا اصلا وصل الينا من النصوص كما لم نجد عاملا بما سمعته في ذيل صحيح زرارة ومحمد بن مسلم من خبر علي بن حديد في الخطأ فتعين العمل بما سمعته
المشهور هنا وان اعرضوا عن الصحيح المزبور في دية العمد والله العالم وتستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها بلا خلاف اجده فيه بل عن المهذب وغيره الاجماع
عليه بل عن الخلاف اتفاقا منا بل من الامة وخلاف ربيعة لا يعتد به وعن الغنية بلا خلاف الا من ربيعة فقال في ثلاث قال الصادق في صحيح ابي ولاد كان علي يقول
تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين وتستأدى دية العمد في سنة فالحكم مفروغ عنه سواء كانت الدية تامة كدية المسلم الحر او ناقصة كدية المرأة وغيرها مما
ستعرف ان شاء الله لصدق الدية على الجميع بل في المتن والقواعد ما يحكى عن المهذب او دية طرف بل في كشف اللثام نحو الدليل في الفتاوى قلت لكن حكي عن الفاضل
في الخلاف فيه لعله للاصالة الحلول بعد عدم انسياق التقييد المزبور وغيره الى دية النفس وان كان غيره منحصر خصوصا بعد تصريح من عرفت فهو غيره الا ان الظاهر كون
الاجل المزبور فيما اليها فيلحقه التوزيع المزبور بعينها وعلى فالحر ان كانت دية قدر الثلث اخذ في سنة واحدة في الخطأ وان كان ازيد حل الثلث بانسلاخ
الحول وحل الزائد عند انسلاخ الثاني ان كان ثلثا اخر فما دون وان كان اكثر حل الثلث عند انسلاخ الثاني والزائد عند انسلاخ الثالث وان تعدد الجاني والمجني
عليه حل عند كل حول ثلث وان قلع عينيه وقطع يديه حل لثلث لكل جناية وكذا الكلام في المرء لو قطع عمدا او شبه عمد بالنسبة الى اجلهما نعم قد
يقال بالحلول فيما ليس له مقدر من الجراح مع احتمال الحاقه بالدية المقدرة بعد ملاحظة النسبة واما الجناية على العبد فيحتمل اتصافه بان حكم الدية عليها وان
كانت هي قيمته ويحتمل كونه كالاموال ايا ما العكس فالظاهر الحلول فيما يتعلق منها بوقته نعم لو اراد المولى فداءه امكن ملاحظة التأجيل والله العالم وكيف
كان فهي مخففة في السن في الابل خاصة وفي الصفة بالنسبة الى شبه العمد فلا يعتبر في شيء منها ان تكون خلفة كما صرح به في الوسيلة الا ان المصنف لم
يعتبر فيها ذلك بما عرفت وانما ذكره رواية ويمكن ان يكون ذلك بناء منه على ما ذكره من مسألة الاختلاف في الاستيفاء بالنسبة اليهما معا وعلى كل حال فهي
على العاقلة بلا خلاف اجده بيننا بل ولا بين غيرنا فيه كما اعترف به بعضهم الا من الاصم منهم الذي لا يعتد بخلافه وكذا الخوارج بل عن الخلاف دعوى اجماع الامة عليه
قال وخلاف الاصم لا يعتد به كل ذلك مضافا الى النصوص التي ان لم تكن متواترة فلا ريب في القطع بذلك منها ولا ترجع العاقلة بذلك على القاتل لانه لا يغرم
الجاني منها شيئا للاصل وغيره خلافا للمحكي عن المفيد وسلار فحكما بالرجوع ولا نعلم لهما دليلا بل في السرائر اجماع الامة على خلافهما وان انكر عليه الفاضل في
المختلف وادعى انه جهل منه في تخطئة الشيخ الاعظم الذي هو الاصل في انشاء المذهب ونشره لكن ذلك كما ترى لا يصلح دليلا نعم يأتي ان شاء الله ان العاقلة اذا
فقدت او كانوا فقراء كانت في مال القاتل كما نص عليه هنا في كشف اللثام ولو قتل في الشهر الحرام رجب وذي القعدة وذي الحجة والمحرم الزم دية وثلثا من اي الاجناس
كان مغلظا بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر بل في المسالك ان به نصوصا كثيرة وفي محكي الخلاف
نسبته الى اجماع الفرقة واخبارها وان كنا لم نعثر الا على خبر كليب الاسدي سألت ابا عبد الله عن الرجل يقتل في الشهر الحرام ما ديته قال دية وثلث وخبر زرارة
سمعت ابا عبد الله يقول من قتل في شهر حرام فعليه دية وثلث الحديث اللهم الا ان يكون قد اراد ما تسمعه من النصوص الاتية في الحرم بلفظ الجمع على ارادة الاشهر
الحرم بل ربما كان ذلك عذرا للمصنف وغيره ممن انكر وجود دليل على الحاق الحرم بالاشهر الحرم فانه من المستبعد عدم عثورهم للنصوص المزبورة مع وجودها في الجوامع
العظام وعلى كل حال ففيهما الكفاية لاثبات مثله بعد ما عرفت والله العالم وهل يلزم مثل ذلك في الحرم مكة زادها الله شرفا ففي المتن قال الشيخان اي في المقنعة
والمبسوط والخلاف والنهاية على ما حكي عن بعضها نعم يلزم مثل ذلك وظاهره التوقف بل هو صريحه في النكت قال ونحن نطالب الشيخين بدليل ذلك وكذا النافع
وتبعه على ذلك الفاضل في التحرير وابو العباس والمقداد والشهيد والكاشاني على ما حكي عن بعضهم مع اعتراف اكثرهم بعدم النص عليه نعم قال الكركي في حاشية
الكتاب بعد حكاية ذلك عن الشيخين والاعتراف بعدم النص وكفى بهما متبعا الا ان ذلك كله في غير محله اذ هو مع انه مذهب ابني حمزة وزهرة وادريس والفاضل في
الارشاد والشهيد في اللمعة وغيرهم بل هو مذهب الاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في مجمع البرهان بل في المحكي عن موضعين من ط ونه وغاية المراد وكذا الغنية
الاجماع عليه بل في محكي الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارها بل لعله يشهد له صحيح زرارة المروي في الكافي والفقيه قلت لابي جعفر رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية وثلث وخبره
الاخر المروي في التهذيب قلت لابي عبد الله رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية وثلث فلا وجه للتوقف في المسألة خصوصا بعد التأييد بالاشتراك في الحرمة وتغليظ قتل
العبد فيه المناسب لتغليظ غيره بعد الاعتضاد بما عرفت سيما الاخبار المرسلة في الخلاف نعم قد عرفت احتمال قراءة الخبرين الحرم بلفظ الجمع على ان يكون صفة للاشهر الحرم
وقد حضر في نسخة من الكافي معتبرة جدا وقد اعرب فيها الحرم بضمتين وربما يؤيد ذلك تتمة الخبر المزبور قال يصوم شهرين متتابعين من اشهر الحرم ويعتق رقبة
ويطعم ستين مسكينا قال قلت يدخل فيه هذا شيء قال وما يدخل قلت العيدان وايام التشريق قال يصوم فانه حق لزمه من المعلوم ان ذلك كفارة القاتل في الشهر
الحرام بناء على القول به لا الحرم وان كان الخبر المزبور فيه اشكال بدخول العيد ضرورة انه ليس عيد احد في الاشهر الحرم كما اوضح عنه صحيح زرارة الاخر المسألة عن
رجل قتل رجلا خطأ في الشهر الحرام قال تغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة او صيام شهرين من اشهر الحرم قلت فانه يدخل في هذا شيء فقال وما هو قلت يوم العيد وايام
التشريق قال يصوم فانه حق لزمه والله العالم نعم قال في كشف اللثام الظاهر اختصاص ذلك بالعمد كما اشعر به عبارة النهاية وتعليل الاصحاب بالانتهاك وبه صرح ابن ادريس علم
الاصل فيقتصر في خلافه على اليقين قلت هو وان كان صريح الوسيلة ايضا لكن المحكي عن صريح المبسوط والسرائر العموم بل هو ظاهر الغنية بل قيل هو ظاهر المقنعة وما
تأخر عنها بل ظاهر السرائر وكذا المبسوط والغنية الاجماع عليه بل قيل ان العموم هو المحكي في بعض النصوص السابقة بقطع الاصل والتعليل بعدم التصريح بالاختلاف
الذي هو كالتصريح بعموم النسبة مع احتمال كونه لبعض الافراد خصوصا بعد كون العنوان من قتل ونحوه بل لعل القاتل خطأ منتهك ايضا وان لم يكن اثما ولذا وجبت
عليه الكفارة ولعله لذا مال في الرياض الى العموم بل حكي فيه عن بعض متأخري المتأخرين ذلك مدعيا عليه النص والاجماع قلت لعل مراده من النص ما سمعته من صحيح

في بيان الشهر الحرم والقتل فيها

زرارة

زيادة المصرح فيه بالخطأ والا فلا صراحة في شيء من النصوص ضرورة ظهور ذكر كفارة العمد فيه مضافا الى ان موثق سماعة في قتل العمد لا يشمل الخطأ كما في كل

فعل جعل عنوانا للحكم الشرعي وحينئذ فعموم من لا يجد بعد ظهوره فيه موقوف على ذلك انه هو على حسبه لا صراحة بحاله نعم الظاهر عدم الاختصاص بقتل المسلم لعموم

النص والفتوى ومعاقد الاجماعات وان احتمله بعض الناس ولا بقتل الكبير والعاقل لا غيرهم فتغلظ الدية بقتل الجميع وان لم يكن قصاص بقتل العاقل

المجنون وكذا لو قتل الوالد الولد بل لا فرق فيه بين سليم الاعضاء ومفقودها كما صرح في القواعد وغيرها للعموم نعم قد سمعت خبر سورة بن كليب عن الصادق

في قطع اليد اذا قتل فلا حظه وتامل هذا ولا يبعد الحاق المراقد المنورة بذلك في التغليظ كما هو محتمل النهاية لما فهمه منها غير واحد لكن انكره ابن ادريس

حاملا العبارة المتبوعة على غيره لعدم الدليل على ذلك من كتاب او سنة او اجماع لكن فيه انه من المعلوم كون التغليظ المزبور لانتهاك الحرمة التي هي فيها اشد في

الحرم قطعا ولذا حكي عن المقداد ذلك مستدلا بالدليل التنقيحي ان المنقح له العقل والاولوية العرفية لان مراقدهم افضل من مكة فيكون افضل من الحرم

قلت وهو كذلك كما لا يخفى على من لاحظ ما ورد في ذلك في حضور مرقد النبي صلى الله عليه وآله ومشهد امير المؤمنين والحائر وعلى كل حال فالزمان في

القتل كما هو ظاهر من اطلاق النص والفتوى بل هو كصريح الاخير نحو قوله في الخبر الاول وان كان السبب في ذلك انتهاك حرمة الزمان والمكان ولو اجتمع

سببا التغليظ فالوجه تعدد الثلث لقاعدة عدم التداخل المقاطعة لاصل البراءة خلافا لبعض منهم الشهيد الثاني ترجيحا لاصل البراءة

وهو في غير محله نعم ظاهر النص والفتوى وغيرهما ان الزيادة المزبورة حيث توخذ الدية دون ما اذا اقتص فما عن ثاني الشهيدين ومن نحو معه من التغليظ

غير واضح الوجه كما ان ظاهرهما اختصاص ذلك في القتل ولذا قال المصنف لا يقتص التغليظ في الاطراف لانه لم يذكره اصحابنا كما عن المبسوط وغيره

بل عن الاخير زيادة وقطع الاطراف عندنا بل في المسالك لا قائل به من اصحابنا ولا في قتل الاقارب للاصل وعدم الدليل وبه صرح الفاضل وغيره

نعم هو مناسب لمذاق العامة القائلين بالقياس والاستحسان كما يحكى عن بعضهم القول بهما كما عن اخر التغليظ للقرابة ايضا في اشتراط المحرمية لهم وجهان

وعن الشافعي منهم اختصاص التغليظ باسنان الابل والجميع كما ترى فرع لو رمى وهو في الحل لشبهة مثلا الى من هو في الحرم فقتله فيه لزم التغليظ كما صرح به

الفاضل وغيره لصدق القتل فيه وان خرج السبب فهل يغلظ مع العكس فيه تردد من الاصل وعدم صدق القتل في الحرم ومن حصول سببه في الحرم فهو كمن رمى فيه

ولذا الزم الكفارة من رمى فيه صيدا في الحل بل هو المناسب للتغليظ في الحرم خصوصا في الانسان الذي هو اعظم حرمة من الصيد المحلل قتله بالاصل لكن لا ريب في ان

الاقوى الاول بعد عدم اعتبار هذه الاعتبارات في قطع الاصل الشرعي بل قد يحتمل ذلك في الاول ايضا وان كان ظاهر المصنف والفاضل وغيرهما اختصاص التردد

في الثاني لامكان دعوى انسياق الظرفية من النص والله العالم ولا يقتص من الملتجي الى الحرم فيه بعد ان قتل خارجه ثم استجار ولكن يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى

يخرج منه بلا خلاف اجده في اصل الحكم كما اعترف به في المسالك بل في التنقيح ويحكى الخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه لعموم امنه الامن ولخبر حفص قول الصادق في

حسن في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فاذا فعل ذلك به يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد وان

جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد فانه لم ير للحرم حرمة ولو للاجماع المزبور على عدم الفرق بين الحد والقصاص ومنه يعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من انه

لو جنى في الحرم اقتص منه فيه لانه هتك الحرمة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف في الرياض فيبقى حينئذ عموم ادلة القصاص والحد بحالها سليمة عن المعارض وهل

يلزم مثل ذلك في مشاهد الائمة عليهم السلام فضلا عن النبي صلى الله عليه وآله قال في المقنعة والمهذب والنهاية والسرائر وحد التحرير وغيرها نعم وحسنه

المصنف في النكت لعله لمعلومية زيادة شرفها على الحرم ولذا قال في التنقيح بعد ان حكى عن الشيخين ذلك هو قريب اما اولا فلانهم عليهم السلام ان بيوتنا

مساجد اما ثانيا فلما تواتر من رفع لعذاب الاخرة عمن يدفن بها ولعذاب الدنيا اولى واما ثالثا فلان ذلك مناسب لوجوب تعظيمها واستحباب المجاورة بها ولو

الفضل لها بل عن ظاهر التحرير ان المشهد البلد فضلا عن الصحن الشريف والروضة المنورة بل لا يخفى على من لاحظ خبر ما ورد في الحائر وحرمة انه اربعة

فراسخ بل ازيد وغير ذلك مما جاء في قبر النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين وغيره من الائمة زيادة تعظيمها ولكن مع ذلك قد تأمل المصنف بل صرح غيره

بالتوقف بل المنع وهو لا يخلو من جرأة والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في ان دية المرأة الحرة المسلمة صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة سليمة

الاعضاء او غير سليمتها على النصف من جميع الاجناس المذكورة في العمد وشبهه والخطأ بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص بل هو

كذلك من المسلمين كافة الا من ابن علية والاصم فقالا هي كالرجل وقد سبقهما الاجماع ولحقهما بل لم يعتد بخلافهما من حكى اجماع الامة غير مشير اليهما ولا باس بشرح

فمن الابل خمسون ومن الدنانير خمسمائة وهكذا كما هو واضح كذا الجراحات والاطراف منها على النصف من الرجل ما لم تقصر ديتها عن ثلث دية الرجل فان قصرت

دية الجناية جراحا او طرفا عن الثلث تساويا قصاصا ودية كما مر الكلام فيه مفصلا ولا تلحق بها الخنثى المشكل في ذلك للاصل وغيره وان احتمل ديتها

ثلثة ارباع دية الرجل على ما صرح به بعضهم جميع لعموم الاسلام المحقة والمبطلة متساوية في الدية وان لم تكن غير المحقة منهم كفارا في الاخرة اجراء لهم مجرى

المسلمين كاجراء حكم الاسلام على المنافقين استدراجا لهم ومصلحة للمؤمنين ما لم يجحدوا ما هو معلوم الثبوت من دين النبي صلى الله عليه وآله كالغلاة و

النواصب ومن انكر ما اعترف بثبوته في دين صلى الله عليه وآله فانهم كفار كذلك للتنكيل الا ذلك بل في كشف اللثام الاتفاق على التساوي في الدية وان

كان قد يشكل بان المتجه سقوطها على القول بكفرهم في الدنيا حتى دية الذمي ضرورة عدم كونهم منهم والله العالم ودية ولد الزنا اذا اظهر الاسلام

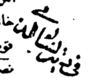
دية المسلم بلا خلاف اجده بين من تاخر عن المصنف بل عن بعض نسبته الى الاكثر على الاطلاق واخرى الى المشهور وثالثة الى جمهور الاصحاب لثبوت اسلامه باظهاره

الاسلام الذي من ضرورة المذهب بل الدين وحينئذ فتولده ممن يحصل منه ما لم يعلم خلافه فيندرج حينئذ في المسلمين والمؤمنين في الدية وغيرها

الاما ثبت خروجه من احكامهم نعم انما لم يصف الاسلام او كان غير بالغ ولم يسبه مسلم او لم نقل بتبعيته له فيه يتجه عدم الدية له للاصل بعد

عدم الاسلام فعلا ولا شرعا حتى دية الذمي ضرورة عدم كونه منهم ودعوى كونه بحكم المسلم لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة كما

كشف اللثام بل فيها قد ثبوت العمل به على الوجه المزبور من الاصحاب الا ان المنفي اسلام ولد الزنا من الكافرين فهو معلوم العدم ولا يبعد كون المراد انه خلق على اختيار الاسلام لو ترك ونفسه لا انه بالفعل مسلم فعلا بل يمكن دعوى القطع بذلك خصوصا بعد ملاحظة قولهم وغيره كذلك في ثبوت الدية المزبورة لكل نفس ما لم تكن كافرة ضرورة اتفاق النص والفتوى على انها دية المسلم ولعله لذا قيد المصنف وغيره بما اذا اظهر الاسلام ولعل من اطلق يريد ذلك ايضا ومن هنا يظهر لك النظر فيما في كشف اللثام من انه لا فرق على القولين اي قول المشهور وقول المرتضى بين البالغ منه وغيره فان الطفل لا يتبع الا اذا كان ابيه مسلم وقلنا بتبعيته له وعلى المختار الوجه ايضا ذلك فانه وان لم يتبع احدا الا ان كل مولود يولد على الفطرة وان وافقه عليه بعض من تأخر عنه وكذا ما في المحكي عن حواشي الشهيد من ان المنقول انه ان اظهر الاسلام فديته دية مسلم والا فدية ذمي قال وهو جمع بين القولين واشار اليه المصنف بقوله ان اظهر الاسلام والله العالم وكيف كان فقد قيل والقائل الصدوق والمرتضى في ديته الذمي ثمانمائة درهم بل قال السيد في الانتصار بعد الاجماع المتردد انا قد بينا ان من مذهب هذه الطائفة ان ولد الزنا لا يكون قط طاهرا ولا مؤمنا باختياره واختياره وان اظهر الايمان وهم على ذلك قاطعون وبه عاملون فاذا كانت هذه صورته عندهم فيجب ان يكون ديته دية الكفار من اهل الذمة للحوقه في الباطن بهم قال فان قيل كيف يجوز ان يقطع على مكلف انه من اهل النار وفي ذلك منافاة للتكليف وولد الزنا اذا علم انه مخلوق من نطفة الزاني فقد قطع على انه من اهل النار فكيف يصح تكليفه قلنا لا سبيل لاحد في القطع على انه مخلوق من نطفة الزنا لانه يجوز ان يكون هناك عقد او شبهة عقد او امر يخرج به عن ان يكون زانيا فلا يقطع على انه من على الحقيقة ولد زنا فاما غيره فانه اذا علم ان امه قد حملت به من الواطئ من غير عقد لا ملك يمين ولا شبهة فالظاهر في الولد انه ولد الزنا والدية معمول فيها على ظاهر الامور دون بواطنها وقال ابن ادريس لم اجد لنا في اصحابنا قولا ما حكيته الذي تقتضيه الادلة التوقف في ذلك وان لا دية له لان الاصل براءة الذمة قلت هو كما ترى على ما اعترف به غير واحد اما سمعته من الصدوق ونفس يعلم ما في اجماع السيد المزبور بعد الاغضاء عما ذكره من تفريع ديته الذمي على كونه كافرا ضرورة عدم اقتضاء ذلك كونه ذميا كما اعترف به ابن ادريس وغيره بل بعد الاغضاء عما في جوابه عما سأل به نفسه انه لا يرجع الى حاصل فتأمل نعم قد يستدل له بمرسل جعفر بن بشير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دية ولد الزنا قال ثمانمائة درهم مثل دية اليهودي والنصراني والمجوسي ومرسل عبد الرحمن بن عبد الحميد قال لي ابو الحسن عليه السلام دية ولد الزنا دية اليهودي ثمانمائة درهم وخبر ابراهيم بن عبد الحميد عن جعفر قال قال دية ولد الزنا دية الذمي ثمانمائة درهم مؤيدة بما ورد من النصوص في المنع من غسالة الحمام معللة بانه يغتسل فيه اليهودي والنصراني وولد الزنا حيث صار مساقه مساق اهل النار الا انها جميعها ضعيفة كما اشار اليه المصنف بقوله وفي مستنده ضعف ولا جابر لها بعد ما تبين حال الاجماع المحكي بما عرفت فلا تصلح للخروج بها عما دل على دية المسلم بناء على اسلامه بما يظهره والتأييد بما في النصوص المزبورة مبني على كفره وان اظهر الاسلام وهو ممنوع واطرف شيء ما في الرياض من ان قول السيد ليس بذلك البعيد للاصل مع ما عرفت من معلومية دخول ولد الزنا في اطلاق اخبار الدية حتى ما ذكر فيه لفظ المؤمن والمسلم لاطلاقهما الغير المعلوم الانصراف الى نحوه من حيث عدم تبادره منه مع انسباقهما الى بيان مقدار الدية وغيره مما لا يتعلق بما نحن فيه منصرفا بما هذه البلية بالمجمل الذي لا يمكن التمسك به وكذا شمول ما دل على جريان احكام الاسلام على مظهره لنحو ما نحن فيه ليس بمقطوع به فلا يخرج عن مقتضى الاصل بمثله انما خرج عنه بالنسبة الى دية الذمي للحكم بما دل عليه ثبوتها فيه مع شرطه باسلامه الظاهر وليس بموجود كعدم القطع حتى يلحق بالحربي ويمكن ان يجعل ما ذكرنا من الاصل جابرا للنصوص والاجماع المحكي مع تأيد الاخير بعدم ظهور مخالف فيه من القدماء عدا الحلي المتأخر من حاكيه اما الشهرة فانما هي بين من المتأخرين بعده انه هو كما ترى من غرائب الكلام ان اراد ذلك بعد تسليم كونه مسلما وجريان احكام الاسلام والايمان في غير الدية عليه ضرورة ان المرتضى لا يرضى بذلك لما ذكره مبني على كفره وان اراد بما ذكره موافقة المرتضى على كونه كافرا فهو مع منافاته لجملة مما سمعت من كلامه واضح الفساد انتهى وكذا ما ذكره فيه من اعتبار سند الخبر الاول بانه صحيح الى جعفر وهو ثقة والارسال بعد لعله غير ضائر لقول النجاشي انه روى عن الثقات ورووا عنه قال فيه مدحه لا يكون ذلك الا بتعديه عن رواية عن الضعفاء والا فالرواية عن الثقة وغيره ليس بمدح كما لا يخفى اذ هو كما ترى واغرب من ذلك كله استدلاله بصحيح ابن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته فقلت له جعلت فداك كم دية ولد الزنا قال يعطى الذي انفق عليه ما انفق عليه الرياض وهو في ثبوت الدية لا فيما ذكره الحلي وانها ما انفق عليه وهو يشمل ما قصر عن دية الحر المسلم بل والذمي ايضا بل لعله ظاهر فيه الا ان الامر خارج بالاجماع كخروج ما زاد عنه ايضا فتعين الثمانمائة بعدم القائل بالفصل بل الجواب عن كون دية الحر المسلم كالصريح بل لعله صريح في عدم لزومها مضعف عليه المشهور جدا ويتعين قول السيد ظاهر انه محله ومع ذلك الزنا قبل البلوغ خير من ذلك كله والله العالم وديته الذمي الحر ثمانمائة درهم بلا خلاف معتد به اجده بيننا بل يحكى الخلاف والانتصار والغنية وكنز العرفان الاجماع عليه مضافا الى ما حكي عن بعضها مضافا الى النصوص المعتبرة المستفيضة حد الاستفاضة ومنها الصحيح وغيرها منها صحيح ليث المرادي مضافا الى ما تقدم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال ديتهم سواء ثمانمائة درهم ومنها موثق سماعة عنه عليه السلام قال بعث النبي صلى الله عليه وآله خالد بن الوليد الى البحرين فاصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس فكتب الى رسول الله صلى الله عليه وآله اني اصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانمائة ثمانمائة درهم واصبت دماء قوم من المجوس ولم تكن عهدت الي فيهم عهدا فكتب اليه رسول الله صلى الله عليه وآله ان ديتهم مثل دية اليهود والنصارى وقال انهم اهل كتاب الى غير ذلك من النصوص يهوديا كان او نصرانيا او مجوسيا خلافا للعامة لجمعهم في الاولين وان اختلفوا على اربعة اقوال فمن قائل بان ديتهم ثلث دية المسلم وقائل بنصفها وقائل بتمامها وقائل بانه ان كان عمدا وان كان خطأ فنصفها نعم عن الشافعي ومالك موافقتنا في المجوس بل عن الشيخ في الخلاف ان الصحابة مجمعون على ان دية المجوسي ثمانمائة درهم عن علي وعمر وعثمان وابن مسعود لا مخالف لهم وهو خلاف ما في كتب العامة عن علي وكثير



التعريض بنفي الخلاف في ذلك في ديتهم على النصف منهم كما صرح به الشيخ والمصنف والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بل ظاهرهم المفروغية منه بل عن ظاهر جماعة والغنية الاجماع عليه لعله لعموم ما دل من نص او معقد اجماع على ان دية المرأة نصف الرجل بل الظاهر ان دية اعضائها وجراحاتها كدية اعضاء المسلم وجراحاته

من دية

كتاب الديات

من دية حتى ساوات المرأة منهم للرجل حتى تبلغ الثلث او تجاوز فتنصف كالمسلم كما صرح بذلك كله بعضهم بل لا يبعد جريان حكم التغليظ بما يغلظ به على المسلم لعموم الاخبار
وقاعدة الاشتراك في التكليف وان توقف فيه الفاضل فيما حكي من تحريره ولعله من ذلك من كونه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق منه كيف
كان ففي بعض الروايات من طرقنا ان دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم قال الصادق ع في صحيح ابان بن تغلب دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم وقال
ع في خبر زرارة من اعطاه رسول الله ذمته فديته كاملة وفي بعضها ايضا دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم وفي خبر ابي بصير عنه ع دية اليهودي والنصراني
اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقد عرفت شذوذ الاول وموافقته لبعض قول العامة بل والثاني بناء على انها اثنا عشر الف من جهة اختلاف الوزن فيكون نحو
الاربعة ثلث الدية كما عن اخر منهم فلا بأس بحملهما على التقية ولكن الشيخ نزلهما في كتابي الاخبار على من يعتاد قتلهم فيغلظ الامام عليه الدية بما يراه مصلحة
في ذلك حسما للجرأة قال فانه اذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة الاف درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح وارد ع فاما من كان ذلك منه نادرا لم يكن
عليه اكثر من ثمانمائة درهم واستدل عليه بموثق سماعة سألت ابا عبد الله ع عن مسلم قتل ذميا فقال هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل
عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله ويأخذ ارضه ويؤدي الى اهله ثمانمائة درهم اذن يكثر القتل في الذميين ومن
قتل ذميا ظلما فانه يحرم على المسلم ان يقتل ذميا حراما ما آمن بالجزية واداها ولم يجحدها ثم قال في المدارك … خاصة … ان ديتهم ثمانمائة درهم مثل ما بر
الاخبار وما تضمنه خبر … من الفرق بين اليهودي والنصراني والمجوسي نقله … انه لا فرق … سواء في الدية ويمكن ان لا يكون باعتبار كون ذلك …
وانما هو تعزير من الحاكم او كالتعزير ولعله لذا نفى عنه البأس في محكي المختلف الا انه عدم المكافأة من وجوه وقد تقدم الكلام سابقا في ذلك في كتاب القصاص
نعم ما في الفقيه خلاف في المسئلة قال ان كان اليهودي والنصراني والمجوسي على ما صولحوا عليه من ترك التظاهر بشرب الخمور وتعلية البنيان واكل الربا والميتة ولحم الخنزير
ونكاح الاخوات وترك اظهار الاكل والشرب بالنهار في شهر رمضان واجتناب صعود مساجد المسلمين واستعملوا الخروج بالليل عن ظهراني المسلمين والدخول بالنهار للتسوق و
قضاء الحوائج فعلى من قتل واحدا منهم دية … والمخالفون على ظاهر الحديث فاخذوا به ولم يعتبروا الحال … منه الامام وجعلهم في عهده وعقده وجعل لهم
ولم ينقضوا ما عاهدوا عليه من الشرائط التي ذكرناها واقروا بالجزية وادوها فعلى من قتل واحدا منهم … الى ان قال ومن لم يكن من اليهود والنصارى
والمجوس على ما عوهدوا عليه من الشرائط التي ذكرناها فعلى من قتل واحدا منهم ثمانمائة درهم وهو مع انه مخالف لما عرفت تفصيل لا يستفاد من النصوص كالتفصيل المحكي
عن ابن علي قال اما اهل الكتاب الذين كانت لهم ذمة من رسول الله ص ولم يغيروا ما شرط عليهم رسول الله ص فدية الرجل منهم اربعمائة دينار او اربعة الاف درهم واما الذين ملكهم
المسلمون عنوة ومنوا عليهم باستحيائهم كمجوس السواد وغيرهم من اهل الكتاب بالجبال وارض الشام فدية الرجل منهم ثمانمائة درهم والمرأة على النصف ولا دية لغير اهل الذمة من
الكفار وان اختلفت احكامهم للاصل ذوي عهد كانوا او اهل حرب بلغتهم الدعوة او لم تبلغهم بل في محكي الخلاف من قتل من لم تبلغه الدعوة لم يجب عليه القود بلا خلاف
عندنا انما … يجب عليه الدية بل في الموثق عن … المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا الا
ان يكون متعودا لقتلهم بل ربما كان في بعض نصوص دية اهل الذمة اشعار باختصاص شرعية الدية بهم وكذا الارش لمن لا يقر على دينه لارتداد او انتقال من دين
الى آخر وان كان يهوديا او نصرانيا او مجوسيا ودية العبد قيمته ما لم تتجاوز دية الحر فترد اليها فان كان مسلما ردت الى دية المسلم وان كان ذميا الى دية
والامة كالحرة في ذلك كله كما تقدم الكلام فيه مفصلا وتؤخذ من مال الجاني الحر ان كانت الجناية عمدا او شبيه عمد ومن عاقلته ان كانت خطأ بلا خلاف معتد به
بل ولا اشكال لاطلاق الادلة بل عن … والخلاف الاجماع عليه خلافا للمحكي عن ابي علي فجعلها في مال الجاني في الخطأ ايضا لانها مال واستحسنه في محكي المختلف بل ربما حكي عن ظ
الايضاح وهو صحيح ولكنه غير محقق وفي … اعضائه وجراحاته … على دية الحر فما فيه ديته من الحر ففيه من العبد قيمته كاللسان والذكر وما فيه نصف الدية كاليد ففيه من العبد نصف قيمته
لكن لو جنى عليه جان بما فيه قيمته لم يكن لمولاه المطالبة الا مع دفعه لا ببعضها مع العفو عن الزائد على الاشكال في خصوصه مع تعدد الجناية كقطع اليدين دون قطع الا
كما تقدم الكلام في ذلك كله … من النص … فما لا مقدر فيه في الحر من ديته هو في العبد كذلك من قيمته من غير فرق بين قطع الاعضاء وبين الشجاج
ولو جنى عليه جان بما لا يستوعب قيمته كان لمولاه المطالبة بدية الجناية مع امساك العبد الذي هو باق على ملكه وليس له دفع العبد والمطالبة بقيمته للاصل وغيره
كما ليس للجاني عليه … الدفع على … ما لا يقابل به … الارش … يصير العبد له الا … ولو جنى العبد خطأ لم يضمنه المولى
ودفعه ان شاء او فداه بارش الجناية او باقل الامرين والخيار في ذلك اليه لا للمجني عليه بخلاف العمد كذا لو كانت جنايته لا تستوعب قيمته تخير مولاه في دفع ارش
الجناية او تسليم العبد ليسترق منه بقدر تلك الجناية ويستوي في ذلك القن والمدبر ذكرا كان او انثى وفي ام الولد تردد تعلم مما مضى والاقرب انها كالقن وانه انما
… جنايتها … المجني عليه … على مولاها كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا بل قد تكرر جملة من ذلك في كتاب الغصب وفي كتاب الا
الاستيلاد وفي كتاب القصاص بل … في بحث بيع ام الولد فلاحظ وتأمل النظر الثاني في موجبات الضمان بالدية والبحث اما في المباشرة او التسبيب … كتاب
او تزاحم الموجبات اما المباشرة فضمانها بشرط صدق نسبة الاتلاف اليه … فلا مع قصد … والا كان … كما عرفت الكلام فيه سابقا انما هو هنا بعنوان
… ضمانه في ماله … للتأديب فيتفق الموت فيه الدية عن … نفي الضمان … الزوج … شرط … توقف فيه بعض متأخري
كونه من التعزير السائغ ولا يستعقب ضمانا كما تقدم في الحدود نعم لو كان من الاب او الجد … الطفل فظاهر … الاتفاق على الضمان بل عن بعض الاجماع صريحا كما عن …
ظاهر … المبسوط الاجماع ايضا على ضمان المعلم للصبيان بل عن … التصريح … الاجير ضمن جناياته وان لم يقصر ولعل الاوجه بالعموم الضمان
في الجميع من غير فرق بين … غيره … حصول التلف بالفعل الذي لم يقصد به القتل ولا هو مما يقتل غالبا وكان ذكر المصنف مثالا …
عدم … المباشرة الموجبة للدية شبه العمد بل هي تكون … في الخطأ المحض الذي هو منه … وكيف كان فيلتحق بذلك مسائل الاولى الطبيب يضمن
ما يتلف بعلاجه ان كان قاصرا او عالج طفلا او مجنونا لا باذن الولي او بالغا لم يأذن … في شيء من ذلك بل … التنقيح الطبيب القاصر المعرفة ضامن

غ الفقاء

ما لم يتجاوز

فيه

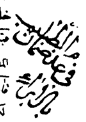
بينه

على الحر

كمن رمى



لما يتلف بعلاجه اجتهد واحتاط او لا وكذا البيطار ولو عالج صبيا او مجنونا او مملوكا من غير اذن من الولي والمالك ضمن [illegible] عاقلا حرا من غير اذنه [illegible] في مجمع البرهان ان الطبيب
ضامن لما يتلف بعلاجه تقصيرا كان حاذقا ام لا باذن المريض ووليه ام لا والظاهر عدم الخلاف في ذلك كذا يضمن لو عالج الطفل او المجنون من غير اذن الولي وفي
الرياض هذا الحكم مما لا خلاف فيه اصلا في صورة ما لو كان الطبيب قاصرا في المعرفة او عالج من غير اذن من يعتبر اذنه وينبغي [illegible] صرح المولى المقدس الاردبيلي
في شرح الارشاد عليه بالاجماع قلت قد سمعت [illegible] وعلى كل حال فلا اشكال في شيء من ذلك الا في صورة الاذن للقاصر المعلوم قصوره [illegible] الاذن فانه قد يقوى
سقوط الضمان حينئذ بسبب الاذن [illegible] الاذن في الجناية او في العلاج وان ترتب التلف عليه وان كان الاقوى الضمان في بعض الصور لقاعدة الضمان على كل
متلف خصوصا في المسائل التي [illegible] الاذن كعدمه بعد النهي عنه شرعا كما تقدم الكلام في نظيره سابقا بل لو تجوز المباشرة للحاذق
بلا اذن لقاعدة الاحسان او وجبنا عليه [illegible] حفظ النفس المحترمة كما في خبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام لا ينافي ذلك الضمان الذي هو من باب
الاسباب كما في تاديب الزوجة والصبي ونحوهما اما الكلام في [illegible] كيف كان فلو كان الطبيب في العلم والعمل عارفا واذن له المريض في العلاج ولم يقصر [illegible] فهو ضامن او
علاجه الى التلف [illegible] والقاضي [illegible] ابن ادريس لا يضمن للاصل ولان الضمان يسقط بالاذن ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا [illegible] من تطبب و
تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن [illegible] اذا كان [illegible] الطبيب غير البالغ او مجنونا واما اذا كان عاقلا
مكلفا وامر الطبيب بفعل شيء ففعله على ما امر به لم يضمن الطبيب [illegible] اخذ البراءة [illegible] الدليل على ان [illegible] والولي لا يكون الا لغير المكلف فاما اذا جنى
على شيء لم يؤمر بقطعه [illegible] ضامن [illegible] اخذ البراءة [illegible] القائل الفاضل والشهيد [illegible] الشيخان [illegible] وابن البراج وسلار وابو
الصلاح وابن حمزة والطبرسي والكيدري [illegible] لانه مباشر للاتلاف [illegible] بالاذن [illegible] كيف كان فهو شبيه بالعمد
وقد عرفت [illegible] بل قال [illegible] في النكت الاصحاب متفقون على ان الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه [illegible] الغنية الاجماع على ذلك وهو الحجة بعد [illegible] الضمان على
والاذن في العلاج [illegible] الاتلاف والجواز الشرعي لا ينافي الضمان كما في الضرب للتاديب [illegible] ذلك [illegible] الى الخبر السكوني الذي [illegible]
[illegible] الحكم من تضمين الختان [illegible] غير مضمون [illegible]
بقطع الحشفة الذي [illegible] وعلى كل حال فان قلنا لا يضمن فلا بحث وان قلنا انه يضمن فهو يضمن في ماله بلا
خلاف [illegible] لا اشكال للاصل [illegible] شبه العمد [illegible] وقد عرفت ان الدية فيه على الجاني [illegible] الطبيب البراءة
قبل العلاج [illegible] الشيخان واتباعهما وابو الصلاح وابن البراج [illegible] في كتاب الاجارة والآبي [illegible] المحققين [illegible] والشهيد وابو العباس و
المقداد والمقدس الاردبيلي في [illegible] بل في [illegible] انه المشهور بل في الغنية [illegible] الاجماع عليه لرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قال امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن ولان العلاج مما تمس الحاجة اليه فلو لم يشرع الابراء تعذر العلاج وقيل
لكن لم نتحقق القائل [illegible] حكي عن ابن ادريس [illegible] الا انه اسقاط للحق قبل ثبوته [illegible] الفاضل [illegible] حيث [illegible]



ولعله [illegible] مضافا الى احتمال الخبر [illegible] البراءة بعد الجناية [illegible]
دليل الشرع [illegible] وهو الوجه [illegible]
[illegible] عدم [illegible] الاحتمال [illegible] في الخبر [illegible] الذي هو الحجة في الاحكام الشرعية [illegible] بما عرفت [illegible]
[illegible] اسقاط الحق قبل ثبوته [illegible] عقد اجارة الطبيب مثلا [illegible] كاشتراط سقوط
[illegible] المؤمنون عند شروطهم [illegible] الاكتفاء بالشرط [illegible] لم يكن في ضمن عقد
[illegible] مضافا الى امكان القطع [illegible] الاذن في الاتلاف على وجه [illegible]
[illegible] الاذن [illegible] العقلاء كما في العلاج [illegible] من الابراء
قبل ثبوت الحق [illegible] من الاذن في الشيء [illegible] لعدم ثبوته [illegible] الاذن في كل [illegible] مع فرض كونه كامل العقل و
[illegible] الولي [illegible] في هذا الحال [illegible] الولي [illegible] المطالب بعد ذلك [illegible] على نفسه [illegible] الخبر [illegible] على ارادة
[illegible] فيه [illegible] قول الشهيد [illegible] الولي [illegible] المريض [illegible] على التفصيل الذي ذكرناه [illegible] الاكتفاء بابراء
الولي مع كمال عقل المريض وقال [illegible] في النكت في الخبر وانما عدل الى الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار [illegible]
[illegible] الى من يتولى المطالبة [illegible] وقوع ما يبرء منه [illegible] استبعد الابراء من المريض [illegible] يكون [illegible] الجناية [illegible]
باذنه [illegible] المباح [illegible] ذكرناه [illegible] النظر [illegible] جيد [illegible] اذا تولى الطبيب العلاج بنفسه [illegible] هذا الدواء [illegible]
الداء او لو كنت انا لفعلت كذا ونحو ذلك [illegible] مباشرة [illegible] المريض [illegible] المختار [illegible] على القول المزبور [illegible] عدم
الضمان للاصل وغيره [illegible] شيء [illegible] لاحتمال الموت بغير العلاج [illegible] خبر احمد بن اسحاق [illegible] الكافي في باب النوادر
في اخر كتاب العقيقة قال كان لي ابن وكان تصيبه الحصاة فقيل لي ليس له علاج الا ان تبطه فبططته فمات فقال الشيعة شركت في دم ابنك قال فكتبت الى ابي الحسن
صاحب العسكر [illegible] يا احمد ليس عليك فيما فعلت شيء انما التمست الدواء وكان اجله فيما فعلت [illegible] العلاج [illegible] اسمعيل بن الحسن
المتطبب [illegible] عن الصادق [illegible] اني رجل من العرب ولي بالطب بصر [illegible] فقال لا باس قلت انا نبط الجرح ونكوي
بالنار قال لا باس قلت [illegible] السموم [illegible] قال لا باس قلت انه ربما مات قال وان مات [illegible] وخبر يونس بن يعقوب [illegible] عن

كتاب الديات

الصادق عليه السلام الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله قال يقطع ويشرب وخبر ابان بن تغلب عنها ايضا عن الصادق ع كان المسيح يقول ان
التارك شفاء المجروح من جرحه شريك لجارحه لا محالة وذلك ان الجارح اراد فساد المجروح والتارك لاشفائه لم يشأ صلاحه فاذا لم يشأ صلاحه فقد شاء فساده اضطرارا
فكذلك لا تحدثوا بالحكمة غير اهلها فتجهلوا ولا تمنعوها اهلها فتأثموا وليكن احدكم بمنزلة الطبيب المداوي ان راى موضعا لدوائه والا امسك ولا يخفى عليك ما في
هذه النصوص من القوة بينها ما اشرنا اليه سابقا من وجوب العلاج لمن كان له بصيرة فيه ولا مع عدم اعتبار الاجتهاد في علم الطب بل يكفي في المداوي المداواة
بالتجربيات العادية ونحوها مما جرت السيرة والطريقة به خصوصا في العجائز كالاطفال ونحو ذلك وفي التنقيح يجوز العلاج للامراض اما اولا فلوجوب دفع الضرر عن النفس
عقلا وشرعا واما ثانيا فلقوله تعالى وانا الذي نزل الذكر وقوله شفاء امتي في ثلث آية من كتاب الله او لعقة من عسل او شرطة من حجام واما ثالثا فللاجماع على ذلك
انتهى وفي المرسل ان … موسى ع مرض فعاده بنو اسرائيل … فامتنع منه فاوحى الله تعالى اليه … ولقد ورد عنهم ع في الطب نصوص
كثيرة وفيه المعروف بطب الائمة عليهم السلام نعم لا بد من ملاحظة المناسبة للدواء وعلة الداء على حسب ما يكون عند الحذاق والله العالم **المسألة الثانية** النائم
غير الظئر التي تسمع الكلام فيها انشاء الله تعالى اذا انقلب على انسان فقتله او … او نحو ذلك من احواله … قيل يضمن الدية في ماله كما في المقنعة
والنهاية والجامع والتحرير والارشاد والتلخيص ومجمع البرهان وكذا التبصرة بل في النافع على المحكي عن بعضهم … بعد ان …
والذي يقتضيه المذهب ان الدية في جميع هذه … على العاقلة لان النائم غير عامد في فعله ولا عامد في قصده وهذا حد قتل الخطا المحض ولا خلاف
ان دية قتل الخطا المحض على العاقلة وانما هذه اخبار آحاد لا يرجع بها عن الادلة والذي ينبغي تحصيله في هذا ان الدية على النائم نفسه لان اصحابنا اجمعهم يوردون ذلك
في باب ضمان النفوس وذلك لا تحمله العاقلة بلا خلاف … العاقلة كما في السرائر وكلامه في القواعد وكشف الرموز والايضاح واللمعة والتنقيح والروضة وكذا
على المحكي عن بعضها بل نسبه بعض الى عامة المتأخرين وان كان فيهما انه نعم هو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها ضمان العاقلة الخطا المحض المنطبق
على الفرض عرفا باعتبار عدم القصد منه الى الفعل ولا الى القتل والرواية التي ارسلها ابن ادريس غير حجة ومن هنا قال في كشف الرموز ينبغي للمحصل ان يتعجب
من هذا الكلام ذكره اولا انه من اخبار الآحاد لا يرجع بها عن الادلة ثم رجع عقيب كلامه مستدلا بان الاصحاب يوردونه في ضمان النفوس وظاهره انه …
واقضى العجب انه بنى على ان الدعوى عن مسألة … الاثنين والثلاثة لا يكون حجة وهو في … الاصحاب لذلك في ضمان النفوس لم يسلم حد الاجماع
الكاشف في دعوى ان قتل النائم باعتبار انه لا اختيار له من باب الاسباب التي ضمانها عليه دون العاقلة كما ترى لا دليل … من شبه العمد
الذي قد عرفت تفسيره وما في بعض النصوص من الخطا ان تريد شيئا وتصيب غيره هو في اخر الخطا من عمد شيئا واصاب غيره محمول على المصداق … ضرورة
او لو بالفرض من ذلك في … صدق الخطا كما هو واضح وبذلك كله … ما في الاستدلال بالاصالة بعد ضمان العاقلة المقطوع بها … الخطا المحض
من نص واجماع والله العالم **المسألة الثالثة** اذا اعنف الرجل بزوجته جماعا في قبل او دبر او ضما فماتت ضمن الدية في ماله وكذا الزوجة في
كالشيخين وسلار وابن ادريس والقاضي والفاضل وولده والآبي والمقداد وابي العباس والشهيدين وغيرهم على المحكي عن بعضهم بل في المقنعة ان عليه
الدية مغلظة ولعله يريد بها شبه العمد الا انه لا دليل على التغليظ … على ذلك نعم لا اشكال في ان عليه الدية للاصل … بعد تحقق ضابط شبه العمد
الذي هو القصد الى الفعل دون القتل مع عدم كون الفعل مما يقتل غالبا وصحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اعنف على امرأته فزعم انها
ماتت من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل بل … عن هشام بن سالم وغيره … عن ابي عبد الله ع وخبر زيد عن ابي جعفر عليه السلام
في رجل نكح امرأة في دبرها فالح عليها حتى ماتت من ذلك قال الدية وفي نكت النهاية … فعل سائغ لا يترتب عليه ضمان لانا نمنع ولا يجوز له العنف اما لو كان
متهما … انه لا … قصد القتل امكن ان يتوقف بالقسامة والزام … القود … في كشف الرموز ولا باس
به بعد فرض تمام التهمة المحققة للوث ولكن لا ملاحظة لعدم جواز العنف في الضمان الذي قد عرفت انه من باب الاسباب التي لا فرق بين الجائز منها وغير
الجائز ولعله لذا لم يفرق بعضهم بين الفرض والاجنبية وهو كذلك بعد فرض عدم قصد القتل وعدم كون الفعل مما يقتل غالبا ولكن مع ذلك كله في النهاية و
محكي الجامع وظاهر المقنع ان كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء لمرسلة يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله سألته عن رجل اعنف على امرأته او امرأة اعنفت
على زوجها فقتل احدهما الاخر فقال لا شيء عليهما اذا كانا مأمونين فان اتهما الزما باليمين بالله انهما لم يريدا القتل ولكن الرواية ضعيفة بالارسال ولا جابر ومحتملة
لارادة نفي القود بل لعلها متعين بملاحظة قاعدة الاطلاق والتقييد كما انه يمكن حمل اليمين فيها على القسامة اثباتا للقود دون الدية فيكون … على
ما سمعته سابقا من المقنع وعلى كل حال فهي غير صالحة للخروج بها عن ادلة الضمان كما هو واضح **المسألة الرابعة** من حمل على رأسه متاعا فكسره
او اصاب به انسانا ضمن جنايته عليه في ماله كما صرح بالاول الشيخ والقاضي وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضل وغيرهم على المحكي عن بعضهم
بل لا اجد خلافا فيه … القواعد … النص والاجماع بل تكرر ذلك … في كتاب الاجارة نعم عن الشيخ والقاضي و
ابن ادريس تقييد ذلك … الا كان ضمانه … بل لا خلاف … في الثاني الذي صرح به الشيخ والحلي والفاضلان والشهيدان وغيرهم
على المحكي عن بعضهم … الاصل … في موضع من التهذيب … في الفقيه وموضع اخر من التهذيب بطريق
صحيح عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه قال هو ضامن لكن في المسالك في طريق الرواية سهل بن
زياد وهو ضعيف … للقواعد لانه انما يضمن المصدوم في ماله اذا قصد الى الفعل خطا في القصد فلو لم يقصد الفعل كان خطاء
محضا واما المتاع المحمول … ضمانه لو كان بغير التفريط اذا كان … في كشف اللثام قال ولو وافق الاصول انه انما
ضمن المتاع على التفريط … انما ضمن المصدوم … في ماله … اذ تعمد الصدم دون … لم يكن

مما يقتل غالباً والا فهو مما يستند عليه القصاص او مطلق محض على ما قلنا الضمان قلت لا اشكال في ان ذلك هو الموافق للقواعد بل لا ينبغي في اجمال يكسر
الذي يحمل عليه قول بعضهم في الحكم بالضمان ان كان شاموماً فليس عليه شيء وان كان غير مشموم فهو ضامن الا انه بعد ان كان الخبر جامعاً لشرائط الحجية وقد عمل به من
عرفت بل ظاهر ما في الروضة نسبته الى الاطلاق الى جميع فلا مانع من الخروج به عنها خصوصاً بعد ان لم يبعد بعض الناس امكان القول بانه من باب الاسباب
التي هي معلوم دخولها في الضمان تماماً في تعبير الخطأ في بعض الروايات في ضمن شخص جناية شخص غيره مخالف للقواعد العقلية والنقلية فلا يصار اليه
الا في المنصوص المجمع عليه ان كان فيهما لا يخفى وقد يعضد ما ذكرنا ما يؤيده بالنسبة الى ضمان المتلع بالخبز ان في عمالك انت عليه قادر ونحو عظيمة فيها دمه
بكسر ما وضمنها اياه وكان ثم يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسئلته عن المشترك فقال الذي يعمل في ذلك لذا ونحو خبر اخر بل عن المرتضى
الاجماع على ضمان الاجير ما يتلف بيده ولو بغير سببه وان كان لم نحققه بل قيل انه غلط عليه في الصحيح الذي رد به قبل لم نعلم بها ملاحظة الشيخ في التهذيب فانه
جمع بين الاخبار بل هو في الرياض هو شاذ غير معلوم العامل والتفصيل بالتفريط وعدمه غير مذكور فيه وحمل التفصيل عليه ليس باولى من حمله
على ما اذا ادعى كسر الحمل من دون علم صاحبه بل يكون المراد انه يستحب ان لا يكلف البينة اذا كان شاموماً والا فهو ضامن ويكون في سبيله كسبيل
كثير من الاخبار الدالة على التفصيل وان كان هو كما ترى وقد تقدم في كتاب الاجارة ما له نفع في المقام **المسألة الخامسة من صاح ببالغ**



غير غافل فمات او سقط فمات فلا دية كما عن ط وب وغيرهما لو هو كذلك مع العلم بعدم استناد الموت الى الصيحة بل ومع الشك للاصل بعد فرض عدم
الموت بمثله عادة نعم لو قامت قرائن على استناد الموت الى ذلك على وجه يفيد العلم اتجه الضمان كما هو واضح بل قد يتجه فيه القصاص مع قصد القتل
به وان لم يكن مما يقتل غالباً بناء عليه في مثله كما تقدم تحقيقه سابقاً ولكن مع ذلك في القواعد اشكال ولعله مما عرفت ومن ظهور الفارة في موته منها او مع
الصادق في صحيح الحلبي في رجل فزع رجلاً على الجدار او نفر به عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته فان انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه ولكن ذلك كله كما
ترى ... القارة ... بل لعلها ظاهرة في خلافه مع فرض كون الشيء مما لا يقتل في العادة والخبر انما هو في السبب المقتضي لذلك ومن الغريب ما في بعض
شروح من فرض الاشكال فيما لو علم موته بالصيحة اذ من الواضح حينئذ الضمان ولا وجه للاشكال فيه هذا كله في العاقل غير الغافل الذي لا يموت مثله في العادة
بمثلها اما لو كان مريضاً او مجنوناً او طفلاً او اغتفل العاقل البالغ فاجأه بالصيحة لزم الضمان كما صرح به الفاضل وولده والشهيدان وغيرهم بل لا كلام في القصاص
مع ارادة القتل بها اذا كانت مما يقتل نادراً بل وفي مع عدمها اذا كانت مما يقتل مثله غالباً نعم ضمن الدية مع عدم ذلك وهو واضح كوضوح الفرق بين هؤلاء
وبين العاقل الكامل في المتن ولو قيل بالتسوية في الضمان كان حسناً لانه سبب للاتلاف ظاهراً وفيه منع ظهوره على وجه يترتب عليه قصاص او دية بحال غير
الطفل ونحوه اللهم الا ان يفرض جبانا على وجه يكون كالطفل فيتجه حينئذ المساواة وبالجملة فالمدار على تحقق نسبة القتل الى صيحته ومطلق المقاتلة لا تقتضي
ذلك فيما لا يقتل بالعادة نعم لعلها كذلك فيما يقتل ولو نادراً ولكنه في الغرض مختلف بالنسبة الى كيفية الصيحة وفي سامعها وفي زمانها ومكانها وغير ذلك من
احوالها وبالتأمل في ذلك يظهر لك عدم تنقيح المسألة في كلامهم كما لا يخفى على من لاحظه وعلى كل حال فحيث تجب الدية فهي في ماله لان الاصل في كونه من شبه
العمد الذي تعلق قصده بنفسه دون الفعل المزبور ولكن في المتن وغيره قال الشيخ الدية على العاقلة ونحوه عن ب وفي الك جعله من باب الاسباب وحينئذ ...
يقتضي كون الضمان عليه لا العاقلة كما سلف سابقاً نعم فيه اشكال كما في القواعد وغيرها من حيث قصد الصائح الى الاخافة ونحو الضرب للتاديب فهو من عمد
الخطأ الذي تجب عليه دون العاقلة وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه انسان او غير ذلك مما يحصل به الاخافة بل الخلاف فيه ولا اشكال في نظائر المقام ومن هنا
قال في كشف اللثام يمكن حمل كلاميهما على من صاح لا بالمجني عليه بل اتفق كونه هناك وان عزم الصيحة بها قلت لم تحضرنا عبارة ب اما عبارة ط فقد فصل
انه ذكر اولاً الصبي والمعتوه والغافل ولم يتعرض للمريض ثم قال في اخر كلامه ثم ينظر فان كان فعله عمداً فالدية مغلظة في ماله عندنا وعندهم على العاقلة بلا
خلاف وان كان صاح خطأ فالدية مخففة على العاقلة بلا خلاف وهو صريح في الموافقة لما ذكرنا فلا خلاف ولا اشكال هذا كله فيما اذا مات بفعل المخيف
اما لو فر فالقى نفسه في بئر او من على سقف كان بعض قول الشيخ لا ضمان لانه الجأه الى الهرب لا الى الوقوع في البئر الذي باختياره فهو المباشر لاهلاك نفسه
وان كان المخيف متسبباً لذلك لكنه غير ملجئ اليه فيسقط حكم التسبب كالحافر والدافع وكذا لو صادفه في هربه سبع فاكله في ترجيح المباشر على التسبب غير الملجئ وفي
قول الشهيد قال لان الهارب اما مختار او مكره فان كان مختاراً فلا ضمان وان كان مكرهاً فغايته ان يكون مثل مسألة اقتل نفسك والا قتلتك فقتل
نفسه فانه لا ضمان لانه لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك ولان المباشر فيها اقوى من المسبب ومباين المكره هنا على تقدير ومن غيره مباشر للقتل ...
بخلاف القاتل نفسه فانه يترجح فيه المباشر على السبب كالحافر وفيه انه المفروض هنا القاء نفسه في البئر فهو كالمباشر القتل نفسه منه بعلم ما في التحرز منه لو قيل
بالضمان كان وجهاً وربما كان ذلك مقتضى ما نسبه في المتن الى الشيخ فلعل وجهه انه لولا الاخافة لم يكن الهرب فبتلك الاخافة عليه سقط فيلزم او لانه هو كما
ترى واحتمل في غاية المراد انه ان تساوى الطريقان في العطب ضمن المخيف لانه لا يتحقق الالجاء الا انه منحصر بالطريق الاخر وكذا احتمل الضمان في اكل السبع
وفي كشف اللثام ويحتمل التفصيل في الجميع لا يخرج من ظن ضرر كون لفرض اختياره لو وقع في البئر نحوه بسبب الاخافة نعم لو فرض زوال عقله وانه بسبب الاخافة
المفروضة اتجه الضمان باعتبار قوة التسبب فيه على المباشرة بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو كان المطلوب اعمى ضمن الطالب ديته كما عن ط وب لانه بسبب العمى صار



ملجأ على معنى عدم تمام تحقق اختياره وان كان له قصد شيء فيقوى حينئذ على المباشر بل قالا وكذا لو كان مبصراً فوقع في بئر لا يعلمها او انخسف به السقف او
بالجهل كالعمى في عدم تعقل الوقوع او اضطره الى مضيق فافترسه الاسد لانه يفترس في المضيق غالباً فيكون كما لو ربطه بين يديه والقاه اليه فهو وان كان
مباشراً الا انه قوي فيه الاضطرار الى المضيق عنده نعم ان علم ان في الطريق سبعاً او طريق اخر فاختاره توجه عدم الضمان بل هو ليس من الاضطرار الى
المضيق في شيء ولو خوف حاملاً فاجهضت ضمن دية الجنين بلا خلاف اجده فيه بل عن ط الاجماع عليه مضافاً الى صدق الاتلاف وخبر يعقوب بن سالم المرفي (?)

كتاب الديات

الكافي وفيه عن الصادق عليه السلام كانت امرأة بالمدينة تؤتى فبلغ ذلك عمر فبعث اليها فروعها وامر ان يجاء بها اليه ففزعت المرأة فاخذها الطلق فانطلقت
الى بعض الدور فولدت غلاما فاستهل الغلام ثم مات فدخل عليه من روعة المرأة ومن موت الغلام ما شاء الله فقال له بعض جلسائه ما عليك من شيء وقال بعضهم ما هذا
قال سلوا ابا الحسن ع فقال لئن كنتم اجتهدتم ما اصبتم ولئن كنتم برأيكم قلتم لقد اخطأتم ثم قال عليك دية الصبي ونحوه مقتضاه كمقتضى اجماع طائفة مما يشعر به ولعله لان الاخافة سبب في
اسقاط حملها فهو جناية عليه كوضع شيء يقبل على الغير وما ونحوه مما يقتضي سقوط الحمل فلا ينافيه ما روي من ان طلحة والزبير لما انهزما يوم الجمل مرا بامرأة حامل فخافت
والقت جنينها ومات فودّاها امير المؤمنين عليه السلام من بيت مال البصرة اذ لعله كان ذلك من جهة خوفها من جيوش المسلمين نعم في رواية اخرى في نحو
امر وقع الدية على العاقلة ولعله لان المقصود تخويفها دون سقوط الحمل خصوصا مع عدم العلم بحملها وربما يأبى انشاء قتلهن تحقق ذلك في الجناية على
الجنين وعلى كل حال فلا اشكال في ضمان الجنين في الفرض بل ولا في ضمانها ايضا لو ماتت في ما لو مع تعدد الاخافة الغير المتلفة غالبا الا ان كان عليه القصاص
ولو لم يتعمد فما كان الدية على العاقلة نعم لو كان تخويفها من الامام بحق لو يضمن ونقيضه عمر في ضمان الجنين الذي لا سبيل له عليه والله العالم المسألة
الثانية اذا اصطدم حران فماتا فلورثة كل منهما نصف ديته لان كل واحد تلف بفعله وفعل غيره فقد تبين من ما ان الصادم مع قصد الصدم دون القتل وان قصده او كان الصدم مما يقتل غالبا فالقصاص
اما الصادم لو مات فهدر اذا كان المصدوم في ملكه او في موضع مباح او طريق واسع ونحو ذلك مما لا تفريط فيه من المصدوم سواء كان الصادم قاصدا
ام لا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم بل ولا اشكال نعم في تدو الضمان هدرو ثم من تبع المصدوم
في ما اذا لم يفرط بان يقف في المضيق على اشكال لو هي جملة محتملة وجوه منها كون الاشكال راجعا الى كيفية الضمان لا الى اصله على معنى انه فيما الا على
الاشكال لاحتمال كونه على العاقلة باعتبار عدم العلم بقصده او القتل كما اذا اشتبه الحال فهو خطأ محض يجب فيه الدية على العاقلة وان كان هو كما ترى
ومنها كون الاصل ضمانه الجنايات حتى يعلم عنوان الخطأ ومنها كونه نظرا الى ضمان الصادم دية المصدوم اذا فرط التفريط المذكور بان وقف في المضيق ومنها
انه متلف لنفسه بوقوفه في موضع يحرم عليه الوقوف فيه فهو المفرض لا ان الا انه نفسه على غيره بكون اقوى من المباشر ومن انه نفسه مقصودة وطل
دمه لم يتلف قصد انه لم يقصد الا انه نفسه وعدم قصد الصادم لا يزيل الضمان المطلق وان زال القصاص عنه بل يجب على العاقلة وهو المحكي عن التحرير
ومنها عود الى ضمان المصدوم دية الصادم والحال لكونه مفرطا كما ستعرفه وعلى كل حال فعلى تقدير رجوع الاشكال الى شيء مما سمعته واضح الضعف ضرورة انطباق
على اصول الشيعة كما هو واضح ولو كان وقفا في طريق المسلمين ضيق قصد بلا قصد فعل كما عرفت ضمن المصدوم دية الصادم لانه فرط بوقوفه في موضع ليس
له الوقوف فيه كالجلوس في الطريق الضيق ونحوه لان ذلك مما كان السبب فيه اقوى من المباشر وتبعه عليه الشهيدان وغيرهما اشكل بعدم ان الصادم مباشر
ولا اتيان بانما حصل بفعل الصادم والوقوف من مرافق المشي فلا يستعقب ضمانا وهذان الكلام في الوقوف غير السائغ الذي يكون كوضع الحجر في الطريق ونحوه
بل الاتيان وعدم المباشرة والتسبيب لا ينافي الضمان بالشرط هذا كله اذا كان لا عن قصد واما لو كان قاصدا لذلك وله مندوحة فله قطعا
وعليه ضمان المصدوم نفسا او دية على ما عرفت والله العالم المسألة السابعة اذا اصطدم حران بالغان عاقلان قاصدان لذلك دون القتل ولم
يكن مما يقتل غالبا فماتا فهو شبه العمد لكن يكون لورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف الاخر وهو قدر نصيبه لان كل واحد منهما تلف بفعله
وفعل غيره فيهدر النصف مقابل فعله ويضمن شريكه النصف بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال نعم عن بعض العامة وجوب الدية تامة لكل منهما على الاخر ولا
ريب في ضعفه ولا فرق فيما ذكرنا بين المقبلين والمدبرين والمختلفين والبصيرين والاعميين والمختلفين ولا بين وقوعهما مستلقيين ومنكبين ومختلفين خلافا
لابي حنيفة فاوجب الضمان عليهما في الاول اما اذا وقعا منكبين فدمهما هدر لان الانكباب يحصل بفعل المنكب لا بفعل الاخر ولو وقع احدهما منكبا والاخر
مستلقيا فالمنكب هدر وهو واضح الفساد بل يستوي في ذلك ايضا الفارسان والراجلان بل الفارس والراجل اذا فرض ذلك مثلا وان كان على كل واحد منهما
نصف دية فرس الاخر ان تلفت بالتصادم بل لا فرق بين اتحاد جنس المركوب واختلافه وان تفاوتا في الشدة والضعف بل ولا في الراجلين بين ان يتفق سيرهما قوة وضعفا
او يختلف بان كان احدهما يعدو والاخر يمشي لان الاصطدام والحركة المؤثرة اذا وجدت منهما جميعا اكتفي به ولم ينظر الى مقاديرها كما في تفاوت الاثر كالجراحات والجراحات
والجراحات نعم لو كانت حركة الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الدابة الاخرى فلا يبعد اعتبار حركتها الحكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات
العظيمة وعلى كل حال يقع التقاص في الدية او القيمة ويرجع صاحب الفضل لمن كان منهما او في احدهما على تركة الاخر ولو تعمدا الاصطدام بان كان الطريق مظلما او
كانا اعميين او غافلين فالدية على عاقلة كل منهما ولا تقاص لان الذي تكون على عاقلة كل منهما ترثه وان تعمد احدهما دون الاخر فلكل حكمه وضمان المركوب في مدخليته للعاقلة
فيه وجوه واضح بين المقام والمباشر كما في الجنايات ولذا اهدر النصف بين ما اذا اشتركا انسان في التردي مثلا فان الدية واجبة لا يهدر منها شيء ذلك لا اشكال
منهما مقدمات بسبب يعود منهما الجناية الموضحة العاقلة مباشر ومات بسبب من الجالس فهو كما لو حفر بئرا في ملكه فجاء رجل فجرح الحافر وسقط
الجارح في البئر فان الجارح قاتل الحافر مباشرة والحافر قاتل الجارح بالتسبيب فتأمل جيدا هذا كله مع عدم قصد القتل بالاصطدام وان قصد القتل احدهما
او كان مما يقتل مثله غالبا فهو عمد يجري عليه حكمه فيهما او في العامد منهما خلافا لابي حنيفة فجعله خطأ محضا وعن بعض الشافعية شبه عمد بناء على ان الاصطدام
لا يقتل غالبا وهو واضح الضعف وفي معنى التصادم ما لو تجاذبا الحبل فانقطع فسقطا وماتا لكن عن ابي حنيفة عكس الحكم السابق هنا فقال ان كان وقعا منكبين
فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وان وقعا مستلقيين فهما هدر لان كل واحد منهما يكون بفعل الاخر والاستلقاء يكون بفعله لا بفعل الاخر فيتعين ما سمعته هو كما
ترى ضرورة عدم انضباط الامر هذا اذا كان التجاذب مالكين للحبل او غاصبين اما لو كان احدهما مالكا والاخر غاصبا فدم الغاصب هدر كما هو واضح لو قطعه قاطع ثالث
بجانبه ما لو عاقلتهما الكبيرة او ضامنين او مختلفين وان تعمد الغاصب لا اشكال في الهدر فلا المباشر هو القاطع نعم لو كان هو المالك ونحوه
فلا ضمان امكن عدم الضمان لو علمت الدابتان وجرت للاصطدام ولو كانا معقولين بان احتمل الهدي في الجميع لو اكب المركوب لكونه من جناية الدابة غير المضمونة

فقال ابو الحسن ع
في تصادم الصادم والمصدوم
اذا م
في المصطدمين حران بالغان
بالدم
احدهما مالكا م
كالملف

كما لو تلف بالآفة السماوية وكونها اكثر المقلوبين لان الركوب كان بالاختيار وهو لا يقصر عن حفر البئر في الضمان خصوصا مع ميل الخطر ضمان الراكب ما تلف فالذي

واستدلال الرازي ما لو كانا اي المصطدمان صبيين او مجنونين او النفر نوح الركوب منهما فضمنت ديته كل واحد منهما على عاقلة الآخر بلا خلاف ولكن عمد هما خطأ ولا

تقصير لو تجوز لهما الاشتغال بالاعتنى ما لم يقع منه الصبي ضمنه وضمان الدابتين عليهما اكثر هما بما يتلف من الاول ولو ركبهما وليهما لمصلحتهما فالضمان على عاقلة الصبي

والمجنون دون الولي في مثل ذلك فلا يقصير منه كما لو ركبا بانفسهما وكما لو حفر شرا في ملكه فتردى فيه آخر نعم مع عدم المصلحة ضمن الولي لعدالة كما لو ركبهما

اجنبي فيضمن ضمان دية كل منهما بتمامها على المركب بلا خلاف وكذا دية الدابتين صمون كما اطفل عدوانا عن حفر البئر كذلك فيضمن ما يترتب عليه وان

كان يبعد الصبي الذي جعله الشارع بحكم الخطاء فان كان الواحد ثبت على دية الصبيين وقيمة الدابتين وان كان اثنين مثلا ثبت على كل واحد نصف قيمة

كل واحدة من الدابتين لان الذي اركبه متعد بالتلف ليضمن بضمنه يجب على كل واحد نصف دية الراكب لكن في كشف اللثام وهو ان دية الراكب

على عاقلة المركب بسبب تحمل الضمان عليه كما هو ظاهر ولو كانا اي المصطدمان عبدين بالغين عاقلين سقطت جنايتهما بلا خلاف بل ولا اشكال لان

ضيف كل منهما هدر باعتبار كونه الجاني على نفسه وما على صاحبه من النصف الآخر فات بتلفه لان جناية العبد تتعلق برقبته ومن هنا لا يضمن المولى سواء كان

جنايته عمدا او خطأ ولو كان احدهما عبدا والآخر حرا فلا شيء لمولاه ولا عليه اما الثاني فلما عرفت من تعلق جنايته برقبته وقد فاتت واما الاول فلانه كما حيي

عليه الموجي هو على الحر فيقاصان وان زاد نصف قيمته على دية الحر اذ لا عبرة بالزيادة عندنا هنا ولكن في ذلك فان ما تاركه نصف قيمة العبد في

تركة الحر وتعلق به نصف دية الحر وما تعلق برقبة العبد اذا فات يتعلق ببدلها كما ان العبد الجاني الذي تعلق الارش برقبته اذا قتل انتقل الى قيمته ثم ان

تساويا تقاصا بناء على ان نقد البلد الذي يجب فيه القيمة احد افراد الدية ولو كان نصف القيمة اكثر او تعجنا ما فالسيد اخذ الزيادة من تركة الحر والا

فلا وان كان نصف الدية اكثر فالزيادة مهدر لانه لا محل تتعلق به وفيه ما لا يخفى عليك في قوله بناء ولا او وجبنا ما ثانيا نعم لو فرض كون الحر مثلا او امرأة

مثلا امكن استحقاق الزيادة على الحر ولو مات العبد خاصة فنصفه ملكه يجب نصف قيمته ويكون على الحر كقيمة الفرس وان مات الحر خاصة وجب

نصف ديته ويتعلق برقبة العبد كما هو واضح ولو اصطدم حران فمات احدهما فعلى ما ذكرنا ضمن الحر الباقي نصف دية التالف وسقط النصف الآخر هدر لان

من جنايته ولكن على رواية عن ابي الحسن موسى ضمن الباقي تمام دية الميت بل رواية موسى بن ابراهيم المروي عنه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في فارس

اصطدما فمات احدهما فضمن الباقي دية الميت ولكن الرواية مع انها شاذة لم نجد بها عاملا او ضعيفة محتملة لضعف صدمة الميت بحيث علم عدم الاثر لها او لم

تصادم حاملان فاسقطتا او ماتتا سقط نصف دية كل واحدة منهما لجنايتهما على نفسيهما وثبت نصف دية الاخرى كما لو تصادم الرجلان واما الجنين

فيثبت في مال كل واحدة نصف دية الجنين مع القصد الى الاصطدام والا فعلى العاقلة وان لم يعلم ذكورة الجنين وانوثته فربع دية الذكر وربع دية

الانثى ويجب ايضا في تركة كل واحدة اربع كفارات كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها لانها اشتركت في هلاك الاربعة وسيأتي

ان الكفارة تجب مع الاشتراك على كل واحد من الشركين كملا كما تجب على المنفرد وكذا تجب على من قتل نفسه والله العالم **المسألة الثامنة** اذا مر بين الرماة

في مكان مباح له المرور فيه فاصابه سهم احدهم مثلا فالدية على عاقلة الرامي بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالفاضلين والشهيدين وغيرهم لكونه

خطأ في فعله وفي قصده والا كان عليه القود او الدية في ما الكلام فيه مكررا نعم لو ثبت انه قال حذار وسمع المار وكان متمكنا من العدول لم يضمن العاقلة بل

لا دية ايضا بلا خلاف ايضا بل عن بعض اصحابنا الاجماع عليه لما روي انه قال حذار فيسمع لقد اعذر وفي القصاص في قال من حذر فقد اعذر وفي خبر محمد بن الفضيل

عن الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام الذي رواه المحمدون الثلاثة بل عن موضع الكافي صحيح او حسن كالصحيح قال كان صبيان في زمن علي بن ابي طالب يلعبون باخطار فرمى

احدهم بخطر فدق رباعية صاحبه فرفع ذلك الى امير المؤمنين فاقام الرامي البينة بانه قال حذار فدرأ عنه القصاص ثم قال قد اعذر من حذر ولعلهم فهموا منه

الذي هو العلة من قوله قد اعذر من حذر بناء على ارادة عدم تعلق القصاص على وجه لا يترتب على فعله ضمان لا عليه ولا على عاقلته والا لكان المراد درء القصاص

الضمان ولو بعلم فيه لعدم كون المقام محلا للقصاص الا كونه اقوى في التلف من الرامي في الفرض وكذا قيد الفاضل وغيره قول حذار بسماع المقتول وتمكنه من

العدول وان اطلق الخبر وغيره في الخبر بل ظاهره عدم الاعتداد بمعه بها ولعل الرامي في الخبر كان بالغا بقرينة البينة ودرء القصاص والمراد ولية على كل حال فالحكم

المزبور لا اشكال فيه بعد ان لم يكن فيه خلاف والخبر المزبور وما اشرنا اليه من التوسل وان لم يجد زيادة وكان في ملكه وقد دخل عليه بغير اذنه لم يضمن

ولا بعد من جهة خصوص ما اخلفنا او يومي من قولهم من دخل دارا غير ماذون فيه صدره ونحوه من عدم ضمان المتردي في البئر المحفورة في ملكه مع الدخول بغير اذن

وان كان ذلك مع صدق القتل خطأ في الفرض ولو ثم اي التعويل بغير اذن فتجيد ولو كان مع المار صبي مثلا غير مميز فقربه من طريق السهم لا قاصدا فاصابه

فالضمان على من قربه كما عن القاضي في الجواهر لا على الرامي لانه عرضه للتلف تعرضا قويا يشبهها بالمباشرة بل عن التحرير انه مباشر لانه كالدافع في البئر والرامي

كالحافر ولكن فيه تردد كما في القواعد يحكي كذا من ان المباشر مقدم على السبب مع الاجتماع ولذا كان خيرة الفخر فيما حكي عنه الضمان على عاقلة الرامي وقد يتأكد

كون الفرض من جزئيات مسألة المباشر والسبب لا ريب في تقديم الاول مع فرض اتحادهما في الجهل والعلم القوة المباشر على غيرها واحتمال الشركة ضعيف

ح القصاص والدية على عاقلة الرامي او عليه في صورة يكون شبيه عمد كما انه لا ريب في تقديم العالم منهما على الجاهل ولعل ذكر الشيخ التصبي كما في القواعد

ويحكي كلام لكونه اظهر الافراد والا فلو فرض تقديم البالغ على وجه يكون كتقديم الصبي ترتب الحكم ولعله لذا قال في محكي التحرير ولو قدم انسانا الى هدف

ولو تقدم الصبي بنفسه لم يضمن احد فالضمان على الرامي مع التعمد فضلا او دية وعلى عاقلته بدونه بل في كشف اللثام وغيره مجندا ما لا شوكك مع

فرض كونه غير مميز اما اذا كان مميزا يعقل التحذير فقد يتوجه بكونه كالبالغ خصوصا بعد المال الذي ان نعو وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد ان المراد الضمان على

عاقلة الرامي في صورة خطأه وقال بعض الناس ما في مثله في المقرب بغلبة نوف بينه وبين المباشر ولذا الواحد من قال هنا الضمان على عاقلة المقرب فتأمل

جـ ٦ ولـ ٥

الصبيين

لان لم يكن ذلك

نصفه

وقوله

وضمنت

لهم

الا هذه

الجزء

كتاب الديات

والله العالم المسألة الثانية عشرة قد سمعت سابقاً في مسألة الطبيب بل في السكوني عن أبي عبد الله (ع) أن أمير المؤمنين عليه السلام ضمن ختاناً قطع حشفة غلام و

إن كانت ضعيفة لكن الإجماع المحكي عن ابن إدريس نفي الخلاف عن صحتها مناسبة للمذهب لأصالة الضمان كما سمعته في الطبيب ولأنه نقص وما دون لأن

فعله شبيه عمد الا انه يجد البراءة على ما سمعته سابقاً أو حمل الخبر على خصوص من لم يطلب الا لحاجة اليه كما هو واضح والله العالم المسألة العاشرة لو وقع

من علو على غيره فقتله فان قصد ذلك كان الوقوع مما يقتل غالباً أو قصد القتل فهو قاتل عمد يترتب عليه حكمه وان كان لا يقتل غالباً ولم يقصد القتل

عليه دون قتله فهو شبيه عمد يلزم الدية في ماله كغيره مثل ما اذا وقع مضطراً الى الوقوع وقصد الوقوع على غيره لك نفي الكتاب والقواعد ومحكي التحرير

وقد والتلخيص وغيرها أو هو خطأ محض والدية فيه على العاقلة وهو أوضح الثاني أما الأول ففي كشف اللثام ان كان يلزم بهما ولم يعه القصد

الوقوع أو الوقوع على الغير فهو كالقائم المغمور ويشبه كونه لا ضمان وان كان لا الجاء الى القصد فلا فرق بينه وبين غيره في عدم كونه خطأ

الا اذا لم يقصد الوقوع على الغير فالمعنى المعطوف ما هو نحو عن الارادة بل الطلب في كشف اللثام حتى عرفت العجز عن فهم كلامهم وقد يدفع بأن

وقع مضطراً على وجه يسند الفعل اليه ان لم يكن مختاراً بل كان كالمجنون والنائم ممن يكون لم يقصد اسناد الفعل بل هو اليه وان لم يكن له اختيار قصد هو

من الخطأ المحض كما عرفته في النائم اما لو القته الريح ونحوها مما لا يسند اليه فعل فلا ضمان عليه ولا على عاقلته بل الظاهر كما في غيره ممن تعرض له بل

اشتهر عن الأول خلوه عن اسم الصدق بنسبة القتل اليه مضافاً الى صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما في الرجل يسقط على الرجل فيقتله فقال لا شيء عليه وصحيح

عبيد بن زرارة سأل الصادق عن رجل وقع على رجل فقتله قال ليس عليه شيء والخبر والحسن أو الموثق سئل عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما

فقال ليس على الأعلى شيء ولا على الأسفل شيء بناء على كون المراد منها الوقوع على الوجه المزبور ولو للقهر فالمراد في عدم ضمان العاقلة أيضاً باعتبار استلزام ركبة

البيان ولا مكان كون المراد من قوله ليس عليه شيء انه لا يترتب على ذلك شيء ولكن مع ذلك احتمل في كشف اللثام في العرض كونه كمن انقلب على غيره في النوم فقتله

في وجوب الدية في ماله وعلى عاقلته وان يكون كقتيل الزحام في وجوبها في بيت المال كما في خبر لا يبطل دم امرئ مسلم وثانيهما الا يخرج من جهة الحكي عن التحرير

ان كان لا حيلة له فضربه عدم قبل أحد له بناء على ما ذكرنا من أن هو سبب للقتول بصاعقة ونحوها أما أولهما فلا وجه بعد فرض عدم نسبة الفعل اليه ولو

خطاء وعلى كل حال فالواقع معلق على التقدير كلها بلا خلاف بل ولا اشكال لعدم نسبة قتله الى أحد كي يرجع عليه وعلى عاقلته الا ان يفرض موته بوقوعه

على الأسفل وكان عادياً فيكون من كونه كالبئر في وجوب الضمان عليه والله العالم وهذا كله لو وقع على الوجه المزبور وأما لو دفعه دافع فعدية

المدفوع لو مات أو القوي على الدافع بلا خلاف فيه بل ولا اشكال ولما في الأسفل فالأصل أنه على الدافع أيضاً كما هو المشهور بل لا خلاف فيه

بين المتأخرين الا من ندر ضرورة كونه كمن هدم عليه جداراً مثلاً ولكن في الكتاب في باب الاستيفاء ديته على الواقع ويرجع بها على الدافع وهي رواية عبد الله

التي رواها المحمدون الثلاثة في الصحيح عن أبي عبد الله في رجل دفع رجلاً على رجل فقتله قال الدية على الذي وقع على الرجل لأولياء المقتول ويرجع المدفوع بالدية

على الذي دفعه قال وان أصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ونحوها في كشف اللثام على أن أولياء المقتول لم يعلموا دفع الغير له أو يطرح للاجماع كما قيل على عدم العمل

بظاهرها المقتضي للقصاص على الدافع مع قصد القتل وكون الشيء مما يقتل غالباً فاحتمل جيداً والله العالم المسألة الحادية عشرة روى أبو جميلة عن سعد الاسكاف

عن الأصبغ قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت أخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت أن ديتها نصفان على الناخسة و

المنخوسة وأبو جميلة ضعيف باتفاقهم ومن تعرض له على ما قيل فلا اسناد الى نقلها بل في سنده محمد عبد الله بن مهران وعن بعضهم أنه من أبناء الأعاجم

غال كذاب فاسد المذهب والحديث مشهور بذلك بل عن جش ان سعد الاسكاف يعرف وينكر وكان قاضياً ان نحكي عن الشيخ أنه صحيح الحديث بل وكذا قال الدبور

ويرمى به على كل من شيخين اعا الضعيفة ... بل فيها أيضاً أبو عبد الله ... محمد بن خالد البرقي وعن جش ضعيف في الحديث وان كان المراد به رواية

عن الضعفاء والمراسيل وبالجملة فالسند كما عرفت ... على ضعف أبي جميلة للاتفاق عليه ... وأما المتن فهو مع ... لا يطابق الطلاق

الأصول ... القامصة القمص ضرورة كون المتجه الضمان على الناخسة التي هي ... الناشر ... وخصوصاً مع كون الراكبة عادية ... ركوبها

لعبثاً وغيره ... المختار ... المتجه كون الضمان عليها ... الاخبار بل ... ولعله لذا ... في

النكت ان الرواية ... السند ... المحكية على ... الفاضلين والشهيد ... هذه الرواية مشهورة في هذا الباب ...

غاية ... عمل بمضمونها الشيخ وأتباعه ... كما حكاه غير واحد من عدم العمل بها الا من الشيخ والقاضي ... في الرواية وفي المقنعة

والغنية ومحكي الاصباح والكافي على الناخسة والقامصة ثلثا الدية ... ويسقط الثلث لكونها عابثة ... الغنية ومحكي الكافي

ذلك ... انها لو كانت الراكبة ... على الناخسة وعن المفيد في رواية ... سئل ... جارية حملت جارية على عاتقها ...

ولعبا ... فقرصت الحاملة فقمصت ... فوقعت الراكبة فاندق عنقها فهلكت فقضى على القارصة بثلث الدية وعلى القامصة بثلثها

واسقط الثلث الباقي لركوب الواقصة ... البيع ... على كل حال ... والتنافي والنكت ومحكي المختلف هذا وجه حسن ... الاشتراك وهو كل

مع فرضه ... الجمع بين الخبرين بامكان ارادة ما ضمن من ... الراكبة في الخبر الأول كاملاً او ثلثها ... الثلثان ...

ان كانت ملجأة للقامصة وان لم تكن ملجأة فالدية على القامصة ... في الايضاح ... في كشف اللثام ... وفي المتن ...

غير ان المشهور بين الأصحاب هو الأول ... مما سمعته من مضمون خبر أبي جميلة ... مما سمعته من ... عدم شهرة ...

وخصوصاً الثاني منها الذي لم يعمل عليه أحد ... ابن ... كان ... المكره الملجئ الذي هو كالآلة مسند الى المكره ...

الدافع المقتول بوقوع المدفوع بخلاف ما اذا لم تكن ملجأة فانها مستقلة بالقتل لكن ... الشهيد بأن الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وبأن القمص

ربما كان يقتل غالبا فيوجب القصاص وفيه منع عدم شمول النص وصوله لاحد الاجا كما هو الغرض وثبات القتل الذي هو المنفرد لا يستلزم الوقوع
بحيث يتحقق القصاص فمن كونه مما يقتل غالبا لا يكون من باب الاسباب لا الجنايات نعم لو فرض على حال يكون كذلك او قصد القتل به لو كان على حال يقتل نادرا تحقق القصاص
ومن هنا قال في الرياض هو حسن متين لولا اطلاق النص والفتوى المعتضد بالشهرة الظاهرة بين الاصحاب وان اختلف بعضهم مع بعض الا انها متفقة على رد هذا الوجه وغيره من الوجوه
منها غيره من عدم العمل الاولى الا الشيخ والقاضي كما عرفت سابقا مع ان الاجماع على هذه الشهرة المحكية مع عدم وجدان العامل غيرهما فالعمل ممنوع واما الثاني
فقد عرفت انها مرسلة ولا شهرة تجبرها مع ما ابعدها المتجه العمل بما يقتضيه القواعد بتنزيل النصوص المزبورة على ما يوافقها خصوصا بعد ان كانت قضية
في اعيان خاصة لا سيما في النبوي المزبور منها عن الراوي يحتمل التفصيل بين بلوغ الرابعة وعدمه فاما عليه فيه نظر ما ذكرها فيما عليه الشيخ وما في التفتيح من
التفصيل بين ما اذا كان الركوب عبثا فالاول والا فرض صحيح والثاني ان كانت القامعة غير ملجئة والاصل في الناخسة واضح الضعف فيما خالف القواعد منها وحمله
شاهد له لو ترتد به الجمع بين النصوص المزبورة التي قد عرفت فقد ما اشترط الجمع فيه نصها واحتمالها اما الابيان في القواعد لكونها من قضايا الاعيان ومن هنا
قال في الرياض بعد ان حكاهما مضعفا لهما بعدما سمعت ولو صح الجمع بذلك امكنه ما عليه المطلب في اربع من جعل القوة عمل الرواية بينهما المفصل بين كون
الركوب عبثا فالقامعة وكونه ملجأ مما في تركه عبثا وان كانت مطلقة بصنف الدية الا انها يحمل على الصورة الثانية حمل المطلق على المقيد
فتأمل وان كان فيه ان ذلك فرع الحجية او لا وعدها فهو كون التفصيل بين المروي تماما منها ثابتا ولا لم يحتج الى شاهد بعد فرض الحجية ولعله الى ذلك
وغيره اشار بالامر بالتأمل ثم قال هذا مع ان لو حكي المزبورة لا يفيد الحكم في شمول المسألة بكليتها وانما غايتها افادته في صورة العلم بحال الناخسة في
الممنوعة والقامعة وليست الجهل بها فليت شعري بما تعطى بها فيه ولا يحتمل تردد وشبهة وان كان يختار الحلي في الصورة الاولى لا يخلو عن قوة لامكان الذب
عن الرواية بانها قضية في واقعة فيحتمل اختصاصها في الصورة الثانية والحكم فيها بخبر المقيد من تبعيد الاصول المتعقد متوضأ الى الضعيف
وهو كما ترى بعد الاعتضاد بما عرفته لا يرجع الى محصل في المسألة خصوصا بعدما عرفت من عدم حجية المرسل وغيره فكيف يجعل مضمونه اصلا
في مخالف الفتوى فالتحقيق ما اقتضته القواعد في جميع الصور بعد تنزيل النصوص المزبورة على ما لا ينافيها الا انها قضايا اعيان ومع الجهل بحقيقة الحال
يرجع في نظائر من القرعة او غيرها الا الى المرسل المزبور الضعيف الاخر والله العالم ومن الموجب مسائل الاولى من دعا غيره فاخرجه من منزله ليلا فهو له
ضامن حتى يرجع اليه فان فقد ولم يعلم خبره فعليه ديته بلا خلاف اجده فيه بل في الغنية ونكت النهاية وغاية المرام الاجماع عليه لعله كذلك فاني لم اجد فيه خلافا الا
ابن ادريس حيث فصل بين ان يتهم عليه وغيره فاثبت القسامة في الاول مع دعوى الاولياء القتل عمدا او خطأ معها للعداوة والاخراج بالليل فيه مقام اللوث بخلاف
الثاني فانه لا شيء عليه نعم وقد تجشم بعض الناس فادعى الخلاف في بعض العبارات بعد ما سمعت من نفي الخلاف وعلى كل حال فلا ريب في فساده حتى لو قلنا بتحقق
اللوث فيه مثلا اذ يمكن اخراج الفرض عن حكمه بما عرفت مضافا الى قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن ميمون اذا دعا الرجل اخاه بالليل فهو له ضامن
حتى يرجع الى بيته وفي الحسن عن عمرو بن ابي المقدام او قوته قال كنت شاهدا عند البيت الحرام ورجل ينادي بابي جعفر المنصور وهو يطوف ويقول يا امير
المؤمنين ان هذين الرجلين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فلم يرجع الي والله ما ادري ما صنعا به فقال لهما ابو جعفر ما صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين
كلمناه ثم رجع الى منزله فقال لهما وافياني غدا صلاة العصر في هذا المكان فوافوه من الغد وحضرته فقال لجعفر بن محمد عليه السلام وهو قابض على يده يا
جعفر اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين اقض بينهم انت فقال بحقي عليك الا قضيت بينهم فخرج جعفر فطرح له مصلى من قصب فجلس عليه ثم جاء الخصماء فجلسوا قدامه
فقال ما تقول فقال يا ابن رسول الله ان هذين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فوالله ما رجع الي ووالله ما ادري ما صنعا به فقال ما تقولان فقالا يا ابن رسول
الله كلمناه ثم رجع الى منزله فقال جعفر يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة
انه قد رده الى منزله يا غلام نح هذا واضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله والله ما انا قتلته ولكن امسكته ثم جاء هذا فوجأه فقتله فقال انا ابن رسول الله يا غلام
نح هذا واضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله والله ما عذبته ولكن قتلته بضربة واحدة فامر اخاه فضرب عنقه ثم امر بالاخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على
رأسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة والضعف في السند لو سلم في الثانية منجبر بما عرفت فوسوسة بعض الناس في الحكم من جهة قاعدة عدم ضمان الحر
في غير محلها بعد النص والاجماع بل الظاهر كون الرجل والاخ فيهما مثال لمطلق الغير فيدخل المرأة اذ لا قائل بالفرق كما في غاية المراد بل الظاهر عدم الفرق بين الصغير
والكبير والحر والعبد نعم يختص الحكم بالليل لاختصاص النصوص وفتوى الاصحاب به فيقتصر فيما خالف الاصل على المتيقن وكذا لو اخرجه بالتماس منه عن غير
واحد التصريح به للقاعدة المزبورة وان كان مما احتمل هو وغيره في بعض الوجوه عن غيره فخرج هو بل لعله كذلك بل لو اخرجه الى متعين عليه كما
لو اوجب الخروج من الخروج وعدمه كما على البهيمة في الحواشي التصريح به بل لا يضمن المستأجر لعمرو ولا المرسل اصرح به في القواعد وان استأجره ليلا
اذ المختار هو الخروج ليلا بنفسه كان ذلك للقاعدة المزبورة انهم جعلوا الخروج منهم جميعا بل لعل المتبادر من محاله لو اخرجه فذلك فلا يعم الخبران ولا
الفتاوى وهو للقاعدة المزبورة لكن في كشف اللثام اما لو استأجره ليلا لينقذ وشيء بها منه فيما لا يخرجه لذلك من منزله فهو داخل في اخراجه ليلا او فيه بحث
نعم لو كانت الدعوى جماعة توزع الضمان ولو كان المدعون جماعة تضمن المدعي كل واحد باستقلاله لعدم الفرق في ذلك ومع كيف كان فان عدم
ولم يعرف خبره فهو ضامن لديته بلا خلاف اجده كما اعترف به في التنقيح وغيره بل عن الغنية وغاية المرام الاجماع على ذلك والمشهور ثبوت الضمان والاصل البراءة
من القود وغيره للعاقلة بل لمحل دليل الضمان من النص وغيره في ذلك فضعوه وقوله في خبر ابن ابي المقدام نح هذا واضرب عنقه وان كان ظاهره القود
في الضمان في النبوي الا انه محمول على ثبوت ذلك بل ولو من تحقق ممكن حمله على ارادة مصلحة التعزير وابعد منه قوله وغيره لذلك من هنا كان الاصح عدم
منعه من الارث لان كذلك توقف فيه الفاضل لعدم ثبوت كونه قاتلا كما يكون ما ضامنا من تسبب اثر السبب للمقتضي للارث والضمان لا يقتضي كونه بحكم

كتاب الديات

القائل بالتسلط المذكور فان وجد مقتولا وادعى قتله على غيره واقام بينة فيقيد به من غير خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه وان عدم البينة نفى
القود تردد من ان خبر ابن ابي المقدام وكونه اقرب الى سببية المضمون مع ان الدية انما هي بمنزلة القيمة ونسبته في محكي السرائر الى رواية من
اصالة البراءة والاحتياط في خطر الدماء واعتبار الضمان من غير الظهور في غيره وخبر ابن ابي المقدام قد عرفت الحال فيه والا لاقتضى القود
حتى مع عدم العلم بالحال وقد عرفت عدم الجابر له في ذلك بل لم من يحقق ومن هنا كان الاصح انه لا قود عليه بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض
له سوى ما يحكى عن المهذب بعد الفتى في الارشاد من ثبوت القود فلم نقم البينة مع انه خصها باسقاط الطرح بل عن ظاهر الغنية وغيرها الاجماع عليه بل عن
النهاية نسبة الى رواية بل عن السرائر نسبته الى الروايات فالحكم حينئذ مفروغ منه نعم عن السرائر والمخ انه يثبت اللوث مع العداوة بينهما فلو حلف ولياه القسامة
القسامة اقتص له او قتل فيقتل عمدا و موهم يخالف للنص والفتوى وحملهما على ما اذا ثبت مقتضى اللوث بامر زائد على ذلك لا
دليل على ان اللوث شرعا او لا الاثبات بما انه ليس هو مطلق الظن كما عرفته في محله بل قد يظهر من بعض اخراج الفرض من حكم القسامة للنص والفتوى
وان شملته ادلة اللوث كما الخروج من قاعدة عدم ضمان الحر وان كان لا يخلو من بحث بناء على اعتبار الامارات المخصوصة في اللوث على وجه لا يشمل الفرض
كما عرفت البحث فيه في محله وعلى كل حال فلا قود ولكن عليه الدية نصا الاماره فهو من مقتضى الضمان عليه نصا وفتوى مضافا الى اصالة البراءة العاقلة ولو
لم يقر بقتله لا الا اطلاق على غيره في المحكي عن ابن حمزة ان عليه القود وعن المخ اشتراط المطالبة القسامة وفي كشف اللثام ولو وجه بانهم ان لم يحلفوا القسامة
الزم البيان فان ادعى الخطأ قبل مع يمينه والزم الدية وان ادعى على الغير فيما تقدم قلت لا يخفى عليك ما في الجميع من عدم دليل على شيء من ذلك وخبر ابن
ابي المقدام الذي قد عرفت عدم الجابر له لا يدل على التفصيل المزبور والمتجه الضمان بالدية فيما اذا ما عرفت نعم لو فرض حصول اللوث زائدا على ذلك تحقق
بها اللوث امكن جريان حكمه وعليه يحمل النص والفتوى على حكمه من حيث الاستدعاء والاخراج ليلا لا مطلقا فتدبر جيدا فانه دقيق نافع والله العالم وان وجد
فهي لزوم الدية تردد كما في القواعد وغيرها من اصل البراءة وقاعدة الاقتصار ومن اطلاق الضمان نصا وفتوى لكن في كونه بذلك يكون كضمان المال بل
عن ابن ادريس انه برواية مضافا الى قاعدة عدم بطلان دم المسلم وهو المحكي عن المقنعة والمراسم والوسيلة والنافع وكشف الرموز وتعليق النافع بل قيل انه
بل هو مقتضى اطلاق معقد المحكي من اجماع الغنية نعم قيد في الارشاد المنقد منه بما اذا ادعى الموت حتف انفه وعجز عن اثباته بل في غيره ما الذي اطلق فيه
ذلك سواء ادعاه وعجز عن الاثبات او سكت وهو قوي مع احتمال القتل وان علم بموته حتف انفه فالمتجه عدم الضمان انه ليس هو كالمال المضمون
ضرورة كون المنساق من النص والفتوى ان الضمان من احتمال القتل ولذا لو اقام بينة على ان القاتل غيره لم يضمن جزما كما عرفت بل قد يتوقف بعدم ضمانه لو
علم موته بلدغ حية او عقرب او نحوهما مما هو كالموت حتف انفه في عدم الضمان لعدم احتمال قتله وفرق واضح بينه وبين الطفل المغصوب الذي لا يمنع الآفات
عن نفسه وعلى كل حال فقول المصنف لعل الاشبه انه لا يضمن كما في محكي التحرير والمخ للاصل المزبور مع قاعدة الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن ولكن
قد عرفت قوة الاول باطلاق الضمان الذي به ينقطع الاصل المزبور بل وقاعدة الاقتصار ضرورة حجية الظاهر كالمتيقن والله العالم المسئلة الثانية اذا اعادت
الظئر الولد فانكره اهله صدقت بلا خلاف اجده فيه لصحيح الحلبي سئل ابا عبد الله عن رجل استاجر ظئرا فدفع اليها ولده فغابت بالولد سنتين ثم
جاءت بالولد وزعمت امه انها لا تعرفه وزعم اهلها انهم لا يعرفونه فقال ليس لهم ذلك فليقبلوه فانما الظئر مامونة نعم في السرائر اعتبار اليمين
ربما كان ظاهر قول المصنف صدقت ولكن اطلاق النص والفتوى يقتضي عدمه ولعل قوله فيه مامونة غير متهمة كما يدل على عدم اعتبار اليمين على الامين
اذ انه بعد تسليم شموله لمثل ذلك انه غير مختص بالمال وعلى كل حال فهي مقبولة القول ما لم يثبت كذبها فيلزمها الضمان الا ان تثبت بموته علي وجه تعلم
كونه غيره او نحو ذلك فلا يقبل قولها حينئذ بل يلزمها الدية التي هي عوض بعد اصالة البراءة من القصاص او احضاره بعينه او من يحتمل انه هو بلا خلاف اجده
في شيء من ذلك ولا ينافي قوله قولها انها اخبرانه هو كذبها الشارع حتى لو قالت انه مات حتف انفه وقد علم كذبها اي فلا يكون القول قولها باليمين كما في
غيرها من الامناء او هو كان اصل الضمان مما يقتضي الانفاق فحصل به غير الشهيد في حواشيه ان من قواعد الفقهاء ان الحر لا يضمن بالاثبات اليد الا في كلية
في غير المال والواستثنى من هذه القاعدة ثلاث مسائل مسئلة الظئر ومسئلة المنادي على غيره ليلا ومسئلة الصبي المغصوب يتلف عند الغاصب كلدغ الحية واشباه ذلك بل
ويدل عليه مضافا الى صحيح سليمان بن خالد الوارد فيما ذكره المصنف من الاجد فيه خلافا من انه لو استاجرت اخرى دفعته بغير اذن اهله فجهل خبره ضمنت الدية
سالت ابا عبد الله عن رجل استاجر ظئرا فدفع اليها ولده فانطلقت الظئر فاسترضعت ولده امرأة اخرى فغابت به حينا ثم ان الرجل طلب ولده من الظئر التي كان اعطاها اياه فاقرت انها استرضعت
واقرت بقبضها ولده وانها كانت دفعته الى ظئر اخرى فقال عليها الدية او تاتي به وعن التهذيب الفقيه رواية بطريق اخر ومتن اخر فلحق الاول الى قوله فغابت
الظئر بالولد ولا يدرى ما صنع فقال الدية كاملة او العلة ذلك والم يا اذن والاستبصار كالصحيح بل في كشف اللثام ولو علم موته حتف انفه عند الثانية ففي الضمان كالمال
للتفريط وجهه يحمل الموت الرجوع على الثانية وجه انفهو ان ربعت يعرض لغرض من الجهل لك علي اي كلامهم اصالة البراءة وقاعدة عدم ضمان الحر كما تقدم في
كتاب الغصب بعض الكلام في ذلك **المسئلة الثالثة** لو انقلبت الظئر فقتلته لزمها الدية مما انها ان طلبت بالمظائرة الفخر ولو كان للضرورة فديته على عاقلتها
وفاقا للصدوق في ظاهر او صريحه والشيخ والفاضل في الارشاد والشهيد في النعة على المحكي عن بعض لخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي
نائمة فانقلبت عليه فقتلته فان عليها الدية كاملة من مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلبا للعز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها ونحوه خبر
عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن ابي جعفر وخبر الحسين بن خالد عن الرضا وهي وان كانت ضعيفة قلنا بان الضعيف في الكتب الاربعة لا يعمل به ولا يكفي بين المجتهد له
بل لعدم ضمانه صحته لكنها منجبرة موثقة بما سمعته من ضمان الظئر مضمنا اذا كانت مستاجرة وقلنا بضمان الاجير لقلد الدلالة في نكت العسل لا باس ان نعمل
بها لاشتهارها بل لا يحتمل ما بين الفضل كما من علمائنا ومع ذلك الفرق الى آخر ما الا يخفى هذا ولكن خبرة الفاضل في سائر الظئر وغيرها ابان الطرح منها الجنبي

فيم لو لم يعلم كذبها

بالتسليم ولا نوام

الى جانبها مسا قصد بالقصد الى فعل الشركة في التلف فيضمن لا مع التعدد ويكون كان في قوله ويمكن الفرق الى آخره ما لا يخفى وهذا ولكن خبر العقد في بعض كتبه ولذا

ضعفه

وثاني الشهيدان الدية على العاقلة مطلقا في المسالك نسبة الى كثير من المتأخرين ولكن لم تتحقق لانحطاط محض هو كلما لولا النص المزبور بقوة منع بعض ما عن الهند

وسلار وابني حمزة وادريس من ان دية الولد على الظئر مطلقا الا ان باعجاعها الصبي حتى بها شبيه العامد الا ان كانت وانضج الفساد فيه كونه خطا محضا كما

عزمته في الشارع ولكن خرجت النصوص الظئر اعرف فمن هنا كان المتجه عدم الالحاق الام بها وان حكي عن النهاية في الحواشي الالحاق بل الظاهر ضمان العاقلة ايضا لها اذ كان

قد طرت للفقر لا للفقر ضرورة خروجه عن النصوص المزبورة فيبقى على قاعدة الخطاء المحض والله العالم المسألة الرابعة روى محمد بن الحنفية كما عن الكافي والتهذيب عن ابي

ثالث

عبد الله في لص دخل على امرأة فجمع الثياب ووطئها قهرا فصار ولدها فقتل اللص وحمل الثياب ليخرج فحملت عليه فقتلته فقال يضمن مواليه دية الغلام وعليهم فيما ترك اربعة الاف

في قتل اللص

درهم لمكابرتها على فرجها وليس عليها في قتله شيء ولفظها سألته عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها فلما جمع الثياب تابعته نفسه فكابرها على نفسها

فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفاس كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفاس فقتلته فجاء اهله يطلبون بدمه من الغد فقال ابو عبد الله

اقض في هذا كما وصفت لك فقال يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام ويضمن السارق فيما ترك اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها انه زان وهو في ماله غرامة

وزاد في الكافي قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له ولا قود ورواه في الفقيه عن يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله وعن

العلامة الطعن فيها الى يونس صحيح على ما ذكر الشيخ في الفهرست ولم يذكر الصدوق في مشيخة الفقيه طريقه اليه فالرواية صحيحة فما في المسالك من انها ليست من الصحيح فليس في

تكلف نسبتها الى الاصول ضرورة في غير ما هو تحت علماء بها على مخالفتها الاصول التي منها عدم ضمان القتل للعبد الا من ماله او الثاني المذكور قتل لو

الظاهر كلام

عمدا فكيف ضمن العاقلة ومنها وجوب المال للوطء لانحصار الاربعة الاف درهم ومنها ان السارق عليه القتل ومنها ان قتله وقع بعد قتل الابن فلم لا يقع قصاصا او لذلك

او بغيره صرح ابن ادريس بانها مخالفة للاصول وكذا قد يقال ان الدية ثبوت محل التصالح على الفحوى ومع ذلك يكون منها الدية يقتضي ثبوتها على الاقرب

فالاقرب كما هو مقتضى بعضهم بل بعضهم لتضمنها على ان عقيب البحث السابق حيث يعتبر الظاهرية في الجملة خبر ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر قلت له رجل دخل على امرأة

حامل فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته قال ذهب دم اللص هدرا وكانت دية ولدها على المعقلة كما ان وجه عدم وقوعه قصاصا عن الولد هو لانها

قتلته دفاعا عن المال لا لغرض القصاص وان دفع بعض الوجوه فقتلوه وقتلهم وايجاب المال لعله على انه مهر المثل في مثله لانتفاء ربح من دينار بل بعض اشكالها بالعامل بعد

كلام منه في مثله فتح انزل هذا ... القائلة بعد العقد ثم ان المصنف ذكر في نكت النهاية وجوها لذلك الشيخ مضمون ها ونحوها بلفظ الرواية دون

عنه

غيرها الاكا فنكرها في ... المسائل على طرفها لو روى عبد الله عن ابي عبد الله انه في الكافي والتهذيب بسند الصحيح وفي الفقيه بالسند

الذي عن ... في امرأة ادخلت ليلة البناء صديقها الى حجلتها فلما اراد الزوج مواقعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتل الزوج فقتلته هي فقال تضمن دية الصديق

ويقتل

وتقاد بالزوج ولفظه قلت له رجل تزوج امرأة فلما كان ليلة البناء عمدت المرأة الى رجل صديق لها فادخلته الحجلة فلما دخل الرجل يباضع اهله ثار الصديق

واقتتلا في البيت فقتل الزوج الصديق وقامت المرأة فضربت الزوج ضربة فقتلته بالصديق فقال تضمن المرأة دية الصديق وتقتل بالزوج ولكن لو احد

بها عامل الاصحاب ونعم ذكر الشيخ وغيره معنون الرواية وغيره تبعا قال المصنف في تضمين دية الصديق تردد لان دمه هدر كما عن الحلي والفخر والكركي والتصريح

في النكت لعله ضمنها لانها غررته وعن الحلي لانه اخرجته من منزلها ليلا والثاني كما ترى بعد سقطوا وتبعه فاطرح الاول بعد استفاضة النصوص وتواترها المتقدمة مثله

ساقها على مدلولها منها خبر الحسن عن ابي الحسن في رجل دخل دار رجل للتلصص او الفجور فقتله صاحب الدار أيقتل به ام لا فقال من دخل دار غيره فقد اهدر دمه

ولا يجب عليه شيء مما في المسالك من انه يشكل بان يحول ليتم من قصد الزنا فلا بد لحليته لو سلم منعه الحكم بجواز قتل من يريد ذلك كما ترى ضرورة كونه محاربا او

كالمحارب الا لكان الزوج ضامنا الاموال ولا يحمل الخبر المزبور على انه ضمنته في ... تفتح عنها بما سمعته انه ابعد منها الى غير ذلك والله العالم المسألة الخامسة روى

الثقفة

محمد بن قيس عن ابي جعفر وتنقيحه حسن او صحيح بالحسن عن القوي عن الباقر عليه السلام ورواية صحيحة في الكافي والفقيه وموضع من التهذيب عن ابي جعفر عن علي في اربعة شربوا

المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان فقضى دية المقتولين على المجروحين بعد ان ترفع جراحة المجروحين من الدية ولفظه قضى امير المؤمنين في اربعة شربوا مسكرا

فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فامر بالمجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى بدية المقتولين على المجروحين وامر

ان تقاس جراحة المجروحين فترفع من الديات فان مات المجروحات فليس على احد من اولياء المقتولين شيء الى اخره وفي موضع اخر من التهذيب باسناده الى

عبد الله بن الحكم قال سألته عن اربعة كانوا يشربون في بيت فقتل اثنان وجرح اثنان قال يضرب المجروحان حد الخمر ويغرمان قيمة المقتولين ويقوم جراحتهما فيرد

عليهما ما ادى من الدية بل عن المقنعة والنهاية والقاضي وابن حمزة وغيرهم عنونوها حيث بينهما شيء وان كان ذلك ليس بجابة القوة لها لكن في المسالك عمل بمضمونها

كثير من الاصحاب وفي التنقيح ان اكثر الاصحاب عملوا بها لكن ترى انا على ان لو تجارح اثنان فقتل احدهما قضى بالدية على الثاني ووضع منها ارش الجناية عليه في كشف

اللثام انه اشتهر بين الاصحاب وافتى بمضمونها القاضي والظاهر الدية اشتهارها رواية لا عملا فانه لوجب العمل بها الا الاولى وما في القاضي حكمها بعد معارضته بما في رواية

السكوني المروية في التهذيب والفقيه عن ابي عبد الله انه جعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين قال كان قوم يشربون

فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين يا امير المؤمنين اقدهما

بصاحبينا فقال علي للقوم ما ترون فقالوا نرى ان تقيدهما قال علي فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي بل اجعل

دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين وذكر اسماعيل ابن الحجاج بن ارطاة عن سماك بن حرب عن عبيد الله بن ابي الجعد انه قال كنت

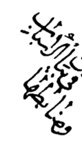
انا رابعهم فقضى علي هذه القضية فينا بل في كشف اللثام وان هذا الخبر اقرب الى الاصول لان القاتل غير معين واشتراكهم في القتل ايضا مجهول فيجوز ان يكون حصل

القتل من احدهم فرجع الى الدية لئلا يبطل دم امرئ مسلم وجعل على قبائل الاربعة لان لكل منهم تأثيرا في القتل وان كان جناية تغرم العاقلة على خلاف الاصل

حفص

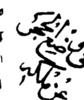
كتاب الديات

خصوصا بعد الاتفاق ظاهرا على أن عمد السكران موجب للقصاص أو شبه عمد موجب للدية من ماله ولا قائل بكونه خطأ محضا على أنه لو علم أن لكل منهم شركة في القتل
كان لأولياء المقتولين الباقي وإن لم يعلم فلم جعلت الدية على قبائلهم وفي كشف اللثام أنه يمكن تنزيل الخبر على أن ولي كل قتيل ادعى على الباقين اشتراكهم وتعمدهم
اللوث ولم يحلف هو ولا الباقيان ولا أولياء القتيلين وفيه نظر ولا محيص عن مخالفة الخبر المزبور للقواعد والأولى منه في ذلك الأول ضرورة عدم انتفاء
الحال المزبور بكون المجروحين القاتلين ولا كون المقتولين الجارحين إذ ربما قتل أحد المقتولين الآخر وقتلهما أحد المجروحين وكذا في المجروحين على أنه إذا
حكم بأن المجروحين القاتلان فالمتجه القود عليهما إلا الدية بناء على أن السكران بحكم الصاحي بل هو كذلك لأن المجروحين أيضا إلا أنه لعله لفوات محله كما أنه
لا وجه لإخلاء الحكم بأخذ دية الجرح وإهدار الدية لو ماتا وإن قال في كشف اللثام ويندفع الكل بحمله على أنه لو اتفق كان قتل الجارحين للمقتولين ولما
كان اللوث وحلفهما القسامة فلم يحلفا وجرح المقتولين الجارحين وإنما لم يقيدهما إما للصلح أو لو توقع صدره من السكر فيكون خطأ وأما قوله فإن مات
أحد المجروحين إلى آخره فيحتمل لفظ المقتولين صيغة التثنية والجمع فإن كان الأول جاز أن يراد بهما الجرح الذي مات مع من قتله من المقتولين الأولين
وإن كان الثاني جاز أن يراد أنه ليس على أحد من أولياء المقتولين شيء للباقين وإن كان عليهم تجراحة الباقي إلا أن ذلك كله كما ترى خصوصا الأخير ونحوه في
المسالك خصوصا ما فيها من فرض الجرح في الرواية كونه غير قاتل بل ادعى ظهوره في ذلك كما ترى خصوصا الأخير ونحوه ما في المسالك مع أنك قد سمعت ذيلها
الصريح بخلافه كما هو واضح فلا محيص عن مخالفة الخبر المزبور للقواعد من هنا قال المصنف في النكت ومن المحتمل أن يكون علي عليه السلام قد اطلع في هذه الواقعة على ما
يوجب هذا الحكم فلا يتعدى منها إلى غيرها وفي السرائر الذي يقتضيه أصول مذهبنا أن القاتلين يقتلان بالمقتولين فإن اصطلح الجميع على أخذ الدية
أخذت كاملة من غير نقصان لأن في إبطال القود إبطال القرآن وأما نقصان الدية فلا يتوجه إلا على مذهب من تخير بين القصاص وأخذ الدية وذلك مخالف لمذهب
أهل البيت عليهم السلام لأن عندهم ليس يستحق غير القصاص المحض وفيه أنه ليس شيء من الأصول يقتضي ذلك في القضية المفروضة التي لم يعلم الحال فيها نعم لو
علم أن الباقين قتلا الآخرين عمدا اتجه القصاص بناء على أن السكران بحكم الصاحي ولا يسقط إلا بالصلح على الدية أو أكثر منها أو أقل ويتعين نقص
الدية بجراحة المجروحين منها على تقدير أخذها بهما وقصت ما هي هكذا نعم الذي يقتضيه الأصول تمشيا مع إجراء حكم اللوث فيها أو سقوط الدية والقصاص
عن كل منهم لعدم العلم بالحال والله العالم **المسألة الثانية** روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام كما في الكافي والتهذيب ومحمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام كما في
التهذيب بل المعتبر منهما الصحيح عن علي عليه السلام في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد فشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه وشهد الثلاثة على الاثنين فقضى عليه السلام
بالدية أخماسا ثلاثة أخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة ورواه الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين وهو رواه المفيد في المحكي عن إرشاده مرسلا
وكذا في المقنعة بل عمل به في النهاية والغنية وغيرهما مما تأخر عنها وحكيت روايتها عن التقي ولصهر شتي كما حكي العمل بها عن القاضي لكن في التحرير ونكت
النهاية أنها قضية في واقعة عرف عليه السلام الحكم فيها بذلك لخصوصية لا تتعدى إلى غيرها بل قال المصنف هنا وهذه الرواية متروكة بين الأصحاب فإن صح نقلها
كانت حكما في واقعة فلا يتعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص وهو هو تلميذه الآبي وغيره عن اشتراك الغلمان إن كانوا صبيانا وهو الظاهر فلا يقبل شهادتهم
هنا وفي المسالك تبعا للمحكي عن ابن العباس في الموجز للأصل من الحكم أن شهادة السابقين بها إن كانت مع استدعاء الولي وعدالتهم قبلت ثم لا تقبل
شهادة الآخرين للتهمة وإن كانت الدعوى على الجميع حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة أحدهما مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن إثباته بالقسامة ومقتضى
بلوغ الغلمان مع أنهم استدلوا بهذا الخبر في كتاب الشهادات على قبول شهادة الصبيان في الجراح والقتل وفي الروضة أن الدية أخماس على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة
وهو وإن ناسبت توزيع الدية على الرءوس لكن خلاف ما سمعته من الخبر فالأولى تنزيله على أنه قضية في واقعة وهو عليه السلام أعلم بما أوجبها والله العالم **البحث الثاني**

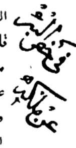


في الأسباب وضابطها على ما في الكتاب هنا والقواعد وغيرهما ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كحفر البئر ونصب السكين وإلقاء الحجر فإن التلف عنده
بسبب العثار ولكن قال في كتاب الغصب هو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك وكطرح المعاثر في المسالك وفي كشف اللثام هو هنا أعم من فعل
السبب بالمعنى المتقدم في أوائل الكتاب ومن فعل الشرط قلت قد عرفت في أول كتاب القصاص أنه قد ذكر بعض ثم في بيان أقسام المزهق أن العلة هي المباشرة وهي ما استند
إليها الموت وأن الشرط ما يقف عليه تأثير المؤثر ولا مدخل له في الموت كحفر البئر في الطريق بالنسبة إلى الوقوع فيها إذ الوقوع مستند إلى علته وهو التخطي وأن السبب
ما له أثر ما في التوليد للموت كما للعلة لكنه يشبه الشرط من جهة أنه لا يولد الموت بنفسه بل يولد المولد له ولو بوسائط وقد يتخلف الموت عنه ولا يتخلف عن العلة
كالإكراه فإنه يولد في المكره داعية القتل غالبا توليدا قويا وكشهادة الزور فإنها تولد في القاضي داعية القتل غالبا من حيث الشرع وتقديم الطعام المسموم إلى الضيف
فإنه يولد القتل توليدا عرفيا لا حسيا ولا شرعيا ومن هنا كان التسبيب هنا أعم من فعل التسبيب بالمعنى المذكور ومن فعل الشرط ولا يخلو من نظر إن لم نقل بدعوى التوليد في
الإكراه الذي يبقى معه الاختيار وفي شهادة الزور وإن صح المنع ضرورة عدم توليدهما ما يقتضي التلف كالإحراق بالنار والإغراق بالماء كما هو واضح والتحقيق
أن الضمان بذلك شرعي بعد فرض عدم تحقق التسبيب فيهما فتأمل جيدا وفي المسالك الموجب لإهلاك النفس وما دونها كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبيب حيث
لا يجامع المباشرة والأقدم كما مر ويأتي تفصيله وقد تقدم في باب الغصب البحث عن السبب واختلاف تعريف المصنف إياه لما هنا وأن هذا التعريف أقرب إلى معناه لكن
اختلف كلام المصنف في جعل حفر البئر سببا وصرح في الغصب جعله من جملة الأسباب وهنا أيضا يفيد ذلك وهنا لم يجعله سببا والأظهر أن كل واحد من الحفر ووضع الحجر
ونصب السكين يصدق عليه السببية لكن ما نسب إليه التلف غير مختص بالعلة والثاني بالسببية ثم المتحد السبب مع فقد المباشر فالضمان متعلق به وإن تعدد
فالمتولد بالضمان على السبب المتقدم في التأثير إلا مع العدوان كوضع الحجر بالنسبة إلى التردي في البئر كالتردي مع وضع السكين في قعر البئر فإن العثار سابق على الوقوع
سابق على إصابة السكين وإن كان وضع الحجر متأخرا عن حفر البئر هذا كله مع تساويهما في العدوان وإلا فالضمان على المتعدي قلت لا يبعد أن يراد بهم السبب الموجب
للدية هنا الشرط كالحفر الذي ذكره المصنف هنا وفي كتاب الغصب سببا ولكن من المعلوم عدم إيجاب مطلق الشرط وإن كان بعيدا بل كان مقتضى الأصل عدمه

عدم الضمان بسقوط بعد عدم صدق نسبة التلف بل ولا الاثم اذ لا ان الضمان شامل للصور التي تسمع جملة منها مما يرجح الاقتصار على ما فيها وما يلحق به او نحو
المساوي وقد اشبعنا الكلام في المسئلة في كتاب الغصب بل ذكرنا بعض الكلام في كتاب القصاص ايضا وقلنا انه لم يخرج شيء من النصوص عن ضابط السبب والعلة والشرط عنوانا
للحكم لا اختلاف فيه في تعريفها وتطويل الكلام في ذلك لا حاصل له بل الغاية من ذلك المدار على صدق نسبة الفعل وهو القتل ونحوه او نسبة الضمان وهو القتل وان لم
تتحقق نسبة القتل كما في حمل النائم ونحوه وعلى ما ثبت من الشرع بل الضمان به من هذه المسماة بالشرائط عندهم او الاسباب لم يبين في النصوص استقصاء لها و
لكن ذكر جملة منها فيها ومنه يظهر الحاق ما ماثلها بها وظاهرهم ان السبب الموجب للدية الذي هو بمعنى الشرط الذي لا يوجب ضمانا الا في مال المسبب
الضمان
ولا يكون على العاقلة منه شيء ولعله لاطلاق النصوص على وجه ينسب اليه ولعدم صدق القتل خطأ عليه مع اصالة البراءة من العاقلة فتأمل جيدا
وربما يأتي من يتحقق المسئلة انشاء الله تعالى وكيف كان فلنعرض لصور مما اي الاسباب الموجبة للدية مسائل الاولى لو وضع حجرا في ملكه او مكان مباح
والمعدن جبار
التصرف فيه بما اراد لم يضمن دية العاثر كما صرح به غير واحد للاصل وما تسمعه من النصوص بل والنبوي البئر جبار والعجماء جبار بناء على كون المراد منه
هدر ما يقع في مثل البئر المحفورة في الاراضي المباحة وكذا من يتلف بركوب دابة او استخراج معدن وعن النهاية الاشهر ان البئر هي العادية القديمة لا يعلم
لها حافر ولا مالك فيقع فيها الانسان وغيره فهو جبار اي هدر وقيل هي الاجير الذي ينزل في البئر فينقيها او يخرج شيئا وقع فيها واما العجماء فهي الدابة واما



المعدن فهو ما اذا انهار على من يعمل فيه فهلك لم يؤخذ به مستأجره قلت لعل حمل البئر على الاعم مما ذكره اولى وعلى كل حال فلا ضمان في الفرض وان كان
الحفر سببا بالمعنى الاعم الا انك قد عرفت اصالة عدم الضمان حتى يثبت من الشرع والفرض عدمه نعم لو كان ادخل المجني عليه مثلا او في الظلمة ولم يعلم به
الحال ضمن كما تسمع نحوه في حفر البئر في ملكه كما عن جماعة التصريح به عملا بادلة الضرر بعد الشك في تناول الاطلاق لمثل الفرض بل قد يدعى انسباقه الى غيره
بل قد يشعر الامر بالتغطية في بعضها بذلك هذا وربما ظهر من اقتصار بعضهم على الملك الضمان في المباح ولعله لاطلاق ما في الاحداث بما لا يملكه لكن قد يقال
ان المنساق منه غير المباح الملحق بالملك ولا اقل من الشك والاصل البراءة ولو كان في ملك غيره او طريق مسلوك ضمن في ماله كما صرح به الفاضل وغيره
بل عن المبسوط عندنا مشعرا بالاجماع عليه لصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره وتعقر دابته رجلا آخر قال هو ضامن لما كان من شيء وعن
الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره فقال كل شيء مضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه وصحيح الكناني قال قال ابو عبد الله عليه السلام من
اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن وغيرهما مما تسمعه في حفر البئر ونحوه نعم قد يتوقف في تقييد ذلك بما اذا لم يكن لمصلحة المسلمين والا فصاحبه ضامن لما يصيبه
كوضع حجر ونحوه في الطين ليطأ عليه الناس او لاصلاح القنطرة او سقف الساقية ووضع الحصى مثلا في حفيرة ليملأها نحو ما سمعته في الحفر في طريق المسلمين
اذن الامام بذلك او لا الا اذا منع منه كما في كشف اللثام ومحكي التحرير ولعله للاصل بعد عدم الاندراج في النصوص المزبورة ولو وضع حجرا وآخر آخر فعثر بهما
انسان فمات او تلف منه عضو احتمل تقسيط الضمان اثلاثا بعدد الجناة وان يكون النصف على الاول والنصف على الباقين تقسيطا له على عدد السبب فان حجر
احدهما وضعه الاول فعليه النصف وعلى الآخر وضع اثنان فعليهما النصف ولعل الاول اقوى بما تقدم سابقا من التوزيع على عدد الجناة دون الجنايات في الجروح
ونحوها ان اتحد محلها وتعدد من الآخر وكذا يجري جميع ما ذكرنا فيما لو نصب سكينا فمات العاثر بها كما صرح به الفاضل وغيره حتى المبسوط فيما حكي عنه ولو جاء
السيل بحجر فلا ضمان على احد بلا خلاف ولا اشكال وان تمكن من ازالته نعم ان نقله الى موضع آخر من الشارع ضمن ولو كان مثل الاول او اقل سلوكا منه كما في
كشف اللثام ومحكي الايضاح والتحرير [illegible] فيما حكي عنه [illegible] لانه المنقول ولعله لاطلاق النصوص المزبورة لكن في القواعد ذلك على اشكال
في الاخير وكأنه مما عرفته من قاعدة الاحسان [illegible] الاحسان في نفع [illegible] وضعه في مكان آخر ولو كان اقل سلوكا ولو وضع حجرا مع الحجر الذي جاء به
السيل فعثر بهما انسان فمات او انكسر [illegible] التقسيط فيضمن النصف [illegible] النصف [illegible] وامكن ضمان الجميع على الواضع الا ان الاول اقوى بالعدل واصل
البراءة وغيرهما نعم لو حفر بئرا الى جانب هذا الحجر الذي جاء به السيل فعثر انسان بذلك الحجر وسقط في البئر فالضمان جميعه على الحافر كما في القواعد لتعلقه
بالحفر دون الحجر المزبور [illegible] تركه لكان [illegible] وان قلنا بضمان [illegible] فيما لو حفر احدهما ووضع الآخر عدوانا كما في المبسوط والمهذب
والتحرير وغيرها لانه كالدافع والاسبق في الجناية وان تأخر وضعه عن الحفر [illegible] الفرق وبينهما يتحقق [illegible] بينهما الخلاف في المقام الذي لا عدوان فيه
الا الحافر ونحو الحجر المزبور فقد [illegible] الضمان مختص به كما لو لم يكن ثم حجر فعثر ووقع في البئر على انه يمكن القول بضمان المتأخر منهما من العاديين فان وضع الحجر في
البئر بمنزلة الدفع لا مطلقا بل لم يستبعده في كشف اللثام وان كان ستعرف ان المشهور خلافه ولو تعدى احدهما خاصة فالضمان عليه دون الآخر وهو واضح الا اذا
قلنا بالاشتراك فالمتجه ضمان النصف كما ستعرف تمام الكلام في ذلك انشاء الله وكذا الكلام جميعه يجري فيما لو حفر بئرا او حفر حفيرة [illegible] فان كان في
ملكه او في مكان [illegible] التصرف فيه [illegible] غير الطريق لم يضمن والا ضمن [illegible] كما سمعته سابقا في وضع الحجر بلا خلاف اجده فيه بيننا بل عن الغنية الاجماع



عليه وفي خبر السكوني الذي رواه المحمدون الثلاثة عن الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا
فعطب فهو له ضامن وفي موثق سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره او ملكه فقال ما كان حفره في داره او ملكه فليس عليه ضمان وما حفر في
الطريق او في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها بل مثله موثقه الآخر [illegible] في الكتب الثلاثة [illegible] وخبر [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام
قلت له رجل حفر بئرا في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها قال عليه الضمان لان من حفر بئرا في غير ملكه كان عليه الضمان وخبره الآخر عنه ايضا لو ان رجلا حفر بئرا في
داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولكن ليغطها وموثق ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن غلام دخل دار قوم فعثر فوقع في بئرهم هل يضمنون قال ليس
يضمنون وان كانوا متهمين ضمنوا ولعل المراد ان الضمان في الاخير ضمان القسامة لا مطلقا كل ذلك مضافا الى النصوص السابقة بل مما كان مقتضى
اطلاق الضمان بالحفر عدوانا في ملك الغير [illegible] وفتوى عدم الفرق بين كون البئر مغطاة او مكشوفة وبين تردي المالك او غيره حتى الداخل فيها بغير اذن

كتاب الديات

منه خلافا للمحكي عن الفاضل في القواعد فانه صرح بعدم الضمان لو كانت مكشوفة وقد يشكل بعدم اذن المالك وربما احتمل تنزيل الاطلاق في النص والفتوى على ما ليس فيه منع والخصوصية فيه فيحتمل عدم رداع البئر فيقيد بالنحو الذي لا يسقط الغرم به بالتبدل الى غير من تعدى اليه والا لم يكن فرق بين المكشوفة والمستور بعد فرض عدم تغرير بطريق الحفظ على نحو يكون اقوى من الحافر بانه لا يتجه الضمان مطلقا الا مع قوة غير متعلقة في النائم نعم لو كان ذلك باذن المالك لم يكن عليه ضمان بلا خلاف ولا اشكال للاصل وغيره انه وكان لو حفرها المالك بل لا يبعد لحاق الامام بالمالك في ذلك بل هو اقوى من المالك ولا يتدرج في الضمان سيما اذنه او صرح المصنف وغيرهما هنا بانه لو حفر في ملك غيره متعديا فرضي المالك سقط الضمان عن الحافر كما عن المبسوط ثم لان الابقاء كالاحداث لكن قد تقدم في كتاب الغصب الاشكال في ذلك كما في التحرير كما لو صرح بالابراء فضلا عما لو كان من اقتصر على مجرد الرضا بابقاء الحفر للاصل وغيره فلاحظ وتامل ولو حفر في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط والنهاية والفاضل في ثاني الشهيدين وغيرهم لا يضمن لان الحفر لذلك سائغ فلا يتعقب ضمانا ولقاعدة الاحسان وهو حسن مع اذن الامام الذي قد عرفت انه اقوى من ذلك ولا يشترط لمالك في ملكه اما مع عدمه فالمتجه الضمان عملا باطلاق النص والفتوى بعد ما عرفت وكونه سائغا او محسنا لا ينافي الضمان كالعلاج المخرج والمخرجة قال لا فعل ما فيه مصلحة انما يجوز اذا لم يتضمن مفسدة والحفر في طريق المسلمين للترد فيكان الحاصل انه لا بد من خلوه مما يسوغ للشارع من جميع المفاسد من جهة القبح فيكون سائغا بشرط عدم الوقوع على تحقق الاستطراق فالوقوع كاشف عن اشتماله على جهة قبح فيكون مضمونا ولذا كان لا يخلو بعض ما ذكره من نظر والعمدة الاطلاق الا ما لا نيله الا مع اذن الامام بل لا يبعد سقوط الضمان معه لو حفر لغرض نفسه بل وعبثا وفرض حصول الاذن له في ذلك لما اشرنا اليه من غيره ومن كونه كاذن المالك او اقوى بل وحفظ الغالب ولو كان الحفر في ملك مشترك ففي القواعد احتمل الضمان ونصفه ان كان الشريك واحدا والثلثين ان كانوا اثنين وهكذا او التنصيف ولكن لا يخفى عليك ان المتجه الاول لكون الحفر والكرى بلا اذن التعزير من حيث كونه متعديا بالحفر كما يعد للاشاعة واحتمال عدم تعدده يقتضيه اولا الى التيقن والحصة شريكه فيضمن ما تلف بالتعدي منها وان الترددي تلف بالحفر ويضمن حصته منه فيكون قد تلف بسببين احدهما مباح والاخر محرم فيكون عليه النصف لا غرم بتعدد احد السببين كثرة كما ترى والله العالم المسألة لو بنى مسجدا في الطريق قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط ان كان واسعا وباذن الامام لم يضمن ما يتلف بسببه وكذا ان لم ياذن وبناه للمصلحة العامة وان ضمن في المتن والاقرب استبعاد الفرض وفي كشف اللثام هو يعطي الضمان مطلقا لكن يحتمل ان لا يضمن الزائد على ما يحتاج اليه المارة او المستطرق من الطريق وفيه انه لا يمكن كل ضرورة في عدم الضمان مع الاذن مطلقا الا ان الفرض مستبعد باعتبار عدم الاذن من الامام في المسجد بالطريق على نحو يضر بالمارة لضيقه او لغيره لكن لا يخفى اولوية تعلق بحق المسلمين كافة باعتباره طريقا بالفعل كالحيي لو زاد على السبع ربع ولو يضر بالمارة باعتبار سبق الاحياء له طريقا فلا يصح جعله مسجدا وان كان قد يقال انه لا بد للامام ولاية وعامة فله جعله مسجدا وان تعلق به حق المارة ومن هنا قد يتجه عدم الضمان لعدم العدوان والاصل بعد عدم شمول دليل الضمان للفرض المزبور ولكن في قواعد الفاضل ولو بنى مسجدا في الطريق ضمن ما يتلف بسببه وفي كشف اللثام شرحها ولو بنى مسجدا لنفسه او لمصلحة المسلمين في الطريق الضيق او الواسع في موضع يضر بالمارة ضمن ما يتلف بسببه وان بناه فيما زاد على الواجب في الطريق وهو سبع ذرع او ما لا يفتقر اليه المارة لنفسه او بناه للمصلحة العامة فيما لا يضر بالمارة كالزاوية فلا ضمان باذن الامام فيه ولا ما لم يمنع وكانه اخذه مما في محكي التحرير قال وكذا اي يضمن لو بنى في الطريق الواسع وان كان مسجدا ثم قال اما لو كان البناء فيما زاد على القدر الواجب من الطريق وهو سبع اذرع فلا ضمان وكذا لو بنى المسجد للمسلمين في طريق واسع في موضع لا يضر كالزاوية فلا ضمان قيل نحوه ما في الحواشي والروضة لكن قال في الاخير وهو حسن مع عدم الحاجة المستحقة في ملك الطريق والا فالمنع احسن وفي المسالك بحكم البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان ولو كان المبني مسجدا بحيث لا يضر بالمارة او لكون الطريق واسعا زائدا عما يحتاج اليه المارة او غير ذلك فعثر به انسان او بهيمة او سقط البناء على مال فاتلفه ففي ضمانه وجهان من التلف عدوانا وكون الفعل على تقدير جوازه مشروطا بالضمان وقيل ان كان بناؤه باذن الامام لم يضمن ما يتلف بسببه والا ضمن وهو حسن مستعد الفرض وفي كون الامام باذن في بناء المسجد في الطريق وهذا الاستبعاد في محله ان فرض في موضع يضر بالمارة اما في المتسع كما ذكرناه فلا بعد فيه وقد جوز جماعة منهم الشهيد في الدروس احياء الزائد عن المقدار شرطا لجعله مسجدا لمصلحة المسلمين عامة وله فان تحقق اذن الامام لم في ذلك لم يضمن كما قيل والا فالضمان اقوى ان لم يجز احياء الزائد الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من تشويش في الجملة وفيه كون المدار في البحث على تحقق الزائد على النصاب الشرعي او على ما يحتاج اليه المارة وقد عرفت في كتاب احياء الموات انه لا يجوز وعلى جواز اذن الامام في ذلك في الطريق والحوان له النظر في امور المسلمين وتظهر الثمرة في باب الغصب ومنه يتجه عدم الضمان مع اذنه دون عدمه الا ان كان المتجه عدمه ايضا بناء على جواز احياء الزائد بغير الاستطراق ضرورة كونه كغيره مما ملكه ومما ذكرنا يظهر لك عدم الفرق بين المسجد وغيره

المسألة الثالثة لو سلم ولده مثلا الى المعلم السباحة فغرق بالتفريط ضمنه في ماله لانه تلف بسببه وكذا لو علمه الولي بل لا خلاف في ولا اشكال في شيء من ذلك ضرورة كونه كتلف الصبي بتأديب من له تاديبه في الضمان من ما لا يخرج من شبه العمد مضافا الى الفحوى ما ورد من ضمان الطبيب ان كان حاذقا ومن ضمان الصانع وان اجتهد وكان حاذقا بل تبعا لظاهر اطلاق عبارتي الارشاد واللمعة ضمانه مطلقا بل عن حواشي الشهيد ان المنقول الضمان سواء فرط او لم يفرط ولعله لانه يتلف بسبب تفريطه بناء على عدم غرقه بدونه واولى من ذلك الضمان بدونه لانه لو علم لا انه تفريط منه او في القواعد بضمن السباح الصغير لا فرق وان كان لو لم يتبعه على اشكال لانه انما يتلف بتفريطه في حفظه وغفلته عنه كانه مبني على ما ذكرناه ويكون وجه الاشكال امكان تلفه بدون تفريطه ويمكن ان يكون الاشكال في اصل الضمان باعتبار ما سيحتاجه الاصل البراءة بعد شرعية تعليمها فلا يستعقب ضمانا لكنه كما ترى مع فرض التفريط ومن هنا قال في كشف اللثام الا ان يعلم التفريط فيحصل الاشكال في الحكم فيما نسطره والتحقيق الضمان مطلقا وان لم يكن بتفريط اي تقصير لكنه تلف بسببه ولو للتعليم كالطبيب للبيطار والمؤدب والصانع ونحوهم لان ذلك يقتضي ضمانه ولو كان بالغا رشيدا كما قال لكن في المتن والقواعد وغيرهما انه

وفيه ان المالك مع الحفر في ملك الغير فينبغي كون الضمان

ظهوره م

لكن م

لم يضمن لان التفريط منها الطبيب لكونه غافلا او هو غير فقيه نفسه والفرض انه اقدم على التعلم الذي قد يستعقب ذلك بل ظاهرهم ما هو صريح بعضهم عدم الضمان
حتى اذا فرط المعلم نعم في كشف اللثام وحكى التحرير ومجمع البرهان تقييد ذلك بعدم التفريط والا كان كالطبيب اذا فرط ونحوه عدم الضمان مع عدم التفريط
بمعنى التقصير ضمانا بالطبيب لتحرير مع فرض مساواته وتركه لغيره من عرفنا ضمانه التلف بفعله خطأ وان لم يفرط واقعد ممكن كالمريض والوصي مثلا
الذي لا يسقط الضمان لو لم يفعل ذلك فهو هنا امكن فيه كذلك على البحث السابق في الطبيب والله العالم **المسألة الرابعة** لو وقع واحد في زبية مثلا فتعلق
بثان [illegible] بثالث والثالث برابع فافترسهم الاسد ففي فعل نفسه ضمن الثلاثة الباقون اي عاقلتهم ثلاثة ارباع الدية لانه كونه من الخطاء المحض
الذي لم يقصد به الفعل [illegible] ولو كانوا ثلاثة فعلى عاقلة كل ثلث دية كل من الباقين والثالث وان كانوا اربعة وهكذا لو كانا
اثنين فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الباقي للنصف هكذا ولكن في القواعد لو جذب غيره فعل واحد منهم فهو شريك في قتل نفسه فان كانوا ثلاثة فعلى عاقلة
كل واحد ثلث الدية وسقط ما قابل فعله ولو هلكوا جميعا فعلى عاقلة كل واحد منهم نصف دية الباقين ولعل المراد ان على عاقلة كل منهم نصف الخمس وللباقي
من الدية نصيب الا الذي هو ممنتر من العدم والاصالة ذلك الاطلاق يحكى المبسوط الذكام عشرة فهو بالمجنون فعل واحد منهم فقد مات بجنايته على نفسه الدية
عليه فاما بالجناية على نفسه هكذا فاما بالجناية المتقدمة فهو على عاقلة كل واحد من التسعة عشرة دية فيكون لوارثه تسعة اعشار الدية ولو قتل الجر اثنين منهم
فعلى عاقلة كل واحد من الباقين عشر دية كل واحد من الميتين فيكون على عاقلة كل واحد من الميتين عشر دية لانه مات من جنايته على نفسه وجناية التسعة
عليه فالميت لاحد التسعة وعلى عاقلة كل واحد من الباقين عشر كل واحد من الميتين فيكون على عاقلة كل واحد من الثمانية يعقل خمس الدية العشر لوارث هذا
الميت والعشر لوارث الميت الاخر فيحصل لورثة كل واحد من الميتين تسعة اعشار الدية وهكذا الى ان يكون العشرة المتواريين وكذلك لو وقع الجدار الى
الى العشرة فقتل الجميع فعلى عاقلة كل واحد منهم تسعة اعشار الدية لورثة كل ميت لان كل واحد منهم مات من جنايته على نفسه وجناية التسعة عليه فما
قابل جنايته هدر وما قابل جناية التسعة عليه مضمون فيكون على عاقلة كل واحد من الباقين عشر ديته فيكون لورثة كل واحد تسعة اعشار الدية على تمام ما قال في
الامر والنهي وهو صريح في ان التعلق بجنايته من جهة الجناية لا المباشرة فهو في هذا المجنون وهو من مسائل التشبيه ... اوضح الجر وغيرهم ممن ساعد بعض
العلماء عليه ثم شارك المجنون في مسائل الشهيد في القوس فرواهم ولو قصد الى ان يقتلوا الجنبة بالرمي عمدا او بسبب الطائر غالبا كان عمدا موجبا للقصاص
من الجميع خلافا لابي حنيفة فانه نفى القصاص فيه عند الشارع بناء على انه لا يمكن قصد جمل بعينه بالقتل بما لا يتفق وقوعه عليه فيكون في موجب
القصاص وقتل واحد من [illegible] اصدق منه وعليه مبني على ان الحكم المزبور مبني على فرض وان كنا لم نعرف في هذا الزمان كيفية المجنون على
التفصيل كما اعترف به الاردبيلي والظاهر انه يقرب من الذي يسمى في زماننا بالذي يعملونه في الاعياد للاطفال ونحوهم وحينئذ فلو لم يقصد وحمل على
الذي ذكرنا بل قصد ولما اشتبه الامر كان خطأ محضا او شبه عمد وان قصد وضع خاصة الذي لا يقتل غالبا كان شبه عمد الخطاء هذا ولكن في النهاية على ما
حكى عن شيخ الشرائع لو اشترك في هدم الحائط ثلاثة فوقع على احدهم ضمن الاخران ديته لان كل واحد ضامن لصاحبه ونقل الخبر عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال قضى
امير المؤمنين في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر فوقع على احدهم فمات فضمن الباقين ديته لان كل واحد ضامن لصاحبه ولكن في الرواية بعد باعتبار
مخالفتها للاصول بل مخالفة لما في النهاية التعبير بلفظ الرواية عن ابي بصير عن الصادق كما الصدوق في محكي الفقيه والمقنع وان قال في الاخير عقيبها
في ذلك الا التسليم لا يحكى قوة سند ما في الفقيه باعتبار رواية له في الصحيح الى ابن ابي عمير عن علي بن حمزة البطائني المحكي عن العدة الاجماع على العمل برواياته اذ
هو على كل حال شاذ فقال لا شبه باصول المذهب وقواعده الامامية ضمان ثلثي الدية وهدر الثلث كغيره من افراد الاشتراك كما صرح به المتأخرون من خلاف
فيه بل هو المستفاد مما سمعته من الشيخ في مسألة [illegible] وهو المحكي عن ابي علي بل يمكن حمل الرواية عليه بظن انه الاصرح بها على ان عليهما كمال الدية والله
العالم **المسألة الخامسة** لو اصطدمت سفينتان [illegible] فيهما من النفس والمال الشامل للنفر لحقه تكون من كل الحيوان المملوك بل وللانسان ان كان فان كان
ذلك بتعمد المالكين الكاملين للاصطدام وكان مما يتلف غالبا او قصد الاتلاف به فهو كاصطدام الراكبين كان ضرورة كون السفينة كالدابة والملاح كالراكب فلا
ينبغي ترتب القصاص على فعلهما لو ثبت كل قتيل وعلى كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف ما فيها من المال نصف نصيب صاحبه ولو تلفا الاثنان
التلف فعلهما معا فيسقط ما قابل جنايته وهو النصف دون النصف الاخر وان لم يكن ذلك بتعمد منهما ولكن كان بتفريطهما اي القيمين والفرض انهما
مالكان كاملان لا انهما فرطا بان كان يمكنهما التحرز عن لسيرة الى الجنس لو يفعلا ولجريا مائم متبول الرياح او طبعا لكنها ونحو ذلك كما يعد تفريطا او
المقلد مخاصة لم يكن مما يؤدي الى التلف الباو علمه الا انه لم يتلف بعد الارسال ... عليهما الضبط فلا في الالات وظيفة في الرجال يضمن ذلك في الحكم كما
تقدم الا في القصاص فلكل منهما على صاحبه نصف قيمة ما تلف صاحبه من كمال سفينته وغيرها كان على كل منهما نصف الدية لو تلفا او تلف نفسا انعوضي
شبه العمد او هو من باب الاسباب الموجبة للدية وكذا لو اصطدم الحمالان فاتلفا ما حملاه او اتلف احدهما فعلى كل منهما نصف قيمة ما اتلف من حمله وله
اوبما اتلف في نفسه احدهما الاخر فتلفا معا لاضمن الجميع من سلم منهما احدهما او احدهما فالقصاص بعد بنصف الدية اذا كان من شبه تعمد على حسب ما عرفته سابقا كما هو واضح
ولو كانا اي القيمان غير مالكين للسفينتين وما فيهما لان التلف فيهما ادلها الملك لكنهما امينان باجرة جمع قيمة سفينته من امينه ثم هو يرجع بنصفها على امين الاخر ويرجع ان
اراد بنصفها منه ويرجع بالنصف الاخر من مال الاخر وعلى كل حال فالضمان في اموالهما لانه لا اتلفا الا انه نفوسا ان كان شبه عمد والا كان القصاص عليهما مع العمد على
الوجه الذي عرفته فلا فرق في ذلك بين الملاك لكن وغيرهما بعد فرض كونهما كاملين نعم لو كانا صبيين او مجنونين ونحو ذلك في كشف اللثام الحربيا السفينة لم يكن عليهما
ضمان للمال بل على عاقلتهما ضمان النفوس وكذا لو ركبهما الولي لمصلحتهما او ركبهما الاجنبي وكل بهما السفينتين فالضمان عليه ولو ... لكل واحد ضمان كل
من نظر من وجه ضمانا كمال بالالة لا ينافي ما نال الغير من حيث التلف يصمن بها على حسب ما يكون على من في التلف عن مباشرتهما كما تقدم نظيره في بعض الجوهر
مطبوعة

كتاب الديات

المجنون ما لو الواطارهما ايامعا فاتلفا على ان ذلك يقتضي عدم ضمانه لو اتلف احدهما اما اذا اتلف غيرهما في يدهما ضمنهما لصاحبين وان كان المتلف طفلا او مجنونا
لو بطر ... ذلك انه موج كثير ... بل بغير تفريط ... النظر في الملاقاة ... والله العالم كيف كان فلو لم يفرطا اي القيمان مثلا بان غلبتهما
الرياح فلا ضمان بلا خلاف اجده بين من تعرض له منا ... للاصل بعد ان لم يكن فعل منهما فيها كما لو غلبتهما دابتاهما بل هو قوي لان الصادم
من اسباب السفينة في البحر الهائج هو مثل من القاه الريح على اخر ونحوه ممن لم يكن فعل منه ولا سبب الذي يضر حتى فيه ... الضمان منه عن الشافعي قول لان
مناونة كشف ... الشام ويحتمل الضمان حافظتهما اما تلف من لا نفس لانهما سببا التلف بها كما احتمل في راكبة ... ما جرى ... من انه اذا وقع
... الثاني ... لهما ثم وقع ... على لزال الضمان وعلى عاقلته وعن الشهيد الفرق بان المباشرة في الزوال حاصلة بخلافه هنا اذ النقد
استناده الى الريح قال ... انه لو سقطت الريح شخصا امكن ... الزوال في الضمان ولكن لا يخفى عليك ما فيه والتحقيق عدم الضمان مع عدم
... تسبيب ... لاشتراط ... من الادلة الضمان بها للاصل وغيره والله العالم ولو اختلف حالهما بان كان احدهما عامدا او مفرطا بخلاف الاخر لزم
كل واحد منهما بالاختلاف ... بل لكل منهما حكمه ولا يضمن ضمان السفينة الواقفة والسائرة شيئا من السفينتين وما فيهما الا لو وقعت عليها اخرى
مع عدم تفريط منه بلا خلاف ولا اشكال للاصل وغيره الا مع ... بالتفريط بان تفوق هيجان البحر فلم يمكن ضمان الواقفة ضبطها وعلم ضمان الاخرى ولم يكن
... او التحرز عن جهتها ولم يفعل كما لا خلاف ولا اشكال في انه يضمن صاحب الواقفة لو فرط او فرط صاحب الاخرى ... الله العالم **المسألة السادسة**
لو اصلح سفينة وهي سائرة مثلا او ابدل لوحا منها فغرقت بفعله مثل ان تثمر ... فقلع لوحا او ادخل ... في موضع ... فانفتقت فهو ضامن
لما يتلف من مال او نفس بلا خلاف اجده في الثاني لانه شبه عمد باعتبار قصد الفعل دون القتل بل في الاول مع فرض التفريط بل ومع عدمه مع فرض
استناد التلف اليه وان كان في المسالك هو مبني على ضمان الصانع وان اجتهد قد تقدم ودفع ما فضل بين ما اذا وجب عليه او كان لمصلحة خاصة فلا ضمان
كان كان في ... فجر فسقط فيها ... عمد او في لجة البحر فغرقت ... الغرق من الانفس لانه تعمد الا نهار او بحر فيها احتمالا
على حد ذا كان قد بنا ... في ملكه او مكان مباح على اساس يثبت مثله عادة فسقط من دون ميل لا اشهد خلافا في العادة بلا خلاف ولا
اشكال للاصل بعد عدم التعدي والتفريط للتسلط على ماله وعدم ما يستفاد منه الضمان بمثله ... لو وقع الى الطريق فمات انسان
بغباره لما عرفت من عدم مقتضي الضمان ... فيه بعد نقطع الاصل سواء وقع على ملك الغير او الطريق ... قبل ... او بغباره او تطاير شيء منه
... لو بناه مائلا الى ملكه فوقع الى غير ملكه او الى ملكه الا انه طفر شيء من الاجر والخشب الا الجنبات الى الشارع فاصاب انسانا لم يضمن لانه ممكن من
البناء في ملكه كيف شاء وما تطاير الى الشارع لم يكن بالضمان ولو ... لاطلاق النص ويحكى المبسوط وغيره لكن ... ان اتصل انما ... او قيل بالضمان
ان عرف حصول التطاير كان وجها ولعل المعلوم ... كما لو بناه مائلا الى الشارع ... الكركي استحسنه بل عن ثاني الشهيدين الجزم به
كما اغر ... المنقول ولكن ... نعم لو بناه مائلا الى غير ملكه او الشارع ضمن بلا خلاف اجده فيه بينا للتعدي و قاعدة نفي الضرر ولانه كما لو بنا
في غير ملكه الذي قد عرفت انه المتعلق ... الفتوى على الضمان بضرورة العدوان في الفرض المثل كالعدوان بالبناء عن ابي حنيفة اعتبار ما فيه
وانهاره ... الضمان ولا ريب في ضعفه ولو بناه في ملكه مستويا فمال الى الطريق او الى غير ملكه ضمن ان تمكن من الازالة ولم يزله اما لو وقع قبل التمكن
لم يضمن ما يتلف لعدم التعدي بخلاف الاول الذي فيه العدوان ... الغير كما لو بناه من اول الامر كما عن ... بين المطالبة بذلك من
الحاكم او المار وعدمها خلافا للمحكي عن موضع من المبسوط من اطلاق عدم الضمان لانه بناه في ملكه ومال الغير ... عن الفصل بين المطالبة
... الاشهاد عليه فوقع بعد القدرة ... فيضمن الضمان وان وقع قبل القدرة فلا ضمان ونحوه عن القاضي وهو كما ترى ان ... العرضة
... لسقط الاصل ... والخبر لضعفه ... وقد ... توقف الحق على المطالبة بعد الحلاوة ما يستفاد منه ذلك من النصوص ولو بعجو ... الفتاوى كا
... بعض العامة من ... عدم الضمان وان تمكن من الازالة ولو مال بعضه ... بعض ثم سقط جميعه ... ضمن ما تلف بما مال ... ونحوه ولو ...
... بعد مع فرض ... ما ... البعض سقوط الجميع ... ولو كان الحائط لصبي كان الزمان على الولي مع التفريط كا ... بل ... الحاكم
... الغائب مع العلم بميله ... لانه ولي له ... ثبوت ... ويقتضي ذلك الاصل وغيره ولو مال الحائط الى ملك الغير فابراه الغير سقط
... كما اذا باعه فانه على المشتري ... وما اذا ... لم يقبضه ... لو لم يزل الضمان عنه كما عن التحرير التصريح به ذلك كله ... الكلام فيها في القواعد بعض من
... من الحاق بنائها على اساس لا يثبت مثله عليه بنائه ... في الضمان ... با التعدي والتفريط ... التعدي فيه بعد فرض كونه في ملكه
... على ملكه فسقط فاتلف الذي ... ضمن ... عدم الضمان ... الاصل وغيره ... الا ان يستفاد من فحوى النصوص
... بحث ضرورة الفرق بين البناء فمال الى الغير ... وبين ... لم يشتغل غير ملكه ولا تعدي فيه ولعل لذا ...
... عدم الضمان بالبناء في الملك ويمكن ان يكون وجه عدم ... الضرر على الغير الحاصل من التصرف في الملك ... على الغير ... الضرر عن نفسه ... جيدا
والله العالم ولعل نحو ذلك لو اشهد الحائط من غير ميل ... القواعد ... الميل في المسالك في مطالبة ... وجهان ... ونمله ومن ...
... كما قيل ... الى ذلك ... التحرير من انه لو لم يمل الحائط ... لكنه تشقق فان لم يظن سقوطه لكون الشقوق بالطول لم يجب نقضه
وكان حكمه حكم الصحيح وان خيف سقوطه بان تكون الشقوق بالعرض وجب الضمان كما ان الحكي عن ابن ابي ليلى من انه ان الشقوق بالطول فلا ضمان
وان كان بالعرض ففيه الضمان ... الى خوف السقوط لكن في محكي المبسوط اذا كان حائط بين دارين تشقق وتقطع وخيف ... الوقوع

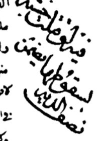
في نصب الميازيب الى الطرق

... ويمكن الميل الى ان لاحدهما [illegible] مطالبة التجار بنقضه لانه لا يحصل في ملك احدهما في هوائه لا غيره فمن مال الى ان لاحدهما كان له مطالبة
التجار المشتري بنقضه لانه [illegible] الى هواء الجار فانه يحصل في ملكه وله المطالبة بازالته كما لو عرض من شجرته الى ابنية جاره فان [illegible]
[illegible] نحوه من النهاية وهو كالصريح في كون المدار على التعدي [illegible] ضمان [illegible] وهو موافق لما ذكرناه سابقا والله العالم المسألة الثامنة
نصب الميازيب الى الطرق النافذة جائز وعليه عمل الناس في جميع الاعصار والامصار بل يحكى الاجماع عليه جماعة منهم المصنف في النافع بل عن السرائر نفي الخلاف
فيه بين المسلمين وفي المروي مشهورا انه كان للعباس ميزاب الى المسجد وكان يصب ماؤه [illegible] فقلعه عمر يوما لما قطر عليه فخرج العباس وقال له اتقلع ميزابا نصبه
رسول الله صلى الله عليه وآله بيده فقال والله لا ينصبه الا من رقى على ظهري فرقى العباس على ظهره فنصبه [illegible] في هذا الاجماع فان احد المنكره قال فلان
منه الاجنحة والساباطات [illegible] بنو ساعدة [illegible] بني النجار وغير ذلك مما هو مشاهد لم ينقل ان احدا اعترض فيها [illegible] عليها اثبات
اقرار [illegible] اجماعا وفي المروي من طرقنا [illegible] على كل حال فهو دال على المطلوب مضافا الى الاصل وغيره بعد فرض عدم الضرر منه
على المارة لكن مع ذلك عن الوسيلة انه يجوز للمسلمين المنع منه وفي النهاية [illegible] في كشف اللثام [illegible] تخصيصا بالضرر ومنه لا باس به لا
[illegible] يقتضي جواز نصبه على وجه يكون منه ما للضرر نعم لو كان الطريق [illegible] وان لم يكن مضرا الا [illegible]
وكيف كان فهل يضمن اي الاول لو وقع [illegible] فتلف [illegible] عنها الا ما [illegible] الطريق [illegible] وجعلوه من الناس
[illegible] بذلك [illegible] بعض كتبه والشهيد في اللمعة والروضة [illegible] على ما حكي عن بعضهم قال الشيخ في المبسوط
والخلاف يضمن لان نصبها مشروط بالسلامة [illegible] الاجماع [illegible] بل قد قيل [illegible] بل [illegible] في المهذب والجامع على ما حكي عنهما [illegible]
كتبه وعلله بل والوسيلة الا ان فيهما [illegible] للمسلمين المنع [illegible] على شيء فيحتمل الضمان [illegible] اختصاصه بالمضر بل والنهاية الا ان
فيها لو [illegible] الحدث [illegible] ملك الغير [illegible] خشبة او [illegible] او اخرج ميزابا او كنيفا وما اشبه ذلك [illegible]
[illegible] او اعنات [illegible] ملك آدم [illegible] شيء من الانتفاع [illegible] كان [illegible] في الطريق ما لا حاجة
[illegible] علية شيء [illegible] الضمان [illegible] الاحداث [illegible] مطلقا [illegible] لا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها
اصل البراءة [illegible] الانتفاع [illegible] الغير [illegible] عليه ضرر اذ قد عرفت مكررا ان الاذن الشرعي اقوى من الاذن المالكية
بالنسبة الى ذلك [illegible] الشرعية [illegible] نحو ذلك الاذن من ولي [illegible] المسلمين [illegible] كما انك قد عرفت مكررا عدم الضمان بالشرائط الا
ما [illegible] من النصوص [illegible] منها [illegible] في الحفر ووضع الحجر ونحوها ولعل [illegible] من [illegible] تعليل
الضمان بانها [illegible] فيما [illegible] بانه لا منافاة بين الجواز شرعا والضمان كما في الطبيب والمؤدب ونحوهما اذ قد عرفت ان المراد اختصاص
الضمان [illegible] الادلة [illegible] بما عرفت من [illegible] الضمان في بناء الحائط في ملكه مستويا ثم وقع على خلاف العادة اذ الفرض
هنا انه لو [illegible] كان على وجه لا ضرر بالمارة فاتفق وقوعه ومن المعلوم جواز كل ما لا ضرر بالمارة في الطرق [illegible] على اصل الاباحة بالنسبة الى ذلك
[illegible] كالبناء [illegible] في ملكه [illegible] للحاجة والاجنحة [illegible] المسلمون [illegible] الخلاف ان كان المراد به ما يشمل الغرض واضح
المنع بل يمكن [illegible] بالعكس [illegible] العباس [illegible] من طريق المسلمين فهو له ضامن [illegible] كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه
ضامن لما [illegible] المضر [illegible] محل البحث المفروض كونه غير مضر ولكن اتفق [illegible] عليه كالبناء [illegible] الفرق بين الخبر بامكان ذلك في
الاول دون الثاني المشتمل على صيغة المضارع [illegible] للحال والمآل [illegible] ارادة [illegible] للضرر فعلا منهما كما هو واضح ولما خبر السكوني
[illegible] عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا او [illegible] او [illegible] او حفر [illegible] في طريق المسلمين [illegible] فعطب فهو له ضامن [illegible]
[illegible] في الباب [illegible] الى الانجبار بما سمعته من اجماع الخلاف لكنه [illegible] احتمال التخصيص بالمضر [illegible]
[illegible] في الضرر [illegible] الحائط لا [illegible] ملاحظته [illegible] ولو [illegible] الاعتضاد [illegible] من [illegible]
القاضي [illegible] الضمان في غير المضر وقد عرفت ان اجماع الخلاف انما هو في المضر لا في غيره الذي هو [illegible] بل قد سمعت [illegible] في النهاية التي جعل
[illegible] فيها على الجواز وعدمه [illegible] الكلام لو اخرج الرواشن والاجنحة والساباطات [illegible] في الطرق المسلوكة اذ لم يضر بالمارة فانه لا فرق بين الميزاب وغيره
ولذا قال [illegible] سمعت ممن قال بالضمان في السابق [illegible] قال الشيخ يضمن [illegible] عن مباح وهو ما كان
منها في ملكه [illegible] وهو ما كان منها في الهواء من غير فرق بين كثرة [illegible] والخارج [illegible] من شخص [illegible] قال الشيخ فيما حكي عنه
لا فرق بين ان يقع الطرف الخارج عليه او ان يقع ما كان في ملكه [illegible] الخشبة انما [illegible] ثقل الطرفين نعم لو كان [illegible]
في الهواء بان [illegible] الخشبة مثلا [illegible] في الهواء [illegible] الجميع [illegible] احتمل ضمان الجميع على كل حال لاطلاق النصوص
ولا بين [illegible] الخارج [illegible] المسالك احتمال التوزيع على الداخل والخارج [illegible] الخارج [illegible] عليه فهل يوزع باعتبار الوزن او المساحة
[illegible] لكن ذلك كله [illegible] على ما هو الاقرب [illegible] من انه لا ضمان على القول بالجواز للاصل بعد عدم ما يدل على الضمان بعمومه كما عرفت الكلام
فيه مفصلا [illegible] في كثير من الكلمات في المقام المبنية على عدم تحرير المسألة كتعليل الضمان [illegible] بانه سبب وقد عرفت غير مرة ان ذلك [illegible] الضمان
[illegible] وكتعليل عدم الضمان بالضرورة الى نصب الميازيب [illegible] على ذلك الامكان [illegible] في غير المفروض ونحو ذلك من
الكلمات التي لا دخل لها في المسألة بعد ما عرفت [illegible] الطرق [illegible]

نعم

شيء

ونحوه



لا لعدم استيفاء الجواز الضمان صورة عدم المنافاة عقلاً ولا شرعاً بل للأصل بعد عدم ما يدل على الضمان مطلقاً حتى مع الإذن من المالك الحقيقي [illegible]
وذلك للظهور مما عرفت من النصوص أنه [illegible] ضمن ما يتلف بإحداثه كوضع الحجر وحفر البئر ونحو ذلك مما هو سبب [illegible] الضرر في الطريق على وجه لا يجوز له
فعله فيه ويلحق به فعل الساهي والغافل وغير المكلف كما في غيره من الأسباب التي لا فرق فيها بين المكلف وغيره [illegible] البيت
بالعدو والتي لم يخرج منها مما يكون فيه شرعاً [illegible] على كل حال [illegible] عدم الضمان فيما جاز له إحداثه [illegible]
[illegible] الأحداث في الملك أو في المكان المباح [illegible] احتمال التعدي فيضمن ولو اتفق أنها [illegible] سكون الهواء
وجود [illegible] ولم يتجاوز [illegible] قدر الحاجة [illegible] بل الإجماع [illegible] عليه للأصل وغيره بل [illegible] الآن [illegible] على قدر الحاجة مع
غلبة الظن بالتعدي كما في أيام الأهوية وعدم الحائل بلا خلاف [illegible] لا إشكال [illegible] العلم من غلبة الظن لقاعدة نفي الضرر والضرار وصدق الإتلاف عليه
بل الظاهر ذلك مع الفرض المزبور وإن لم يزد على قدر حاجته والإطلاق المقنعة والنهاية [illegible] عدم الضمان [illegible] ملكه منزل على غير الفرض بل الظاهر
الضمان بوضع [illegible] العادة بالتعدي [illegible] الكلام فيما [illegible] من عدم الضمان مع عدم الزيادة على قدر الحاجة وإن غلب
على الظن التعدي [illegible] على إرادة العلم منه بل مطلق الرجحان بل [illegible] مع الشك لصدق الإتلاف عليه أو تسبيبه فعله وإن لم يقصد عليه التلف فإنه فرق بين نسبة
الفعل وبين نسبة الإتلاف نعم لعل [illegible] مع عدم الظن بالتعدي [illegible] للأصل بعد الإذن شرعاً في فعل [illegible] في الحال [illegible]
كما سمعته في الحفر ووضع الحجر والبناء ونحوها مع أنه قد يتوقف فيه مما عرفت [illegible] المزبورة التي مقتضاها الضمان مطلقاً إلا أن النص والفتوى
على عدمه بما جرى منها مجرى أفعال العقلاء في العادة وإن اتفق تخلف ذلك وحصل التلف [illegible] على نحو التلف [illegible] الإتلاف [illegible]
التوليد بحيث يستند التلف إلى فعله عادة [illegible] الزيادة على قدر الحاجة [illegible] كذلك لعل الأقوى [illegible] تحقق النسبة كما أن الأقوى الأول
مع عدمه وبذلك يظهر لك ما في كشف اللثام [illegible] ولو لم يتجاوز قدر الحاجة مع الظن التعدي أو تجاوز [illegible] مع عدم ظنه فتعدت وأتلفت ففي الضمان
قولان أقربهما العدم كما يظهر من الكتاب والشرائع والضمان [illegible] في التحرير [illegible] أضرم النار في مكان له التصرف فيه بملك أو
إجارة فإن تعدى في ذلك بأن زاد عن قدر الحاجة مع غلبة ظنه بالتعدي كما في أيام الأهوية ضمن وإن لم يتعد بأن أضرم قدر الحاجة من غير احتمال
بهلاك الغير [illegible] كان على [illegible] الريح [illegible] الضمان وكذا البحث في فتح الماء [illegible]
اعتبار الأمرين معاً في الضمان كما [illegible] الشهيد في [illegible] الاكتفاء بأحدهما [illegible] كما في الروضة [illegible] الأقوال ثلاثة
لكن لا يخفى [illegible] كلماتهم في كتاب الغصب وفي المقام ولعل التحقيق ما أشرنا إليه من عدم الضمان بما يترتب على فعله إذا كان جارياً على نحو المعتاد [illegible]
ضرورة [illegible] التلف [illegible] إذا كان التلف على جهة التوليد التابع للفعل بالنسبة إلى الفاعل عرفاً فإن الأقوى الضمان [illegible] وقد تقدم
جملة من الكلام في كتاب الغصب [illegible] وكيف كان فقد عرفت أنه لو أججها [illegible] ضمن بلا خلاف ولا إشكال للأصل بعد
الإذن [illegible] عدم [illegible] نعم لو أججها في ملك غيره بدون إذنه [illegible] الشارع لا لمصلحة [illegible] ضمن ما يتلف بها من الأموال والأنفس
وإن لم يقصد ذلك بلا خلاف [illegible] من تعرض له كالمقنعة والفاضل والشهيدين وغيرهما ما لم يعارض مباشر [illegible] كان [illegible] فيها غيره نفساً
أو مالاً ولعل [illegible] القصاص مع إمكانه [illegible] الضمان في [illegible] كما عن المقنعة [illegible] مقصود [illegible] عمد [illegible] نحو
ما عرفت من كون الضمان فيه على الفاعل [illegible] بالشرط على الفاعل دون العاقلة لكن [illegible] إن قصد بها
بالإشعال القتل فهو قتل عمد وإن لم يقصد كان خطأ محضاً والدية على العاقلة وحكم بضمان الأموال في التحرير ولكن قصد بإضرام النار إحراق المنزل
والمال خاصة [illegible] الإتلاف إلى النفس من غير قصد ضمن المال [illegible] دية الأنفس على عاقلته ولا يخفى عليك ما في إطلاقه بعد الإحاطة بما ذكرناه
ولعل التحقيق كون الضمان فيما [illegible] كون التلف بإشعال النار على نحو التلف [illegible] وغيره من الشرائط [illegible] إذا كان بتوليد فعله على وجه
[illegible] ما يترتب عليه [illegible] الأقسام الثلاثة العمد وشبهه والخطأ المحض [illegible] كونه كغيره من أفعال المباشرة بل لعل ما في النهاية ويحكى المهذب
يرجع إليه قال ومن [illegible] متعمداً [illegible] ما فيها كان ضامناً لجميع ما في الدار من النفوس والأثاث والأمتعة وغير ذلك ثم يجب عليه بعد ذلك القتل
ضرورة ظهور الضمان في كلامه فيما سمعته من الدية عوض الأموال [illegible] فأما ما ذكره من القتل فيمكن أن يكون دليله خبر السكوني عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام
في رجل أقبل بنار فأشعلها في دار قوم فاحترقت الدار واحترق أهلها واحترق متاعهم قال يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل بل عن الفاضل في المختلف أنه [illegible]
ما في النهاية [illegible] الخبر [illegible] عن حواشي الشهيد [illegible] الأصحاب يمكن أن يكون وجهه أنه مفسد [illegible] على وجه يكون [illegible]
[illegible] فيما ذكره [illegible] في النكت قال يقتل قوداً للأحد ولا يلزم من قوله ثم يجب عليه بعد ذلك القتل أن يكون ضمان النفوس شيئاً
غير ذلك ثم ذكر الخبر [illegible] النكت قال يقتل قوداً للأحد [illegible] ضعيف لا يمكن التمسك به [illegible] لا يخفى عليك ظهور عبارة النهاية في
خلاف ما ذكره [illegible] القتل المزبور [illegible] عرفت [illegible] بعد أن ذكر [illegible] قال لو جاز أن قصد إتلاف الأنفس ولم يكن
[illegible] الأنفس القصاص [illegible] المال الضمان [illegible] قيمتها [illegible] ما نقص من [illegible]
الأنفس القتل لكن [illegible] قصد [illegible] قلت [illegible] كلام الشيخ على [illegible] البحث [illegible]
من دون قصد القتل [illegible] لكن على نحو القصد [illegible] كما في كشف اللثام فإنه بعد أن ذكر ما سمعته من النهاية والمهذب
قال ولعلهما أرادا بالنفوس ما لا يكافئه من الحيوانات [illegible] الأناسي [illegible] ثم يجب عليه بعد ذلك القتل [illegible] ضمان النفوس صريح [illegible] الضمان

فيه لعارض من النار فيه فعلى كل [illegible] النصف ضمن

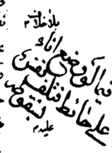
[illegible] فصل بإضرام النار إحراق المتاع [illegible] إلى النفس

فيما لو قصد بالاحراق اتلاف النفس

بالتبادر او القسمة لانه نحو الحفر والنصب لينشط عليها معا كما ترى وكذا ما في محكي السرائر فقال من اجج نارا في موضع فهلك بها النفس او مال كان عليه القود بمن هلك وغرم ما
اهلكه بالاحراق من الاموال هذا اذا تعمد الاحراق للاموال فلا يحسب فيه يجب عليه ضمان الاموال واما الانفس فديتها على عاقلته الى ان قال وذكر شيخنا في نهايته في
اخر المسئلة قال حكم من ... لانه لا نكال المفضل عمدا فليس عليه الا القود لانه كان شبه عمد او الخطأ المحض فلا يجب عليه القود بحال فانه لا يخفى عليك ما فيه
بعد الاحاطة بما ذكرنا والتحقيق ما عرفت نعم لو قصد اتلاف الانفس بالاحراق على وجه يتحقق فيه عنوان القصاص ولو بان يكون بالاضرام بها فيها مع تعذر الفرار
لزم القصاص لكان عمدا موجبا للقصاص بلا خلاف ولا اشكال كما عرفته فيما سبق في الثاني في كتاب القصاص والله اعلم ولو بالت دابته في الطريق قال الشيخ ضمن ان زلق فيه
انسان مثلا لو كان راكبها او قائدها او سائقها لانها يجب عليه جميع التقادير تجنيبها كالروث والبول ونحو ذلك الوسيلة في موضع ... من القواعد لكن
قال بعد ذلك فيه اشكال فقلبه ولو بالت الدابة او راثت في الطريق فلا ضمان الا مع الوقوف على اشكال من كان الاشكال للوقوف خاصة فهو منه يرجع
وان صار الى اصل المسئلة فهو متوقف بعد جزمه في الامرين معا الثاني لاول من السبب مع ضعف المباشر ... كالروث والقي في الطريق ... الاصل وحد
الاخبار في ذلك مع كون البول والروث من ضروريات الاستطراق ومن ضروريات الطرق ... فلذلك ... الضمان فيه خروج لو توقف بها عن
الطريق وعن المحقق ... على ما في القواعد لا يضمن الا مع الوقوف لعدم ... الزلق بالروث والبول ... ولم يتمكن من التحرز كما عن الشهيد
والفاضل في التحرير ترجيح الضمان مع الوقوف قلت لا يخفى عليك بعد ما ذكرنا سابقا من ... عدم الضمان بذلك بعد جعل الشارع عنوان الضمان كونه
سبيلا وغيره على نحو ذلك ليس ... او كونه في يد ... لذلك ... مما ورد من حفر البئر في الطريق ونحوه مما يعتبر به كما ترى مضافا
الى السيرة المستمرة على عدم ... وعدم وجوب ... لو عدم الضمان بما يترتب عليه من غير فرق بين الماشية ... الوقوف جائز له ايضا مع عدم

ايضا

الضرر المارة بل ... الاصل ... الفاضل الاصفهاني ... على ... ذلك الشيخ ... ولو وقفت عليه كذا قال الشيخ يضمن لو القى قمامة المنزل المزلقة كقشور
البطيخ او رش الدرب بالماء فزلق به انسان مثلا او وقع على طلاء الغير ولكن في المتن ... ان ... بمن لم ير الرش او لم يشاهد القمامة ولعله اليه يرجع
ما في القواعد فمنه بعدم اطلاق الضمان بذلك ... لو تعمد الماء وضع الرجل عليه مكنه العدل فلا ضمان ولعل القوة المباشر وعلى كل حال فقد استدل
بالتسبيب وعموم صحيح الكناني والحلبي ... الثلم لاحتمال الضمان بل الطين في الطريق ولو كان لمصلحة المارة وفيما عرفت سابقا من المنع فهو النصوص
اعتبار العدوان بذلك في الضمان الا الاذن الشرعية لا تستعقب ضمانا بل الظهور نصوص الضمان بمثل ذلك ضمان الصحيح ... ابن ... في الاضرار بالطريق ولو
رشه في حر ... المعد ... الرش ... مثل القرض ... او ... الطريق ... السيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار مع الاصل تقتضي الجواز
وانتفاء الضرر ... الاثنائي ذلك فيتجه عدم الضمان الا مع الاصل بعد الاذن الشرعية فيه التي قد عرفت غير مرة انها اقوى من لما الكتبت ... بل لعل
من الاذن في نحو ذلك مما يتعلق بحق الغير عدم الضمان نعم لو قلنا بعدم جوازه اتجه الضمان فيه وان تعمد المشي فيه وكان له مندوحة عنه لاطلاق ادلة الضمان
بل الا ... على وجه يكون اقوى منه في حصول التلف فما عن ... اما لو تلف به حيوان او مجنون او صبي غير مميز فلا اشكال في الضمان مطلقا ولو بنى دكة على
باب داره في الطريق المسلوك او غرس شجرة او نصب بها انسان مثلا فمات ضمن كما تقدم من النصوص وفيما كان منه للمصلحة العامة البحث السابق وكذا الكلام فيما كان
في الطريق من حفر وبناء وغيرهما والله العالم **المسئلة التاسعة** لو وضع اناء مثلا على حائط له وضعا معتادا ... وشبهه كذلك فتلف بسقوطه
نفس او مال لم يضمن بلا اشكال لانه تصرف في ملكه من غير عدوان فيما سقط فيما لو بنى في ملكه نعم لو وضعه مائلا الى الطريق ضمن كما في القواعد ونحوها غيرها
نحو الحائط المائل بل لو وضعه على وجه يسقط مثله فهو البحث السابق في الحائط المبني في ملكه **المسئلة العاشرة** يجب حفظ دابته الصائلة كالبعير المغتلم

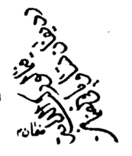


والكلب العقور والدابة فيما ... والفرس العضوض والبغل الرامح ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لقاعدة الضرر وغيرها بل لو اهمل ضمن جنايتها بلا
خلاف ولا اشكال للصحيح الحلبي ... عن ابي عبد الله عليه السلام ... بعير ... الرجل ... فقال صاحب البخت ضامن للدية
... علي بن جعفر ... البعير ... صاحبه ... لا يعارض ذلك النبوي العجماء جبار بعد ... من وجوه يجب
حمله على غير المفروض وغير المهمل والتي لم يعرف حالها او التي فرط لنا الفعل لنعرض كما تقول ... في مرسل يونس جهة الانعام لا يغرم اهلها شيئا ما دام
مرسلة بل لعل المراد من الارسال كونها فيه ... او مجهولة الحال الواقع ... دام من شأنها الارسال بان لا يكون صائلة بل قد يحتمل كون لا يغرم من
باب الافعال او التفعيل اي لا يغرم من جنى عليها للدفع شيئا وكذا لو جنت عليها دابة اخرى نعم لو جهل حالها او علم ولم يفرط فلا ضمان بلا خلاف اجده فيه
بين من تعرض له كالحلي والفاضلين وغيرهم ولعله للاصل والنبوي والمرسل بعد انسياق تناول الاطلاق المزبور لو للشهرة مع خبر ... عن ابي عبد الله ... امير المؤمنين كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه فاذا ثنى ضمن صاحبه بناء على ان المراد بالاشارة الى التفصيل المزبور باعتبار ان اول
لا يعلم ... الثانية ... مع ... حيث علم به واستمر كذلك بعد العلم فاذا صالت على حفظه ولو جنى على الصائلة جان للدفع عن نفسه او نفس محترمة
او مال كذلك لم يضمن بلا خلاف ... ولو كان ... مالا الشكال لعدم الضمان ... او لو جنى من ... نعم ينبغي الاقتصار على مقدار ما يحصل به
الدفع كما هو مفصل في الدفاع ولو كان ... جنايته عليه لغير ... ضمن بلا خلاف ... بل ولا اشكال لعموم ادلة الضمان وخصوص حسن الحلبي
السابق وصحيحه ... من قول ... النهاية ان كان الذي جنى عليه البعير ضرب البعير ... كان عليه بمقدار ما جنى ما نقص من ثمنه ...
من ديتها ما كان ... عليه البعير ... او ... لان الذي ... الضمان ... البعير ... انعقد
عرفت ان المدار ... للدفع ... ان المرأة المملوكة ... تردد قال الشيخ يضمن بالتفريط مع ...
وابن حمزة ... والفاضل ... والكلب العقور ... فيها من ... قد عرفت الضمان بها مع

كتاب الديات

التفريط ولكن في المتن هو بعيد لان التي جرت العادة بربطها وحفظها بحبل او قلادة بل لا انه كان يرى ضرورة تقدير ما لغيرها في عرفهم مملوكة المضرة فلو حمل النساء
الى العادة في ذلك وسن هنا لم اجد قولا بعدم الضمان وان نسب بعض الناس نعم للعادة في ضمانها اربعة وجه الضمان مطلقا والضمان بالليل دون النهار الا ان يكون بعلمها
فالبائع او لعكس اقتضاء العادة بحفظها نهارا بقصد الهمزة بالليل بل ظاهر من البحث في ضمان ما تتلفه الهرة مطلقا ضمانا لا بلا وتهون على الخبر بمشية في الدواب بغير
لم يجد معنا محرر الى كلامهم بل انما اشعر بتقييد عدم التعدي هنا بالمغتلم ونحوه باختصاص الضمان فيه الا ان المتجه القول فيه بالضمان مع التفريط ليما جرت العادة
منه من حفظها بل لعل قوله في المرسل السابق وما دامت مرسلة فيه يشير الى ذلك في الجملة كما ان ما ادعيه من النص والفتوى في المسئلة الحادية عشر والعلماء من اسامع
عدم الضمان مطلقا للاصل وغيره والنبوي والمرسل وغيرها تلك التي في المتن والقواعد وغيرها بحوثها بل في المسالك الظاهر من الاتفاق عليه كغيره من المؤلفات
منه كشف اللثام لعله لا شبهة في ذلك كغيره من المؤلفات في كلام من له بالفقه وكذلك ما هو كان في مقابل الذي مع اسامع عدم ضمانه عرفت تحقيق النص والفتوى فيها
بل قد يشكل الاصل بجواز القتل وان جنايته في الجنون الموجب غير المملوك ونحو ما سمعته من ان ادرى ان كان المراد بهما نحو ونحو في مضان قاعدة الاحسان بجواز قتله مع
الضرر لان لعلها الكاف بجب عليه حفظها لا حسانا في فعله مع التسليم فالمتجه الضمان جمعا بين الحقين وتحمل الحلبي وغيره على من لزمه الضمان المسئلة الحادية عشر
لو هجمت دابة على اخرى فجنت الداخلة ضمن صاحبها الداخلة نص الشيخين والديلمي والقاضي وابن حمزة فيما حكي عنهم انه ان جنت المدخول عليها كان هدرا بل الخلاف ولا اشكال
في الاصل وغيره اما الاول فلخبر مصعب بن سلام التميمي عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام ان ثورا قتل حمارا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فرفع ذلك اليه وهو في اناس من اصحابه فيهم ابو بكر وعمر فقال
يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال مثل قول ابي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول
الله ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن اصحاب الثور وان كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم فرفع رسول الله يده الى السماء فقال الحمد لله الذي جعل
من يقضي بقضاء النبيين ونحوه خبر سعد بن طريف الا انه لا شكاف عن الجميع ومن هنا لا بد الا ان ضعف سندهما مع عدم الجابر يمنع من العمل بهما على الاطلاق في
وكذا قال المصنف وغيره من المتاخرين ينبغي تقييد الاول بتفريط المالك في الاحتفاظ بل يمكن ارادة ذلك من الخبر بل ومن الشيخ ومن تبعه ممن نصوا بعدها مثل الحكم
ما ذكروه في البعير المغتلم من اعتبار التفريط ايضا ثم مع عدمه فلا ضمان للاصل والنبوي ومرسل الحلبي بعث رسول الله عليا الى اليمن فافلت فرس لرجل من اهل
اليمن ومر يعدو فمر برجل فنفحه برجله فقتله فجاء اولياء المقتول الى الرجل فاخذوه فرفعوه الى علي فاقام صاحب الفرس البينة عند علي ان فرسه افلت من داره ونفح
الرجل فابطل علي دم صاحبهم فجاء اولياء المقتول من اليمن الى رسول الله فقالوا يا رسول الله ان عليا ظلمنا وابطل دم صاحبنا فقال رسول الله ان عليا ليس
بظلام ولم يخلق للظلم ان الولاية لعلي من بعدي والحكم حكمه والقول قوله لا يرد ولايته وقوله وحكمه الا كافر ولا يرضى بولايته وقوله وحكمه الا مؤمن فلما سمع
اليمانيون قول رسول الله في علي قالوا يا رسول الله رضينا بحكم علي فقال رسول الله هو توبتكم مما قلتم ومنه يستفاد الضمان مع التفريط الذي قد عرفت اجماع
المسلمين عليه بل قد يستفاد منه الحكم بالضمان بجنايتها الدابة مع ثبوت لك العلم بالتفريط ولعله لذا اطلق في الخبر المتضمن ضمانا على بل يمكن في نحو
وان كان الذي يظهر من النص وغيره اعتبار ثبوت التفريط في الضمان والا فلا ضمان للاصل والخلاف حينا القسم وغير ذلك المسئلة غير محررة وان كان الاثر
لا يخلو من قوة ولعله جابر للحجة للخبرين بالنسبة الى ذلك كما انه قد يشهد له اطلاق النص في ضمان النفحة المغتلم من دون اعتبار العلم بتفريطه ولكن ظاهر
الفتاوى خلافه والله العالم المسئلة الثانية عشر من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا ان دخل باذنهم والا فلا ضمان بلا خلاف اجده بل
قيل قد يظهر من المبسوط الاجماع عليه لكونه كمن وقع في البئر مع الاذن في الدخول بخلاف ما اذا لم ياذن فانه متعد كما لو وقع في البئر وخبر السكوني عن ابي عبد الله
قضى امير المؤمنين في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان عليهم وان دخل باذنهم ضمنوا وخبر زيد بن علي عن ابائه عن علي انه كان يضمن
صاحب الكلب اذا عقر نهارا ولا يضمنه اذا عقر بالليل واذا دخلت دار قوم باذنهم فعقرك كلبهم فهم ضامنون وان دخلت بغير اذنهم فلا ضمان عليهم ولعل التفصيل
الاول فيما اذا عقر خارج الدار وقد يلوح في خبط والثاني فيما اذا عقر داخلها فلا منافاة والمرسل عن ابي عبد الله قلت له جعلت فداك ما تقول في رجل دخل دار قوم
فوثب كلبهم عليه في الدار فعقره فقال ان كان دعي فعلى اهل الدار ثمن الحديث وان لم يدع فلا شيء عليهم بل اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون
الكلب حاضرا في الدار عند الدخول وعدمه بل بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه ولو اذن بعض من في الدار دون بعض فان كان ممن يجوز الدخول باذنه اختص
الضمان به والا فكما لو لم ياذن ولو اختلفا في الاذن وعدمه فالقول قول منكره للاصل ثم ان المنساق بل كان يكون صريح قوله في الحسن الاذن الخاص دون
العامة ويؤيده الاصل وغيره والله العالم المسئلة الثالثة عشر راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل عن الخلاف
والغنية وغاية المرام وظاهر المبسوط الاجماع عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة كخبر العلا بن الفضيل عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل يسير على طريق من طرق المسلمين
على دابته فتصيب برجلها فقال ليس عليه ما اصابت برجلها وعليه ما اصابت بيدها واذا وقفت فعليه ما اصابت بيدها ورجلها وان كان يسوقها فعليه
ما اصابت بيدها ورجلها ايضا وصحيح الحلبي عنه ايضا سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته انسانا برجلها فقال ليس عليه ما اصابت برجلها
ولكن عليه ما اصابت بيدها لان رجلها خلفه ان ركب وان كان قاد بها فانه يملك باذن الله يدها يضعها حيث يشاء ونحوه صحيح سليمان بن خالد عنه ايضا وفي
خبر ابي مريم عن ابي جعفر قضى امير المؤمنين في صاحب الدابة انه يضمن ما وطئت بيدها وما نفحت برجلها فلا ضمان عليه الا ان يضربها انسان ونحو خبر
غياث عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي انه كان يضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها او رجلها الا ان يعبث بها احد فيكون الضمان على الذي عبث بها والراكب ما كان
اصاب الرجل فعلى السائق وما اصابت اليد فعلى الراكب والقائد المحمول عليه ما في خبر ابن حلبيا كان يضمن القائد والسائق والراكب فخرج الامر من النصوص
المعتضدة بما عرفت بل مقتضى اطلاق الجميع الضمان وان لم يكن عن تفريط نعم ما يجنيه برجليها فيه تردد للاصل مع عدم الامتناع على اليقين فيها لنا فيه من
الضمان مع عدم تفريط والاطلاق النبوي ولكن الاقوى الضمان من برجليها في المسئلتين للتعليل في صحيح الحلبي وسليمان المتقدمين ما ثبت في الطلق والفاضل فيه

والمهذب وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل ما في الرياض نسبته الى الاكثر بل ظاهر المحكي عن المبسوط الاجماع عليه وان اقتصر فيه كالمقنعة على ما ذكر الضمان
الا ان الظاهر ارادة الاعم [illegible] الظاهر ضمان جميع ما يفسد بها لعدم الفرق بين اليدين للتعليل المزبور بل لم اجده الا مصرحا بعدم الضمان وان استظهر من اقتصار
المرسل [illegible] على ضمان اليدين الا انه كما ترى ليس خلافا صريحا والاصل مقطوع بما عرفت من النبوي معتضد بما عن ظاهر الوسيلة
او صريحها [illegible] تفسير رجلها ضمان ما تجده بل عن الخلاف الاجماع على خلافه مضافا الى ما سمعته من النصوص وغيرها بل ولا للبدل الا
خبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها او رجلها الا ان يعبث بها احد فيكون الضمان على الذي عبث بها
لكنه قاصر عن معارضة ما سمعته من وجوه فلا بأس بحمله على صورة التفريط وعلى ما اذا كانت واقفة دون السائر على ان اقتصار الاطلاق او المحمول على التقية
المستفاد من خبر العلاء بن الفضيل هذا كله مع فرض الركوب على المعتاد اما مع فرضه على خلافه بان كان وجهه الى الخلف الذي يحتمل قويا العكس في
الضمان المفهوم من التعليل المزبور وكونه كالسائق في ضمان الجميع ان لم يضطر الى الركوب كذلك ما البدان فلاطلاق النص والفتوى اما الرجلان فلانه
ثم يملكها الا انه كما ترى بعد انسياق غير ذلك من الركوب نعم قد يقال بانه راجح الركوب كذلك لا بد من [illegible] فيه بل لعل التعليل ايضا منطبق
عليه ويحتمل اعتبار التفريط وعدمه اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل ومن ذلك قد يقوى الاقتصار في الضمان المزبور على المباشرة دون
التسبيب بمعنى انه لو اصاب شيء من موقع [illegible] مثلا بطل ضوءها او التفت [illegible] اشكل [illegible] القواعد بما
عرفت ومن تناول الاطلاق لمثله بل لم يرجح احد الطرفين في كشف اللثام ويحكى عن الايضاح بل عن المهذب الضمان قوي الا ان الاقوى الاول نعم قد يقوى الضمان
بمثل ذلك مع التفريط كما عن الكركي فتجده وكذا الكلام في القائد بمعنى ضمانه ما تجنيه بيديها [illegible] رجليها ما لم يكن عن تفريط فان البحث
على حسب ما سمعته في الراكب [illegible] اتفاقا او اجماعا محكيا ونفي خلاف [illegible] المحكي عن الخلاف على عدم ضمان ما تجنيه برجلها
مع زيادة حكايته عن الغنية [illegible] الكلام ولو وقف بها ضمن ما تجنيه بيديها ورجليها بلا خلاف اجده فيه لخبر العلاء بن الفضيل السابق
الظاهر ضمان ما تجنيه مطلقا ولو برأسها وغيره [illegible] كما يحكى عن المبسوط [illegible] الراكب بل الظاهر عدم الفرق في ذلك
بين الطريق الضيق والواسع المعتاد وغيره [illegible] القائد والسائق [illegible] النص والفتوى الذي لا ينافيه عدم العدوان في الوقوف مع الحاجة او
الضرورة [illegible] التفريط [illegible] الى ضمان جنايتها برجلها [illegible] التعليل
مع لعل الطلاق وعدم ضمان الراكب القائد جناية الرجل شامل للواقف وغيره الا ان يكون اجماعا [illegible] خبر العلاء المزبور وغيره والله
العالم وكذا لا خلاف اجده في ضمانه اذا ضربها فجنت بيديها او رجليها بل او غيرهما سائقا كان او راكبا او قائدا او غيرها مع التفريط وبدونه ولعله لتحقق
نسبة الجناية اليه فيشمله العموم مضافا الى فحوى ما سمعته من النصوص [illegible] في ضربها لغير [illegible] بقوله وكذا لو ضربها غيره ضمن الضارب ما
تجنيه مطلقا ولو على الراكب غيره بل لا اجد فيه خلافا بل عن الغنية الاجماع عليه لما عرفته من تحقق النسبة اليه وصحيح الحلبي او حسنه عن ابي عبد الله عليه السلام
سئل عن رجل ينفر برجل فيعقره ويعقر دابته رجل اخر قال هو ضامن لما كان من شيء وقوله عليه السلام ايضا في حسنه اي رجل فزع رجلا عن الجدار او نفر به عن دابته
فخر فمات فهو ضامن لديته فان انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه وخبر ابي مريم السابق وغيرهما نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يكن للدفع لها عن نفسه
كما عن الوسيلة والغنية والسرائر وغيرها التصريح به للاصل بعد الشك في تناول اطلاق الادلة خصوصا مع ملاحظة خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل كان راكبا على دابة فغشي رجلا ماشيا حتى كاد يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه فخر عنها فاصابه موت او جرح قال ليس الذي زجر بضامن انما
زجر عن نفسه [illegible] الاخر عنه على اختلاف الفاظه وزيادة وهي الجبار كخبر معلى بن عثمان عنه عليه السلام على اختلاف في الفاظه مع الزيادة لكن قد
يقال ان ذلك كذلك بالنسبة الى الراكب المفرط في غشيانه اما اجنبي عليه غيره ممن كان خلفه فقد يشكل عدم ضمانه باعتبار كون التلف مستندا
اليه ولو بالتوليد من فعله فتأمل جيدا فان التعليل قد يفهم منه من العموم لغيره والله العالم وكذا السائق يضمن ما تجنيه اجماعا عن الغنية ولعله كذلك
اذ لا خلاف اجده فيه بين من تعرض له منا كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيدين وغيرهم بل عن الخلاف نفيه بين المسلمين عن ما تجنيه بيديها او رجليها
مضافا الى ما سمعته في خبر العلاء بن الفضيل وما يفهم من التعليل السابق باعتبار كون جميعها قدامه والتفصيل في خبر السكوني السابق المشعر
باختصاص الضمان بالرجل محمول على ارادة بيان مجرد الفرق في الجملة بين السائق وغيره خصوصا بعد عدم القائل به بل مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق
بين المفرط وعدمه ولو كان لها سائق وقائد وراكب فالظاهر الاشتراك والانفراد فيما فيه وكذا السائق والقائد او الراكب هو مع القائد ولو كان
للمقود او المسوق قطار ففي الحاق الجميع بالواحد وجهان من صدق القود والسوق كما عن الوسيلة ومن فقد علة الضمان وهي القدرة على حفظها
فمن جنايته بل القائد لا يقدر على حفظ ما تأخر عن الاول وكذا السائق بالنسبة الى المتأخر ولعل هذا الاقوى نعم قد يقال بضمان سائق [illegible]
غير القطار لكن الاولى اعتبار التفريط في الضمان في غير المنساق من النصوص والظاهر الاشتراك في الضمان مع تعدد السائق او القائد ومنه يعلم الحال فيما
لو ركب واحد وقاد الباقي او قطرها فانه يتعلق به حكم المركوب [illegible] المقطور [illegible] الثالث الذي لا يمكن من حفظه ولو ساق واحدا او اكثر مع كونه
راكبا فان للبعض يتعلق به ضمان مركوبه ومقوده ومسوقه وبالجملة فالمدار على ما عرفته من ضمان كل ما هو منساق من النصوص وان لم يكن بتفريط
اما غيره فالظاهر اعتباره فيها ولو ركبها رديفان تساويا في الضمان كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بل في كشف اللثام الاصحاب قاطعون
به ولعله لصدق الراكب على كل منهما وخبر سلمة بن تمام المجبر بما عرفت عن علي عليه السلام في دابة عليها رديفان فقتلت الدابة رجلا او جرحت فقضى في الغرامة
بين الرديفين بالسوية لكن مع ذلك قال في كشف اللثام فيه تردد ولعله لاطلاقه في غير محله نعم لو كان احدهما لمرض او صغر او مكتوفا اختص الضمان



بالاخر

كتاب الديات

بالاخر الذي هو المالك لامرها وكذا المترادفين على خلاف المعتاد وعلى كل حال فراكبا المحمل اولى بالضمان من المترادفين ولو كان صاحب الدابة معها
ضمن دون الراكب كما في النافع والقواعد واللمعة وغيرها ولعله لاطلاق خبر ابي مريم السابق وغياث الذين قد عرفت حملهما على الراكب ومن هنا قيده غير واحد بما
اذا كانت المراعاة موكولة اليه بان لم يكن الراكب من اهلها كالطفل والمجنون والمريض ونحوهم ممن لا اشكال في ضمانه [illegible] الاجماع على ضمانه
اذا كان حاملا عليها من لا يعقل بل في كشف اللثام او شرط عليه ذلك لكن ذلك لا يخص المالك كما انه لا يخص الراكب بل لا ضمان على [illegible] المراعاة
موكولة الى المالك دونه فالمتجه كون المالك كغيره في الضمان باعتبار كونه سابقا او قائدا او راكبا ولو رديفا او موكولا اليه حفظ [illegible] نعم قد
وقد يشترك مع غيره كما عرفته في الصور السابقة وضمان المالك مع التفريط في حفظها بها لا ينافي ضمان الراكب ايضا وان لم يفرط لاطلاق الادلة السابقة
نعم يختص هو بضمان ما يتلفه من حيث التفريط بحفظها في غير حال الركوب دون راكبها ولعل هذا مراد من اطلق فتامل جيدا وعلى كل حال لو القت الراكب لم
يضمنه المالك كما صرح به الفاضل وغيره الا ان يكون بتنفيره فيضمن حينئذ لما عرفت او يكون الراكب صغيرا او مريضا لا يتمكن من الاستقلال عليها وقد تحمل المالك
حفظه فيضمن كما لو فرط في حفظ متاع حمل عليها وكذا لو كان من عادتها الالقاء وكان المالك عالما ولم يخبر الراكب ضمن ايضا ولو ركب مملوكه دابته ضمن
المولى جناية الراكب كما عن الشيخ والقاضي لصحيح ابن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه ولكن من الاصحاب
وهو ابن ادريس من شرط صغر المملوك لتفريطه باركابه حينئذ وهو حسن وذلك لان الموافق للضوابط المتقدمة في غير المقام انه لو كان بالغا كانت الجناية
في رقبته ان كانت على نفس ادمي او طرفه ولو كانت على مال لم يضمن المولى وهل يسعى فيه العبد الاقرب انه يتبع به اذا اعتق كما في القواعد وغيرها على حسب
غير المقام لاطلاق الادلة ومعلومية عدم ضمان المولى شيئا من جناياته لا في نفس ولا في مال نصا وفتوى بل يمكن حمل كلام الشيخ والقاضي على الصغر خاصة
باعتبار تعبيرهما بالاركاب الظاهر كالحمل الموجود في الصحيح في عدم كماله على ان التعلق برقبته من الغرم على المولى ضرورة تخييره في المسئلة وان كان ظاهر
المتن ذلك بل في كشف الرموز نسبة التفصيل المزبور الى ابن ادريس قال وباقي الاصحاب اطلقوا كما انه في المسالك نسبة الاطلاق الى الشيخ واتباعه وفي
وفي التنقيح الى الاكثر نعم ربما استظهر من ابن ادريس اختصاص ضمان المولى للصغير بخصوص ما اذا كانت الجناية على ادمي دون المال ولعله انتصارا على ظاهر
الصحيح المزبور لكن قد عرفت انه مؤكد لما تقتضيه التفريط باركابه واهمال الدابة الواجب عليه حفظها وهذا لا تفاوت فيه بين النفس والمال ومن هنا اطلق
المصنف وغيره ضمان المولى جنايته بل ظاهرهم ان القول بالتفصيل مراد على ذلك ايضا ولعلهم حملوا ما في محكي السرائر من عدم ضمان المال على خصوص الكبير
بمعنى ان جنايته على نفس تتعلق برقبته دون المال لا بالنسبة الى الصغير الذي جنايته في المقام على مولاه من غير فرق بين النفس والمال والخبر انما ذكر فيه وطء
الرجل فلا ينفي غيره المستفاد من قاعدة التفريط ولو دخلت دابته زرعه المحفوف بزرع الغير لم يجز له اخراجها اليه مع ادائه الى اتلاف زرع الغير بل يصبر ان تلف
زرعه حتى يخرجها فان اخرجها اثم وضمن ما يتلف من زرع الغير كما انه يضمن ما يتلفه من بالخروج والدخول مع تفريطه وكذا لو كانت الدابة لغيره بل الظاهر عدم ضمان
المالك لها ما تتلفه من الزرع مع الصبر اذا لم يكن مفرطا وان توقف فيه الفاضل في القواعد قال ولو دخلت زرعه المحفوف بزرع الغير لم يكن له اخراجها اليه
مع الاتلاف بل يصبر ويضمن المالك مع التفريط ومع عدمه اشكال لكن لم يظهر لنا وجه معتد به للاشكال وان ذكر ولده وغيره من شراحه انه ان استند التلف الى
دابته فيضمن كما لو ادخلت راسها في قدر ولم يمكن التخلص الا بالكسر الا انه كما ترى لا يرجع الى حاصل معتد به نعم لو فرض الامر على حال يكون كما لو دخلت الدابة
دار الغير من غير تفريط من المالك ولا من صاحب الدار ويتوقف خروجها على هدم بعض الدار مثلا ونحو ذلك مما تزاحمت فيه الحقوق الذي تقدم بعض الكلام
فيه في محله وليس الصبر على اتلافها المال في اخراجها من اتلاف مال الغير مع عدم تفريط المالك من هذا القبيل ضرورة كونه كالضرر بافة سماوية ونحوها مما
لا مدخلية للمالك كما هو واضح **البحث الثالث** في تزاحم الموجبات وقد ذكرنا غير مرة في كتاب الغصب وكتاب القصاص وغيرهما انه اذا اتفق المباشر والسبب
تساويا او كان المباشر اقوى ضمن المباشر بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه كالدافع مع الحافر والممسك مع الذابح وواضع الحجر
في الكفة مع جاذب المنجنيق الا مع ضعف المباشر بالغرور ونحوه كما لو جهل المباشر حال السبب فانه حينئذ كان كذلك الضمن المسبب كمن غطى بئرا حفرها في غير
ملكه ونحوه مما يحرم له الحفر فيه فدفع غيره ثالثا ولم يعلم بالبئر فان الضمان فيه على الحافر لكونه اقوى من المباشر وكالغار من تخيفه اذا وقع في بئر محفور عدوانا
لا يعلمها وان لم يجب المسلوك هذا الطريق بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل نسبه غير واحد الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه وهو كذلك نعم تردد المصنف
الحافر في الاول فلا وجه للتردد لعموم تقديم المباشر على السبب مع انه جزم به هنا كغيره من الاصحاب والعموم المزبور لم نجده في خبر كي يستند اليه وانما الاصل
فيه الاتفاق المفقود في المقام فلا وجه للتردد المزبور كما لا وجه للمناقشة في اصل القاعدة التي قد عرفت الاجماع عليها مضافا الى صدق نسبة التلف اليه
دونه فقد تقدم البحث في ذلك كله في كتاب الغصب فلاحظ وتامل ولو حفر في ملك نفسه بئرا وسترها ودعى غيره فلا ريب في الضمان كما في القواعد وغيرها
بل في المسالك انه المشهور لان المباشرة يسقط اثرها مع الغرور وبعد الاختيار عمدا او نسيانا ولانه لا يبطل دم امرء مسلم وللقوي ضمان الداخل بالاذن فعقره
كلبهم ويحتمل عدم الضمان مع عدم تعمد الغرور للاصل والاطلاق عدم الضمان في الحفر في الملك في النصوص السابقة بل ربما قواه بعض الناس ولكن فيه عدم اعتبار
قصد الغرور بما يترتب على فعل الغار الذي هو في الوجدان اقوى في حصول التلف من المباشرة فتامل جيدا فانه تقدم فيمن ناول اناء فيه سم لغيره ولم يعلم به
في ما له نفع في المقام وان كان المشابه له فرض وضع السم في الاناء وقد ذكرناه فيما تناوله لغيره والظاهر الضمان فيه بخلاف ما لو كان الواضع غيره والله العالم
ولو اجتمع سببا ضمان من سبقت الجناية بالسبب فان كان حدوثهما متاخرا او مصاحبا كما لو القى حجرا في غير ملكه وحفر الاخر بئرا فلو سقط العاثر بالحجر في البئر
فالضمان على الذي سبقت الجناية بسببه المقتضي لضمانه فيستصحب حكم اثر السبب الاول ولا يرجع على السبب الثاني الذي قد صار بالنسبة الى الاول كالشرط
للمباشر وكذا لو حفر بئرا عدوانا او نصب اخر سكينا او وضع اخر حجرا فعثر بالحجر ثم وقع في البئر فاصابته السكين فان الواضع كالدافع في البئر المزبور

فلا صل وغيره م

الثالث في تزاحم الموجبات واحكامها

ضمان م

على الواضع سه

هذا مع تساويهما في التعدي ولو كان احدهما عادياً كان الضمان عليه خاصة كما لو حفر بئراً مثلاً في ملكه ووضع المتعدي حجراً فتعثر به انسان او العكس فان
الضمان على المتعدي منهما في الصورتين اما الاولى التي اجتمع فيها السبق والعدوان فواضح واما الثانية فلانتفاء الضمان عن المالك بانتفاء العدوان فيختص
بالسبب الاخر نعم يجري على نحو ما الاشتراك وجوب نصف الجناية على المتعدي وسقوط النصف الاخر كما لو قتله بالتعدي والسبع مثلاً وكذا لو نصب سكيناً في بئر
محفورة في غير ملكه عدواناً فتردى انسان على تلك السكين فان الضمان على الحافر ترجيحاً للاول الذي سبقت الجناية بسببه وان كان لولا السكين ما قتل
وربما خطر في البال التشريك في الضمان لان التلف لم يتمحض من احدهما والفرض ان كلاً منهما متعد ولا دليل على الترجيح بالسبق والضمان على ذي السبب
الاقوى وان كان متأخراً في الجناية كما لو كان السكين قاطعاً لكن لا يضمن الا ان يوقعه عليه والفرض ولكن موجباً الاول مع انه اشهر بسبب وصول الملك
وقواعد التي منها الاستصحاب ضمانه السابق جنايته بل لا حاصل للثاني منهما فان السكين وان كان قاتلاً لكن لا يضمن الا ان يوقعه عليه والفرض انه
يقع عليه الا بالتردي في البئر الذي كان سببه وضع الحجر بالسيل على طرف البئر المحفورة عدواناً فالمتجه بناء على ما ذكرنا ضمان الحافر لاختصاصه بالعدوان
ولكن في القواعد الاشكال فيه من ذلك ومن استناد التردي الى الحجر وفيه انه لا استناد عرفي في الشرائط وانما العمدة اطلاق ادلة الضمان والفرض عدمه
في غير العدوان والله العالم ولو حفر بئراً قريباً عمقها فعمقها غيره كان الضمان على الاول للسبق وفي القواعد احتمال الاشتراك لاستناد التلف الى سبب
واحد اشتركا فيه فان المتلف انما هو التردي في البئر بما لها من العمق بل عن الفخر والكركي اختياره وعن الشهيد انه المنقول وعن الاردبيلي احتمال
اختصاص الضمان بالثاني لكنه كما ترى بل الاولى ما عرفته من اختصاص الضمان بالسابق ان اراد فرقه عدم الفرق بين الفرض وبين الاول فان الحفر المتأخر
بمنزلة السكين الموضوعة في البئر مثلاً والتأخر العرفي في اتحاد السبب غير مجد نعم لو اشتركا في الحفر نفسه جميعاً يجد ذلك والله العالم ثم على الاشتراك
فالظاهر التسوية وفي كشف اللثام احتمال التوزيع على القدر الذي احدثه كل منهما وهو في القواعد الاشتراك [illegible] والظاهر ان احتمال الاشتراك
انما يجري اذا كان ما احدثه الثاني مما يستند اليه التلف عادة بان لا يكون قليلاً جداً واما الاول فلا بد من حفر حتى يبلغ ما يسمى بئراً فان المفروض
تلك [illegible] ونسلف بهما وان تفاوتا كالجرح المتعددة من شخص والجرح الواحد من اخر ولو تعثر بحجر في الطريق فالضمان على واضعه لضعف
المباشرة بعد العلم ولو تعثر به رجل فدحرجه ثم تعثر به اخر فالضمان على المدحرج لانه هو الذي وضعه موضعه هذا نعم لو لم يشعر به ففي كشف اللثام
انه على العاقلة لانه خطأ محض وفيه بحث يعرف مما قدمناه من ان الشرائط جميعها ضمانها على المسبب دون العاقلة لاطلاق الادلة فتأمل ومنه
يتجه الضمان على الصبي والمجنون في مقام يفرض حصوله منهما على وجه يقتضي الضمان كالحفر في ملك الغير دون عاقلتهما بل قد يقال بالضمان على الحافر غافلاً
مثلاً ولو بعد موته فضلاً عن جنونه المتأخر عن ذلك لاطلاق ما يدل على السببية الذي لا تفاوت فيه بين المكلف وغيره كما في نظائر المقام فتأمل جيداً
فاني لم اجده منقحاً والله العالم ولو سقط في حفرة عدواناً اثنان مثلاً فهلك كل واحد منهما بوقوع الاخر فالضمان على الحافر الذي هو قوي لانه بحفره
العدواني الموجب للضمان صار كالملقي لهما فيضمنهما وان [illegible] كل منهما بوقوع الاخر كما هو واضح لكن في القواعد ولو تردى في بئر فسقط عليه اخر فضمانهما
على الحافر وهل لورثة الاول الرجوع على عاقلة الثاني بنصف الدية حتى يرجعوا به على الحافر اشكال لعله لاستناد موت الاول الى سببين التردي وسقوط
الاخر عليه فله الدية على الفاعلين بالسوية ولما كان السقوط خطأ [illegible] كان النصف على عاقلته ويرجعون به على الحافر لانه السبب للسقوط وفيه ان
الوقوع المزبور لم يكن من فعله حتى يوصف بالخطأ على ان التسبب ان كان قوياً لم يضمن المباشر اصلاً لا انه يضمن ويرجع به على السبب كما هو واضح ومن هنا
لم يتوقف فيه في محكي التحرير كما ان المحكي عن الفخر والكركي [illegible] ثبات الضمان على الحافر ابتداء والله العالم ولو قال الق متاعك في البحر لتسلم السفينة فالقاه فلا
ضمان سلمت او لم تسلم بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين و [illegible] الشهيدين وغيرهم للاصل كما لو قال اعتق عبدك او عنقه او طلق
زوجتك فطلقها وخصوصاً اذا كان النفع مختصاً بالمأمور وفي المسالك والفرق بينه وبين قوله ادّ ديني فاداه حيث يرجع عليه ان اداء دينه
منفعة لا محالة والقاء المتاع قد يفضي الى النجاة وقد لا يفضي فلا يضمن الا مع التصريح به وهو كما ترى نعم قد يقال الفارق الاجماع وان المفهوم
من الامر بالاداء التوكيل في ذلك فيكون [illegible] بالاداء كالقرض عليه كما ان المفهوم من الامر بالضمان عنه الرجوع به عليه بخلاف المفروض وقد تقدم في
كتاب الضمان ما له نفع في المقام نعم لو قال مع ذلك وعليّ ضمانه ضمن دفعاً لضرورة الخوف التي شرع فيها ذلك بلا خلاف اجده فيه بيننا بل وبين غيرنا
الا من ابي ثور وهو شاذ لا يعتد به كما في محكي الخلاف بل فيه ان عليه اجماع الامة عداه كما عن المبسوط نفي الخلاف فيه من غيره وكفى بذلك دليلاً للمسألة
فلا وجه للتأمل فيه من حيث كونه ضمان ما لم يجب فهو وعد لا يجب الوفاء به اذ هو كالاجتهاد في مقابلة الاجماع على ان الفاضل في محكي التذكرة قال لو
قلنا انه جعالة تخلصنا من الالزام [illegible] انه يمكن كونه توكيلاً في استقراض او شيئاً مشروعاً في نفسه مؤيداً بعموم المؤمنون عند شروطهم وقاعدة الغرور
وغيرهما وعلى كل حال فيعتبر قيمته لو كان قيمياً حين الالقاء لانه وقت الضمان وربما احتمل اعتبارها قبل هيجان الامواج لان المال لا قيمة له في تلك
الحالة وفيه ان المراد قيمته في نفسه ولو لم يكن خوف وان كان فيه نفع من خفة السفينة ونحوها فقال القه وعلي ضمانه ففي الضمان تردد من الاصل وعدم
ضرورة الخوف لانه ومن عموم المؤمنون عند شروطهم وقاعدة الغرور وعموم الوفاء بالعقود بناء على ان المفروض منه [illegible] انه لا يضمن وفاقاً
للشيخ والفاضل والفاضل وولده والكركي وغيرهم بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه او للغرور وعموم الوفاء حكاية كما في كشف اللثام بل في المسالك
عنه الاجماع عليه كما لو قال مزق ثوبك وعليّ ضمانه او اجرح نفسك وعليّ ارشه لانه ضمان ما لم يجب ولا ضرورة فيه تشرع الضمان لها والمباشر اقوى
من السبب بل عن المبسوط قيل لا خلاف فيه او نفي الخلاف لاختلاف النسخ كما عن الايضاح وجامع المقاصد القطع بعدم الضمان مع الخلو عن النفع بالكلية
بل في القواعد وكشف اللثام ومحكي الايضاح اعتبار عدم اختصاص فائدة الالقاء بصاحب المتاع في الضمان على القول المزبور والا بطل لانه فعل ما هو واجب

في كلام بعضهم [illegible]

ومع الخلاف [illegible]

بئراً وسترها ودعى غيره فوقع فيها ... الضمان [illegible]

عليه المصلحة نفسه فلا يستحق به عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك وانا ضامن ولكن لحمل غيره ولعدم الضمان عملا باطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع او نفي الخلاف
وغير ذلك مما عرفته هو قوي جدا وفي التحرير نفي الاحتمالين عليهما فيما اذا اشترك الخوف بينه وبين غيره فقال يحتمل لما لا اخذ انه لم يسقط الضمان هنا بالنسبة
ولا يحتمل ان اسقطناه وفي كشف اللثام قد يمكن الفرق والقول بالسقوط هنا وان لم يسقط هناك لشركة الغير في الخوف فتكون الشركة مصححة لعقد الضمان
واذا صح لزم مقتضاه وفيه انه ان كان المانع من الصحة وجوبه مثل ذلك عليه فهو في المقامين وان كان المقتضي لها مشروعيته ذلك فقد عرفت اطلاق
دليل المشروعية وعليه فح فيختص الضامن بضمان الجميع وان اشترك المالك مع الخوف وربما احتمل التقسيط بنسبة المالك الى الخائفين فمن كانوا عشرة اسقط العشر
لانه سعى في تخليص نفسه وان تضمن تخليص الغير ولكنه واضح الضعف كما اعترف به غير واحد وح فلا فرق في الضمان على القول المزبور في حال الملتمس كونه خصما
صاحب المتاع بان اشترك الغير عدا الامر وبين اختصاصه بالامر او مع اشتراكه مع غيره المامور او غيره بعد ضمانه له وبذلك ظهر لك الحال في الاقسام الخمسة التي ذكرها
في المسالك وغيره نعم لو القى المالك بنفسه متاعه لخوفه على نفسه او غيره لم يضمنه احد للاصل وغيره وقيل والفرق بينه وبين ايجار المضطر في حلقه الذي يرجع
عليه بقيمة الطعام بان ملقي المتاع ان شمله الخوف فهو ساع في تخليص نفسه وهو واجب عليه وان حصل بذلك تخليص غيره من الغرق فلا رجوع بخلاف ايجار
المضطر وان لم يشمله الخوف بان كان على شط او في زورق ولا خوف عليه فالفرق ان المطعم مخلص لا محالة ودافع للتلف الذي يفضي اليه الجوع وملقي
المتاع غير دافع لخطر الغرق بل احتمال الغرق قائم على تقدير الالقاء وان كان اضعف منه بدونه وان كان هو كما ترى لا يرجع الى حاصل يعتد به مع انه يمكن
فرض احتمال عدم النجاة من الموت في حلقه كما يمكن فرض القطع بالنجاة في الالقاء فالعمدة ح الاجماع او مباشرة الاتلاف في المضطر ولو بالايجار في حلقه
والشارع وليا له في تلك الحال بخلاف من في السفينة ولو القوه اي غيره لخوفه عليه او على نفسه او غيرهما ضمن اذا لم ياذن له المالك بلا خلاف اجده
فيه بين من تعرض له لقاعدة من اتلف وغيرها وان كان في حال وجوب الالقاء على صاحب المتاع اذ ليس هو وليا له بل هو في حال الدافع عن نفسه كالمضطر
الاكل لطعام الغير الذي لا اشكال في ضمانه لقاعدة احترام مال المسلم الذي لم يجبر الى اتلافه وليس هو كدفع الدابة الصائلة المفرط فيها صاحبها المنصوص
عليه من حيث كونه من باب الدفاع المعلوم اندراج الفرض فيه وعلى كل حال فاذا اقتصر من لزمه الالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه الاثم لا الضمان كما لو لم
يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك وان طلبه منه وكذا كل من تمكن من خلاص انسان من مهلكة فلم يفعل اثم ولا ضمان للاصل وغيره كما نص عليه في المسالك
وغيرها لكن عن التحرير انه لو اضطر الى طعام غيره وشرابه فطلبه منه فمنعه اياه مع غناه عنه في تلك الحال فمات ضمن المطلوب منه لانه باضطراره اليه صار احق
من المالك وله اخذه قهرا فمنعه اياه عند طلبه سبب هلاكه ولم اجد فيما حضرني من تعرض له في المقام وفي كتاب الاطعمة وهو مشكل ضرورة عدم مقتضى للضمان
من مباشرة او تسبيب وغيرهما من الافعال التي رتب الشارع عليها الضمان وليس تركه حفظه من التلف منها وان وجب عليه ذلك اكثر وجوب شرعي يترتب عليه الاثم
دون الضمان ومنه ترك انقاذ الغريق واطفاء الحريق ونحوهما وان كان مقدورا عليه بل التروك جميعها لا يترتب عليها ضمان اذا كان علة التلف غيرها او
شرائط ومنه ما نحن فيه بخلاف الحبس عن الطعام مثلا حتى مات جوعا ونحوه من الافعال كما تقدمت الاشارة اليه في كتاب الغصب والمفروض في المقام ليس الا
ترك ما وجب عليه من القاء المال الصامت والحيوان غير الانسان مقدمة لحفظ الانسان فلا يترتب عليه ضمان فتامل جيدا وكيف كان فلو قال عند الخوف
الق متاعك وعلي ضمانه مع ركبان السفينة على معنى ضمان كل منا له وهو المسمى بضمان الانفراد فهو ضامن مع الجميع وكذا غيره ان اذن له او رضي بذلك
كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين بل لا اجد فيه خلافا بينهم هنا وان لم يحك القول به في ضمان الدين الا عن ابن حمزة وح فالاجماع ان تم الدليل له كاصل
المسألة ويكون كرجوع المغصوب منه على متعدد او على معنى ضمان كل منا ما يخصه على حسب التقسيط ضمن بسطه وهو المسمى بضمان الاشتراك ولو اطلق فمنعوا من الضمان
قبل الالقاء او بعده فان قال اردت التشارك بيني وبينهم قبل منه لانه اعرف بنيته بل لعل ظاهر اللفظ المزبور ذلك وان لم يقل وتظهر الثمرة بموته قبل
قوله وعلى كل حال لزمه الحكم من الضمان بحصته واما الركبان فاذا رضوا الزمهم الضمان ايضا كذلك والا فلا للاصل بعد فرض قبول قوله في عدم الجميع او كون
اللفظ ظاهرا فيه وبعد معلومية عدم الالتزام بشيء بالفضولية فلا يلزم القائل ضمان الجميع كما عن بعض العامة للاصل واسناد التفريط الى المالك حيث
اكتفى باللفظ المزبور نعم ان القاه هو وقال اني والركبان ضمنا ضمن الكل مع امتناعهم عليه للمباشرة خلافا لبعض العامة فلم يضمنه الا بالحصة ولو قال
اني وكل من الركبان ضامن ففي كشف اللثام وهو ضمان اشتراك وانفراد فهو يضمن الكل ولعل المراد بضمان الاشتراك صيرورة كل منهم ضامنا مع الاذن
او الرضا الا الضمان بالحصة على وجه لا يستحق المضمون له على الضامن غيرها وان المراد استحقاق مطالبة المضمون له لهم اجمع بالجميع ومطالبته لكل منهم بالكل
او غير ذلك والامر سهل بعد وضوح المقصود والله العالم ولو قال مع القول المزبور فقد تولى في الضمان عنهم ضمان اشتراك بالحصص فانكروا بعد الالقاء
ولا بينة صدقوا مع اليمين كما في كل منكر وضمن هو الجميع كما في القواعد والتحرير وان لم يكن قد ضمن الا ضمان التحاص لانه غر المالك بكذبه عليهم وفيه ان التفريط
من المالك في عدم استيثاق الحال مع الاصل البراءة ومن هنا قيل لا يضمن الا حصته كما عن كفالة الايضاح وجامع المقاصد بل في المسالك هو متجه بل عن المبسوط
والمهذب انه يضمن دونهم وهو محتمل للضمان بالحصة ايضا ولو كان قبل الالقاء فلا اشكال في ضمان حصته خاصة اذ التقصير من المالك حيث لم يستوثق و
الله العالم هذا وفي المسالك ان المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل او اتفق الظفر به فهو لمالكه ويسترد الضامن المبذول
ان لم ينقص قيمة المتاع وان نقصت لزمه مع المبذول بقيمة النقص وهل للمالك ان يمسك ما اخذ ويرد بدله فيه وجهان تقدم مثلهما في المغصوب اذا رد الغاصب
بدله لتعذر العين ثم تجددت والاولى بلزوم المعاوضة هنا قلت قد تقدم تحقيق الحال في ملك قيمة الحيلولة وانه مراعى بوجود العين فمتى حصلت انفسخ
الملك والا فلا لكن قد يقال هنا يملك الضامن العين بناء على انه من باب القرض على معنى ان امره بالالقاء مضمونا عليه يرجع الى توكيله في ادخاله في ملكه بقيمته
في ذمة الموكل ثم لا يخفى عليك في ما ذكره بقاء العين على ملك المالك لو ظهرت مع عدم وجوب رد عين العوض الذي قبضه بدلها وان لم ترد مثله او قيمته

او مع انضمام ضمنه نعم لو
ومما اذا كان الخوف على
النفس او على او حيوان
او على المال لعموم
مقتضى العقد ونحو
واو لم يضمن الملقي
الضامن الغارم مال
غيره منه

علي فرض ان لا يكون التعاقب
عليه ملهم انا فلا ادم
للمنافاة بانه لا يبقى
اشتغال الذمة متعددة
بمال واحد اذ هو كان ضمانا
في مقابلة الالجماع بعد
فرض تمامه وان قال
والله العالم منه

ضرورة عدم ظهارة على شيء من القواعد وقد تقدم في النصب ما ينفع في المقام ومن لواحق هذا الباب مسائل الزبية بضم الزاء حفيرة تحفر للاسد
واصلها الارض المرتفعة فوق الاكمة لانهم كانوا يحفرون للاسد في موضع عال ومنه المثل بلغ السيل الزبى وانما سميت بذلك الحفيرة المزبورة وكيف كان
فلو وقع احد في زبية الاسد فتعلق بثان وتعلق الثاني بثالث وتعلق الثالث برابع فافترسهم الاسد ففيه روايتان احدهما رواية محمد بن قيس الثقة
بقرينة عاصم وروايته عن ابي جعفر عم التي رواها المحمدون الثلاثة صحيحا كما اعترف به غير واحد فما في المسالك من كونها ضعيفة بالاشتراك محمد بن قيس
بين الثقة وغيره محله قال قضى امير المؤمنين عم في الاول انه فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية للثاني وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث
لاهل الرابع الدية كاملة وبلفظ قضى امير المؤمنين عم في اربعة اطلعوا في زبية الاسد فخر احدهم فاستمسك بالثاني فاستمسك الثاني بالثالث فاستمسك الثالث بالرابع
حتى اسقط بعضهم بعضا على الاسد فقضى بالاول انه فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية لاهل الثاني وغرم اهل الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية و
غرم اهل الثالث لاهل الرابع الدية كاملة واما الثانية فهي رواية مسمع عن ابي عبد الله عم ان عليا عم قضى في قوم احتفروا زبية للاسد فوقع فيها الاسد
فازدحم الناس ينظرون فوقع فيها رجل فتعلق باخر فتعلق الاخر باخر والاخر باخر فجرحهم الاسد فمنهم من مات بجراحته ومنهم من اخرج فمات فقال للاول ربع
الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا وكان ذلك في حيوة النبي صلعم فامضاه ولكن الاخيرة ضعيفة
الى مسمع سهل بن زياد ومحمد بن الحسن بن شمون الكذاب الملعون وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم الضعيف الغالي الذي ليس بشيء من كذابة اهل البصرة فهي بين
ساقطتين ... او جهة ... ان في حفر الزبية واستناد الافتراس الى الازدحام المانع من التخلص فالاول لما ان بسبب الوقوع في الزبية ووقوع
الثلاثة عليه الا انه لما كان وقوعهم ... لم يتعلق ببعضهم تنزيلا لما يتولد من المباشرة منزلتها وهو ثلاثة ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر ولكنه
مبني ايضا على توزيع الضمان على عدد الجنايات دون الجناة فان الجاني حينئذ اثنان الحافر ونفسه على اعتبار السببية والحال في الضمان مع المباشرة الصورية
لكن لغيرها ... وموت الثاني بسبب جذبه للاول وهو ثلث السبب ووقوع الاثنين فوقه وهو ثلثاه الا ان وقوعهما مباشرة والاخر لسببه
فوجب ثلث الدية ... وموت الثالث من جذب الثاني له وهو نصف السبب ووقوع الرابع عليه وهو فعله فوجب نصف الدية والرابع له
كمال الدية لانه سبب ... الثالث له خاصة ولا فعل له يسقط بازائه شيء ويحمل قوله فجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا جعل ما عدا
الربع الذي على الحافر المتعمد ... عاقلة الثلاثة المزدحمين فجعل الثلث على عاقلة الاول والنصف على عاقلة الثاني والجميع على عاقلة الثالث
لا على انفسهم لان ما صدر منهم من الجذب الصادر بغير شعور للدهشة فهو كانقلاب النائم فليس هو عمدا ولا شبيهه وعن بعض كتب الاسماعيلية انه جعل
ذلك على جميع لمن حفر الزبية وعن مسند احمد بن حنبل عن سماك عن حنش انه قال اجمعوا من قبائل الذين حفروا الزبية ربع الدية وثلثها ونصفها و
الدية كاملة والكل كما ترى بل العمل ايضا اليه مع فرض صحتها اولى من ذلك كله لكن العمل بها نعم الاولى مشهورة كما اعترف به غير واحد بل في
وغيرها في كتب الخاصة والعامة بل في الروضة نسبة العمل بها الى الاكثر بل في النافع عليها فتوى الاصحاب وفي نكت النهاية هي اظهر بين الاصحاب وعملهم
عليها بل في التنقيح وغيره لم يتناولها المتاخرون لشهرتها بين الاصحاب وعملهم عليها وهي مجبورة بذلك وظاهر ذلك كله العمل بها لو وقع مؤداها ونحو
في زماننا هذا الا ان المصنف هنا بعد ان اعترف بشهرتها قال لكنها حكم في واقعة مخصوصة يمكن اقترانها بما يوجب الحكم المزبور والمخالف المقتضي للاصول
وتبعه عليه الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما مع انه في النافع والنكت قد اعترف بما سمعت بل قال في الاخير بعد ان اعترف بان عمل الاصحاب عليها قال ابن
ابي عقيل في كتابه المستمسك وغرم اهل الثالث لاهل الرابع الدية كاملة وكان للثلاثة قتلوا الرابع بجرهم اياه فعلى كل واحد ثلث الدية ولم يكن على الرابع
شيء لانه لم يجر احدا هذا كلامه اذا عرفت هذا فاقول ان الثاني والثالث قتلا فلا دية لهما والرابع قتله الثلاثة فعلى كل واحد ثلث الدية الى ان قال
بعد ان جزم بانه من شبيه العمد وانما اسقط الدية على الوجه الذي ذكرناه من النقل والتعليل النظري وانما الزم الاول زيادة عن ثلث الدية لان الحكم
كما قتل قتل فسقطت الجنايتان ومن عداهم لم يمسكه الاول وانما امسكه من بعده وكما قتل قتل الرابع وقد نبه هذا الاصحاب الى رواية عن اهل البيت ولذا كان
هو كما ترى ان اراد تنزيل الخبر على ذلك ضرورة مخالفته لظاهره او صريحه من وجوه مع انه لا يلزم من قتل شخصا اخر سقوط حقه من قاتله لضعف منه
توجيهها بان دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم في سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لانه استحق على من قبله ثلثي الدية فيضيف اليهما ثلثا اخر
يدفعها الى اولياء الرابع كما ان الثاني استحق على الاول ثلثا فاضاف اليه ثلثا اخر ويدفعه الى اولياء الثالث بل هو واضح الفساد ضرورة استلزامه كون
دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل للمقتول من بعده في اسقاط حقه كما عرفت وبالجملة لا اشكال في مخالفة الخبر المزبور
للاصول لانه لا يخلو اما ان لا يستند الضمان الا الى المباشرة او يشترك معها السبب على الاول فاما ان يكون ما يتولد من المباشرة بحكمها او لا و
على كل حال فاما ان يكون قد وقع بعضهم على بعض وكانت للعصبية للافتراس فالحكم ما تسمعه في المسئلة الاتية والا فكل سابق يضمن دية
اللاحق او دية لاحق ساعده او يضمن الاول الجميع لكن لا باس بالعمل بها على مخالفتها للاصول بعد صحة سندها واشتهارها فتوى وعملا بل قد عرفت عمل
الجميع بها والمراد بالحكم مضمونها لو وقع مؤداها وما شاهد هذا الزمان ومن الغريب ما في كشف اللثام من ان الصواب ان يقال ان الثاني والثالث
كانا مملوكين وكانت قيمة الثاني بقدر ثلث دية الحر وقيمة الثالث بقدر ثلثيها ولم يقع احد منهم على احد وقع ولم يكن لذلك مدخل في الافتراس
فعلى كل جميع دية من باشر جذبه بناء على اختصاص المباشر بالضمان ضرورة امكان القطع بانه خلاف مضمون الخبر المزبور المشتمل على ما ينافي ذلك من نصوص
رفع الدية للرابع فليس حينئذ الا العمل بالخبر المزبور على ظاهره او طرحه والرجوع الى ما تقتضيه الاصول وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ويمكن ان
يقال على الاول الدية للثاني لاستقلاله باتلافه وعلى الثاني دية الثالث لذلك ايضا وعلى الثالث دية الرابع لهذا المعنى ايضا وهو كذلك مع فرض

فلو وقع احد في زبية الاسد فتعلق بثان

كون

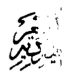
كون الوقوع على الوجه المزبور وعلم بفعل مشاركة الجاذب للممسك وان قلنا بالتشريك بين مباشرة الامساك والمشاركة بالجذب بلان لكل فعلا كان على الاول تمام دية لاستقلاله بالاتلاف ونصف دية الثالث الذي اشترك فيه هو مع الثاني وثلث دية الرابع الذي اشترك فيه الثلثة وكان على الثاني نصف دية الثالث الذي اشترك فيه هو مع الاول وثلث دية الرابع وكان على الثالث دية الرابع لا غير لانه اشترك فيه مع الاولين الا انه واضح الضعف ضرورة عدم تاثير الممسك على وجه لا يشاركه الجاذب ضرورة كونه كالمباشر والسبب بعد عدم الالجاء في الامساك على وجه يكون متولدا من فعله والا لكان الضمان عليه خاصة فتعين العمل بالوجه الاول مع فرض طرح الخبر المزبور لكن قد عرفت عدم داع الى طرحه بعد صحة سنده واعتراف غير واحد بعمل الاصحاب فليس الا المخالفة للاصول التي لا تقتضي الطرح كما في نظائر ذلك والله العالم ولو جذب انسان غيره الى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر لاستناد موته الى فعل نفسه ولو مات المجذوب ضمن الجاذب لاستقلاله بالاتلاف ولو ماتا فالاول هدر وعليه دية الثاني في ماله بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك سواء كانت البئر محفورة عدوانا اولا مع فرض تعمد الجاذب لذلك ضرورة تقديم المباشرة على السبب بل الواجب عليه القصاص مع فرض بقاء الجاني حيا اذا كان ذلك مما يقتل غالبا او قصد به القتل ولو مات كان عليه الدية في ماله بناء على ثبوتها في مال الجاني بموته المعتمد معه القصاص ولو جذب الثاني ثالثا فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالاول مات بفعله وفعل الثاني الذي هو جذبه الثالث وليس للجاذب هنا فعل لان الفرض تعمد الوقوع فيسقط نصف ديته بازاء فعله ويضمن الثاني النصف بازاء فعله والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الاول اياه فيضمن الاول نصف ديته ويسقط النصف الاخر بازاء فعل نفسه اذ لا ضمان على الثالث الذي جذبه هو ... بفعل غيره ولكن هل هي على الثاني كما في كشف اللثام وعن المفيد والقاضي والفخر والكركي او على الاول والثاني لكل منهما نصف ... جذباه بل قيل انه هو الذي تطابق ما نقله اصحابنا يعني خبر الزبية المتقدم ومبناهما على انه اذا قوي السبب ... الى المباشرة فهل يشترك مع المباشرة في الضمان او الرجحان للمباشرة القوية فان رجحنا المباشرة كما هو الاقوى فديته على الثاني لانه المباشر للجذب حالة تشركا بين القاتل للجاذب الملجئ له الى الجذب والجاذب المباشر فالدية على الاول والثاني نصفين وهو المراد بما سمعته من تعليل ابن ادريس فان قوي ... الجاذب الجاء اليه ينزله منزلة المباشرة لكنه كما ترى ضرورة عدم الالجاء في شيء من ذلك على وجه يكون من توليد فعل الاول ... مستقل ... غير مضطر اليه ... بالدية نعم لو فرض الالجاء الى ذلك على وجه يسند الفعل الى الاول ... غرامه شيئا وبذلك انصح ... التشريك السبب مع المباشر في الضمان بمال بل الضمان بها خاصة الا مع قوة السبب فيختص بالضمان الا انه يشترك معها كما لو اجتمع المباشران والسببان ولو جذب الثالث رابعا فمات بعض على بعض فللاول ثلثا الدية لانه مات بجذب الثاني عليه وهو فعله وبجذب الثاني الثالث والثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله وهو الثلث ويبقى الثلثان على الثاني والثالث نصفين ولا ضمان على الرابع الذي لم يفعل شيئا وحفر الحافر سبب لا يعتبر مع المباشرة القوية فلا ضمان عليه ايضا وكذلك جذب الاول سبب جذب الثاني الثالث والثالث الرابع وكل من جذب الثاني الثالث والثالث الرابع مباشرة فلا يعتبر معها السبب بالنسبة الى تلف الاول حتى يسقط لذلك من ديته شيء سوى ما سقط المباشرة جذبه الثاني الا ان يكون على الوجه الذي سمعته سابقا فصار التلف حاصلا بفعل الاول نفسه هو مباشرته جذبه الثاني وبفعل الثاني والثالث فيسقط ما قابل فعله ويثبت له الثلثان كما هو واضح وللثاني ثلثا الدية ايضا لانه مات بجذب الاول وبجذبه الثالث وهو فعل نفسه وبجذب الثالث الرابع عليه فيسقط ما قابل فعله وهو الثلث ويجب له الثلثان على الاول والثالث بالتنصيف وللثالث ثلثا الدية ايضا لانه مات بجذبه الرابع عليه وبجذب الثاني والاول له بناء على تشريك السبب مع المباشرة والا فله نصف الدية بجذبه الرابع وبجذب الثاني له كما عن المبسوط حكايته قولا بل هو الموافق لما اسلفناه بل ولا وجه لجزم المصنف والفاضل هنا بالتشريك واحتماله في الرابع كما اعترف به في كشف اللثام قال وكما لم يظهر لي الفرق بين الثالث والرابع في ان ضمان الاول مبني على تشريك المسبب والمباشر لم يظهر الفرق بين نسبتي الثالث والرابع احتمل هنا الشركة مع المباشر في الضمان ولم يحتمل هناك واراد بنسبته السبب الى تلف المسبب ما تقدم من انه لا يعتبر السبب المسبب الى تلف الاول حتى يسقط لذلك من ديته شيء سوى ما سقط لمباشرته كما عرفت الكلام فيه سابقا هذا كله في الثالث اما الرابع فليس عليه شيء قطعا لعدم فعل منه وله الدية كاملا فان رجحنا المباشرة فديته على المباشر وهو الثالث وان شركنا المسبب والمباشر في الضمان كانت ديته اثلاثا بين الاول والثاني والثالث وقد عرفت ان المختار الاول وان كان ظاهر المصنف والفاضل التوقف لكنه في غير محله هذا وعن الخلاف والاشباه احتمال ان يكون الاول هدرا وعليه دية الثاني وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع وكانه بناء على عدم اعتبار السبب والالجاء فالاول انما تلف بفعل نفسه الذي هو جذبه الثاني واما جذب الثاني الثالث فقد الجئ اليه وكذا الثالث في جذبه الرابع وعليه دية الثاني جميعها لانه الذي باشر جذبه من غير الجاء واما جذب الثاني والثالث فانما صدر عنهما عن الجاء وعلى الثاني دية الثالث لانه المباشر لجذبه واما الاول فهو مسبب واما جذب الثالث الرابع فعن الجاء وكذا الباقي ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ومنه يعلم ايضا عدم اعتبار صدقه البئر لان الفرض كون الفعل مباشرة عمدا فلا اثر للسبب معه وان كان عدوانا فانما في المسائل تبعا للقواعد من ذكر وجها فيكون الاشباح اربعة ولهذا ربع دية الاول لجذبه الثاني ويجب الربع على الحافر ان كان عاديا والا هدر ايضا والربع على الثاني الجاذبه الثالث والربع على الثالث لجذبه الرابع واما الثاني فلا اثر للحفر في حقه فان بجذبه الاول اياه وبجذبه الثالث الذي هو فعل نفسه وبجذب الثالث الرابع فيهدر ثلث ديته ويجب ثلثاها على الاول وثلثها على الثالث واما الثالث فقد هلك بجذب الثاني له وبجذبه الرابع فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على الثاني في غير محله لما عرفت والا لم يكن فيه مخالفة لما تقدم الا في الثالث فالاول كالوجه الثالث الذي ذكرناه ايضا وهو وجوب الدية بحسب ما روي في واقعة الزبية ضرورة كون المفروض غيرها

الثاني م
ثلث م
اذ لو قلنا

ان قلنا بالتعدية فهي فيما كان مثل موردها الا مطلقا وكذا ما في القواعد من احتمال هدر دية الاول بتمامها لانه جذب الثاني على نفسه فهو مباشر وهو
السبب ايضا في جذب الثاني الثالث والثالث الرابع فهما تولدا من مباشرته التي لا ضمان لها الا على المباشر والحفر سبب لا ضمان فيه مع المباشرة وكأنه
اتلف نفسه بجذبه الثاني وما تولد منه ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول لانه سبب جذبه الثالث على نفسه فجذب الثالث الرابع
انما تولد منه وسبب جذبه الاول له ودية الثالث كذلك لانه مما جذب الرابع وجذب الثاني له ولا عبرة بتسبيب الاول ودية الثالث على الرابع لانه
انما هلك بسبب فعله لا ان من قبل سبب هو كما ترى لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما اسلفنا فيتعين ح الاول فمفروض المسئلة والله العالم
ولو زلق انسان على طرف البئر مثلا المحفور عدوانا فتعلق باخر لارادة الاستمساك به وجذبه وتعلق الاخر بثالث كذلك ووقع بعضهم على بعض فماتوا
فالاول مات بثلاثة اسباب صدمة البئر وثقل الثاني والثالث فيسقط ما قابل فعله وهو جذبه الثاني المقابل ثلث الدية ويبقى على الحافر ثلث وعلى
الثاني ثلث لانه جذب الثالث وفي المسالك احتمال هدر صدمة البئر لان الحفر سبب جذبه الثاني مباشرة فصار كمن رمى نفسه في بئر محفورة عدوانا
في عدم وجوب الضمان على الحافر وفيه ان ابتداء السقوط لم يكن بفعله اذ الفرض انه زلق فجذب ثم جذب بعد ذلك هذا كله في الاول اما الثاني فقد هلك بسببين
احدهما منه وهو جذبه الثالث والاخر جذب الاول له فهدر نصف ديته المقابل بفعله ويبقى له النصف على الاول الذي جذبه ولا شيء على الحافر لقوة
المباشر على نحو ما سمعته في الجاذب كالدافع واما الثالث فيجب تمام ديته على الثاني او عليه وعلى الاول على البحث السابق ولو فرض انه وقع كل واحد الى زاوية
لا بعضهم على بعض كانت دية الاول على الحافر ان كان عدوانا وهدر لا معه الا ان يدفعه غيره والثاني على الاول والثالث على الثاني الا ان يشترك
التسبب مع المباشرة فتكون دية الثالث على الاولين ولو وقع انسان في بئر ثم وقع الثاني عليه من غير جذب منه ومات الاول فالضمان على الثاني كما في
القواعد ومحكي المبسوط والسرائر والجامع قصاصا ان وقع نفسه عليه متعمدا قتله لو كان مما يقتل غالبا او دية ان كان شبيه عمد وان كان خطأ
محضا فعلى عاقلته وان دفعه غيره فعليه الضمان وان الثاني هدر ان لم يوقعه غيره ولم تكن البئر حفرت عدوانا ويحتمل ان لا يكون على الثاني الا النصف
لان الوقوع في البئر [illegible] التلف انما حصل بسببين الثاني هدر ان لم يوقعه غيره ولم تكن البئر حفرت له الفعلين فان كان الحافر متعديا بالفعل
نصف الاول لو وقع [illegible] غيره فيحمل [illegible] وان لم يكن متعديا سقط الكون لو وقع فعل نفسه نعم لو فرض وقوعه فيه على وجه لا يقتل اختص الضمان
بالثاني وان مات الثاني فان تعمد [illegible] ولم يكن الحفر عدوانا فهو هدر وان لم يتعمد الالقاء نفسه وكان حفر البئر عدوانا تعلق الضمان بالحافر وان
ماتا معا فالحكم في كل واحد على ما عرفت ولو وقع فوقهم ثالث فماتوا كلهم فان كان الاول قد نزل اليها ولم يقع فيها على جهة يكون فعل نفسه مهلكا
فديته على الثاني والثالث او عاقلتهما او دافعهما نصفين لتعدد الحافر بالحفر او لا لانه انما مات بوقوعهما عليه وان كان قد وقع فيها فكان فعله
مهلكا فعلى الاول الضمان عليهما ايضا او على عاقلتهما او دافعهما وعلى الاحتمال عليهما ثلثان والثلث الاخر على الحافر وان كان متعديا بالحفر ولم يتعمد
الاول الوقوع ولا دفعه غيره وهكذا ان تعمد الوقوع لانه مقابل فعل نفسه وجميع دية الثاني على الثالث او عاقلته او دافعه على الاول وعلى الاحتمال
نصفه عليه والنصف الاخر اما على الحافر او هدر والثالث حكمه حكم من وقع في البئر ابتداء ولم يقع عليه غيره فهو اما هدر او ضمانه على الحافر ولو وقعوا
من غير جذب لاحد منهم ووقوعا مهلكا بدون وقوع بعضهم على بعض لبعد القعر جدا او وجود ماء مغرق او اسد مفترس فلا ضمان لاحد منهم على احد
لان وقوعهم مما لا اثر له كذا ان شككنا في ذلك للاصل واما ضمان الحافر فعلى ما عرفت من العدوان وعدمه والله العالم النظر الثالث في الجناية على
الاطراف والمقاصد ثلاثة الاول في ديات الاعضاء وقد تقدم في كتاب القصاص ان كلما لا تقدير فيه ففيه الارش المسمى بالحكومة وعنه يكون العبد اصلا
للحر كما هو اصل له فيما فيه مقدر بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى امكان استفادته من النصوص بالخصوص فضلا عن استفادته على
بطلان الجناية وكونها هدرا حتى ارش الخدش من الكتاب والسنة فليس مع عدم التقدير الا الحكومة والا كانت جناية لا استيفاء لها ولا قصاص ولا دية
وهو مناف لما يمكن القطع به من الادلة كتابا وسنة واجماعا قال الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير ان عندنا الجامعة قلت وما الجامعة قال الجامعة صحيفة فيها
كل حلال وكل حرام وكل ما يحتاج اليه الناس حتى الارش في الخدش وضرب بيده الي فقال اتاذن يا ابا محمد فقلت جعلت فداك انما انا لك فاصنع ما شئت
فغمزني بيده وقال حتى ارش هذا بل مقتضاه ان لكل شيء مقدرا الا انه لم يصل الينا وهو لمناسبة الصلح ح ولعل المراد بالحكومة ما يشمله اذا كان المراد الصلح
القهري القاطع للخصومة وعلى كل حال فالمشهور كما في كشف اللثام وغيره ان التقدير في ثمانية عشر من الاعيان لا المنافع التي ستعرفها في المقصد الثاني انشاء
الله الشعر والعينين ومنها الاجفان والانف والاذن والشفتين واللسان والاسنان والعنق واللحيين واليدين والرجلين والاصابع والظهر والنخاع
والثديين والخصيتين والشفرين الاول الشعر وفي شعر الراس من الذكر صغيرا او كبيرا كثيفا او خفيفا الدية ان لم ينبت كما هو المشهور نقلا وتحصيلا
بل لم اجد فيه خلافا يعتد به عدا ما تسمعه من المفيد بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل في الرياض نسبته الى صريح الغنية وان كنا لم نتحققه لصحيح سليمان
بن خالد المروي في الفقيه قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل صب ماء حارا على راس رجل فامتعط شعره فلا ينبت ابدا قال عليه الدية المعتضد بما تسمعه من النصوص في
اللحية بناء على عدم الفرق وبمرسل علي بن حديد الذي هو مثله وبخبر سلمة بن تمام قال اهرق رجل على راس رجل قدرا فيها مرق فذهب شعره فاختصما في ذلك الى
علي عليه السلام فاجله سنة فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية وبما قيل من انه شيء واحد في البدن فيشمله ما دل على الدية في مثله وان كان لا يخ من نظر وعلى كل
حال فلا في المسالك وبعض اتباعها من التامل في الحكم المزبور مقتصرا على الاسناد الى رواية سليمان المزبور المروي في التهذيب المشتمل على السؤال
عن رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حارا فامتعط شعر راسه ولحيته فلا ينبت ابدا قال عليه الدية فظهر منه دلالته على وجوب الدية لهما معا الا الكل واحد الذي
هو المدعى في غير محله اذ قد عرفت خلوه في رواية الفقيه التي هي اضبط من التهذيب مع النصوص المزبورة عن اللحية فلا يبعد زيادة معا او من الراوي وبه







بقرينة

بقرينة ما سمعت وكذا الكلام في شعر اللحية وفاقاً للاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في المسالك وغيرها بل عن ظاهر قصاص المبسوط الاجماع بل عن صريح قصاص الخلاف ذلك ايضا بل حكي عن الغنية ايضا وان كنا لم نتحققه لخبر مسمع السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية وخبر سليمان المتقدم بناء على ارادته او من الراوي وفيه وانضعف منجبر بما سمعت فانجبر العمل بهما خلافا فان نبتت فقيل والقائل ابو علي والصدوق والشيخ في اللحية ثلث الدية بل عن ظاهر قصاص المبسوط الاجماع عليه بل عن صريح الخلاف ذلك للخبرين السابقين ولكن الرواية ضعيفة ولا جابر لها بعد عدم الاجماع المزبور بمصير من تأخر عنه الى خلافه وكذا ما عن الكافي والغنية والاصباح من عشر الدية الذي لم نجد له ايضا ما يدل عليه عدا ما يحكى من الاجماع عن الثاني الذي لم نتحققه ذلك منه مع انه على فرضه موهون بمصير من تقدم وتأخر الى خلافه فالاولى حينئذ الحكم بالارش كما عن المبسوط والخلاف وموضع من السرائر والنكت وفاقا للشيخ في النهاية وبني حمزة وادريس وسعيد والفاضل والشهيدين وغيرهم في شعر الراس بل عليه عامة المتأخرين للفاضل ومن تأخر عنه في شعر اللحية لان الاصل في كل ما لا مقدر له نعم عن النهاية والوسيلة انه على ما يراه الامام وفي محكي السرائر يقوم لو كان عبدا كم كانت قيمته قبل ان يذهب شعره وكم تكون قيمته بعد ذهابه بشعره ويؤخذ من ذلك بحساب دية الحر قلت قد عرفت الكلام فيما اذا سن المتغير لا المقام احد افراده فلاحظ وتأمل وعن الوسيلة ان نبت بعضه وحلق فيه الارش وفي كشف اللثام عن الرضا عليه السلام ان نبت بعضه اخذ من الدية بالحساب قال وهو قريب ان امكنت معرفته قلت النابت غيره قلت شعره قلت قلت فهو ظاهر اعطاء عشر النسبة في ابعاض كل ماله مقدر واما الارش فهو بالنسبة الى الفائت من حين زواله ثم عوده ولا يعتبر نسبته الى ارش الجميع ح فاني الوسيلة يمكن اتفاق الجميع عليه وان كان ربما يتوهم من قولهم فان نبت ففيه الارش الجميع الا انه مراد قطعا ضرورة عدم التفاوت في الارش على الوجه المزبور بين الكل والبعض واما الذي لم ينبت فتغيبه مساحة كما سمعت ثم ان الظاهر اعتبار مراعاة عدم النبات بحكم اهل الخبرة كما في نظائره لا الى خصوص سنة كما عن التحرير والجامع للخبر المزبور الذي يمكن حمله على ما ذكرناه قال في الاول ولو طلبنا الدية قبل انقضائها اي السنة فعلينا الصبر الى ان حكم اهل الخبرة بعدم النبات والافلا وان طلب الارش وابقاء الباقي الى استيفائه اجيب اليه وقال ايضا ولو نبت بعد السنة فلا فرق ادماه فضل من الدية على الارش وكذا لو نبت بعد حكم اهل المعرفة بعدم عوده قلت ان الظاهر ذلك واحتمال انه هبة جديدة اللهم الا ان يفرض العلم بذلك والله العالم وكيف كان فقد قال المفيد وعن الصدوق في موضع من المقنع بل عن ظاهر المختلف انه مذهب ابن البراج في شعر الراس واللحية ان لم ينبت مائة دينار ولكن لم نعلم المستند وان حكي عن المفيد والقاضي والكيدري ونظام الصدر انه رواية وفي كشف اللثام قد روي في بعض الكتب عن الرضا عليه السلام من حلق راس رجل فلم ينبت فعليه مائة دينار فان حلق لحيته فلم تنبت فعليه الدية وان نبت فطالت بعد نباتها فلا شيء له الا ان ذلك كله غير صالح لذلك مع اشتماله الاخير على الدية في اللحية وكذا المحكي في المسالك عن النهاية من ان في شعر الراس اذا لم ينبت مائة دينار مع انا لم نتحققه عنها هذا كله في شعر الرجل اما شعر المرأة ففيه ديتها ولو نبت ففيه مهر نسائها بلا خلاف اجده فيه الا من الاسكافي في الثاني خاصة فجعل فيه ثلث الدية وهو مع شذوذه لا دليل له بل على خلافه الاجماع عن الغنية كالاول لا خلاف فيه ايضا حتى منه الذي لا ديتها او لديتها من الرجل بذلك مضافا الى خبر عبد الله بن سنان الذي رواه المحمدون الثلاثة المنجبر بما عرفت بناء على ان في سنده محمد بن سليمان وهو مجهول لكن عن الوافي انه ابن سليمان داود المنقري فهو حسن او صحيح وعلى كل حال قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأة فحلق راسها قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب احدهما وجب لها المهر كاملا ولعل ما فيه من الحبس والضرب على جرم المزبور محمول على ضرب من التعزير الذي هو على حسب ما يراه الحاكم ولو زاد مهر نسائها على مهر السنة اخذ به وعدمه وجه والله العالم وفي شعر الحاجبين معا خمسمائة دينار وفي كل واحد نصف ذلك وفاقا للاكثر بل المشهور بل عن ظاهر قصاص المبسوط وصريح السرائر الاجماع عليه لخبر ابي عمرو المتطبب المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام وان اصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف دية العين مائتا دينار وخمسون دينارا فما اصيب منه فعلى حساب ذلك وفي كشف اللثام وروي عن الرضا عليه السلام فما في المسالك من ان مستنده غير معلوم والاجماع ممنوع في غير محله كالمحكي عن الغنية والاصباح من الدية تامة وفي كل واحد نصفها بل عن ظاهر الاول الاجماع عليه بل في كشف اللثام حكايته عن المبسوط وان في ظاهره الاجماع عليه ولعله ما سمعته عنه في القصاص او ان النسخ فيها غلط وكيف كان فقد ابى النصوص على ان فيما كان في الجسد اثنان الدية الا ان قصاصه بناء على شمولها الفرض لمثل الفرض الذي ليس قطعا ولا جرحا العموم المخصص بما عرفت ظاهر الاجماع المزبور موهون بما عرفت فالاصح الاول بل في كشف اللثام لم نظفر في الخبرين وكلام الشيخين وابني ادريس والبراج وابي سعيد فرقا بين عود نباتهما وعدمه لكن عن الغنية ان ذلك اذا لم ينبت شعرهما والا فالارش وكذا عن الاصباح والنفي بل عن المختلف انه الوجه وفي المسالك انه الاصح بل عن الغنية الاجماع عليه ولعله الاقوى للاصل بعد انسياق غير العائد من النص والفتوى ولو بملاحظة غير الفرض من الفرق بينهما الموافق للعقل والاعتبار واذا ذهب بعض الحاجب فعلى حسابه بل عن المختلف ربع الدية وقد وفي ايضا انه الاولى ان الاولى نسبته الى مائة دينار لكونهما لم تثبت لي والتيهما انا لم نقف له على دليل وكيف كان فما اصيب منه فعلى هذا الحساب بلا خلاف ولا اشكال للخبر المزبور بل لعله المستفاد من الحكم الثابت للكل ومن هنا لم يختص ذلك المقام بل هو ثابت في شعر الراس واللحية كما صرح به الفاضل وغيره قال في القواعد وفي الابعاض بالنسبة الى الجميع بالمساحة وفي كشف اللثام في الابعاض من شعر الراس او اللحية بالنسبة لمحل الفائت منها الى الجميع بالمساحة فيؤخذ من الدية بالحساب كسائر ما فيه تقدير من الاعضاء وكذا ان وجب بالكل ثلث الدية او غيرها او المهر واما على القول بالارش ففي البعض ايضا ارش الارش من غير نسبة وفي محكي التحرير ولو ذهب بعض شعر اللحية على وجه لا ينبت ففيه من الدية بحساب الباقي ويعتبر بنسبة المحل المقلوع منه الى الجميع بالاجزاء ولو نبت ففيه الارش ولا يعتبر نسبته الى ارش الجميع بالجزء بل قيل يدل عليه الاجماع على ظاهر وبالجملة الحكم مفروغ منه والله

في دية شعر الرأس

في الأرش

في دية شعر المرأة

في دية شعر الحاجب

ذهب ٢

الرأس وبعض



العالم وفي الاهداب الاربعة وهي الشعور النابتة على الاجفان تردد في المبسوط والخلاف الديتان لم تثبت وفيهما مع الاجفان ديتان بل في الثاني الاسند
له باجماع الفرقة واخبارها وفي الاول انه تقتضيه قواعدنا هنا ولعله اراد بها ما مر من ان فيما كان من الاعضاء اثنان ففيهما الدية وفيما كان اربعة ففيها الدية
وهكذا بل في الروضة نسبته الى الاكثر وفي المسالك نسبته الى ابن حمزة والفاضل في القواعد وان كنا لم نتحقق شيئا من ذلك نعم عن الوسيلة نسبته الى
رواية بل لم يحك القول به الا ممن عرفت كما ان ارادة نحو ذلك من النصوص المزبورة لا تخلو من نظر ومنع خصوصا بعد عدم الجابر وفي المسالك وغيرها
عن القاضي ان فيهما نصف الدية قيل والمنقول في المختلف من عبارته ان ذلك في الاشفار والشفر الاصل منبت الشعر في الجفن وهو غير الهدب بالضم
لذال المعجمة او المهملة اذ هو الشعر النابت في ذلك قلت هو على كل حال لا موافق له ولا دليل الا من عموم ولا من خصوص ومن ذلك كله ظهر لك ان الاقوى
السقوط حال الاجماع اي قطع الاجفان معها لكونها حينئذ تابعة كشعر اليدين للاصل وغيره والارش حال الانفراد وفاقا للحلي ومن تأخر عنه بل في غاية المراد الاجماع
لاحظا على ان في الاجفان الدية من غير تفصيل كما عن السرائر انه الذي تقتضيه الادلة والاجماع لان اصحابنا جميعهم لم يذكروا في الشعور مقدرا سوى شعر
الراس واللحية والحاجبين والحاق غير ذلك به قياس ونحوه بل قيل هو ظاهر كل من لم يذكر فيها دية كالمقنعة والمراسم وغيرهما وهو الاقوى بعد عدم دليل
معتبر على التقدير المزبور وكيف كان فما عدا ذلك من الشعر كالنابت على الساعدين او الساقين لا تقدير فيه استنادا الى الاصل لكن يثبت فيه الارش
ان قلع منفردا فافسد ولا شيء مع الانضمام الى العضو اذا قطع او الى الجلد اذا كشط بلا خلاف اجده فيه بل عن المهذب الاجماع عليه مضافا الى ما سمعته
من السرائر بل في المسالك وبعض اتباعها انه لو قيل بثبوت الحكومة في جميع الشعور لضعف المستند فيها لكان حسنا وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة
بما ذكرناه ثم لو كانت اللحية المزبورة [illegible] ان نقصت بها القيمة للاصل بعد انتفاء التقدير فيها في النصوص والفتاوى الى تحيل الرجل دونها
فغير [illegible] انه تنقص [illegible] المبسوط اعتبارها بعد نقص قيمته بذلك كالرجل لو خصي سنة فصاعدا وفيه نظر وكذا يثبت الارش
[illegible] زيادة القيمة بها كما عن غير واحد التصريح به ومنه ما في القواعد ولو كانت للامة فزادت قيمتها
[illegible] ولد وكذا لو حلق شعر العانة منها او من الحرة او قلعها بحيث لا ينبت فزادت القيمة فلا شيء وذلك لان
[illegible] المحكي عن المبسوط الحكومة والاعتبار بعبد نبت لحيته نقصت قيمته وفيه ما لا يخفى نعم لو فرض التعسف ما سمعته
[illegible] بنقص القيمة [illegible] مراعاة الارش اما مع عدمه فلا ولا ينافي ذلك ما ورد من ان فقد الامة شعر العانة عيب ترد به
[illegible] ضرورة كون المراد منها الحكومة التي مدارها على القيمة لا صدق التعيب بل هو كذلك ايضا في حلق راس الرجل المعتاد حلقه واطلاق
[illegible] التقدير المزبور [illegible] اذا حصل النقص به كما في الشعر الطويل لبعض الشبان فتأمل الثاني العينان وفيهما معا الدية وفي كل



واحدة نصف الدية بلا خلاف اجده فيه بيننا بل وبين غيرنا كما عن الشيخ وابن زهرة الاعتراف به بل في المسالك اجماع المسلمين عليه وهو كذلك فضلا عن اجماع
المؤمنين المحكي مستفيضا او متواترا كالنصوص عموما مثل ما في الانسان منه اثنان وفيه نصف الدية وخصوصا مثل حسن الحلبي وصحيح ابن سنان بل المقطوع
اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع انها تستوي الصحيحة والعمشاء والحولاء والجاحظة خارجة المقلة او عظيمتها خلافا لما عن الوسيلة فجعل في العمشاء
ثلث ديتها ولم نعرف له دليلا صالحا لمعارضة ما عرفت المقتضي لكون الاخفش والاعشى والارمد والاجهر كالصحيح ما كان على سواء عينيه وبياضهما
وعليهما بياض مثلا فان كان الابصار باقيا بان لا يكون ذلك على الناظر فالدية تامة لبقاء العضو وفائدته فتشمله الادلة كاليد بدون الشلل وان لم يكن
كذلك اسقط الحاكم من الدية بقدر ما ذهب ان عرف والا كانت فيه الحكومة وفي الاجفان الاربعة الدية بلا خلاف مطلقا الا في الجملة كما ستعرف بل الاجماع
بقسميه عليه كذلك بل المحكي منهما مستفيض ولكن في تقدير كل جفن خلاف فقال في المبسوط في كل واحد ربع الدية وتبعه الفاضل في جملة من كتبه وولده
والشهيدان وابو العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المحكي عن العماني ايضا لصحيح هشام المضمر في التهذيب المسند الى الصادق عليه السلام في الفقيه قال كل ما كان
في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية ونحوه حسن عبد الله بن سنان عنه ايضا بتقريب كون كل جفنين بمنزلة واحد فيكونان كالعين الا انه
كما ترى ولذا قال في المسالك هو مجرد عناية وفي كشف اللثام لا دلالة له فيه نعم قد يقال بامكان استفادة توزيع الدية على المتعدد الذي تثبت فيه الدية
بالغرض الاجماع على ثبوتها للاربع فتتوزع عليها لان الاصل عدم الزيادة مضافا الى دعوى انسياق التوزيع بالتساوي في مثل ولعله لذا قال في المسالك
هو الاظهر بعد ان عرفت ضعف [illegible] لا لما ذكره من عليه والله العالم وقال في الخلاف ويحكى السرائر في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث من دية العين
بل عن الاول عليه اجماع الفرقة واخبارهم بل في كشف اللثام حكايته عن المقنع وان كنا لم نتحققه بل الذي حكاه غيره المقنعة وغيره الاول نعم قيل نسبته الى رواية
اصحابنا بعد ان اختار الاول وعلى كل حال فلم نقف له على دليل سوى الدعوى المزبورة الظاهر نقضها على خبر كما اعترف به غيرنا ايضا بل ولا مفتي غيرهم ممن
تقدم بل هو قد خالف نفسه فيما سمعته من المبسوط بل وفي الخلاف ايضا ما حكي المصنف عنه قال وفي موضع آخر في الاعلى ثلث الدية وفي الاسفل النصف
منها كما في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة وعن الغنية وعن القاضي وابي الصلاح والطبرسي والصهرشتي والكيدري بل وابني علي وحمزة فينقص على هذا
التقدير سدس الدية بل في المتن وغيره والقول بهذا كثير بل في كشف اللثام وعن غيره هو المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه لما في كتاب ظريف بن ناصح عن
[illegible] المشهور في الديات كما في المسالك عن امير المؤمنين عليه السلام الذي رواه المحمدون الثلاثة بطرق عديدة المنجبر مع ذلك في المقام بما عرفت قال عليه السلام
فان اصيب شفر العين الاعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وان اصيب شفر العين الاسفل فشتر فديته نصف دية
العين مائتا دينار وخمسون دينارا فما اصيب منه فعلى حساب ذلك وفي كشف اللثام وكذا روى [illegible] وفي المراسم نسبته الى الرسم النبوي العلوي وفي
المقنعة اختصاص هذا التقسيم بين الاعضاء بذلك ومن هنا كان العمل به متعينا لكن فيه انه مخالف لما سمعته من الاجماع ونفي الخلاف على وجوب تمام الدية

من الاربع

الاربع اللهم الا ان يقال بما عن المهذب البارع ان هذا النقص انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى والا وجب دية كاملة اجماعا بل في الرياض نفي الخلاف فيه هنا هو الظاهر من الفتاوى لكن نوى لاحكما مطلقة فلتك ولعله لذلك توقف غير واحد من الترجيح كالمصنف وغيره لكن يمكن الاجماع المزبور مطلقا لا يخفى على من لاحظ كلام المشهور نعم قد يقال ان الشفر بالضم كما في الصحاح وغيره منبت الهدب وهو غير ما في المقنعة والمراسم والغنية كالخبر المزبور لا بالجفن فيمكن ان يقال ان ذلك في اشفار الجفن لا الاجفان لانها نفسها لا اهدابها اجمع الدية كاملة لا اربعا وكيف كان ففي الجناية على بعضها بحساب ديتها بلا خلاف اجده فيه سمعته من الخبر المعتضد بما عرفته سابقا اوح فان قطع نصف الجفن كان دية الثمن بناء على ان فيه الربع ولو قلعت الاجفان مع العينين لم تتداخل دية اهما كما صرح به غير واحد للاصل بخلاف الاهداب التي عرفت الحال فيها نعم وجوها في تمام الدية للاجفان قطعا كما صرح به الفاضل وغيره بل هيهم في ديتها ايضا الابعاض فالاغرفي فصلا عن غيره لو قطعت اجفانه الاربعة وجبت الدية لاطلاق الادلة نعم في القواعد وكشف اللثام الحكومة في الاجفان المستحشفة اليابسة المتقاصة لانها الانكن العين ولا تغطيها ولعله لانسياقه غيرها من الاطلاق والله العالم وفي العين الصحيحة من الاعور الدية كاملة الا كان العور خلقة او بآفة من الله تعالى شانه بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف في المسالك بل في الخلاف والغنية والخلاف وغاية المراد والتنقيح والمهذب البارع الاجماع عليه على ما حكي عن بعضها وفي خبر محمد بن قيس قال ابو جعفر عم قضى امير المؤمنين عم في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن عين صاحبه وفي خبري الحلبي وابي بصير عن الصادق عم في عين الاعور الدية مع زيادة كاملة في اولهما الى غير ذلك من النصوص مما لم يكن فيه الا واحد كالانف نعم لو استحق ديتها بجناية جان عليه وان لم يكن قد اخذها كان في الصحيحة نصف الدية خمسمائة دينار بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية والخلاف الاجماع عليه بل هو كذلك على الظاهر كما اعترف به في كشف اللثام وكذلك لو كان عورها قصاصا ولو لم يصرح به جماعة بل في كشف اللثام الاكثر لكنه مندرج في معقد اجماعي الخلاف والغنية على نصها لما يعم القصاص والاقرب استثنائه وعلى كل حال بذلك تقيد النصوص المزبورة مضافا الى النصوص والاجماع على ان في احدى العينين النصف المستثنى منهما ما عرفت ...
ان اخذه العوض او استحقاقه او الذهاب قصاصا الا ان العين الموجودة منزلة العين الواحدة بل نزلها ...
احديهما ربع الدية كما في رواية عبد الله بن سليمان عن ابي عبد الله عم في رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين ...
العين العوراء تكون قائمة فتخسف فقال قضى فيها علي بن ابي طالب عم بنصف الدية في العين الصحيحة ولكن هي مهجورة وان حكي العمل بها عن ...
ولا جابر لها بل في المسالك لم يعمل بمضمونها الثانية احد من الاصحاب والرواية الاخرى ثلث الدية وهي صحيحة بريد وحسنة عن الباقر عم في ... الاعور وذكر الحفصي الحر وانثيته ثلث الدية وغيرها وهي مشهورة في العمل كما اعترف به غير واحد بل عن الخلاف والتنقيح الاجماع عليه وعلى كل من القولين فالحكم هنا كذلك سواء كانت عوراء خلقة او بجناية جان لكونه صحيح ابي بصير عندنا ايضا وقد سال ابا جعفر عم عن رجل قطع لسان رجل اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان ذهب بوجع او افة بعد ما تكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذا القضاء في العين والجوارح وقال هكذا وجدناه في كتاب علي عم ولم نجد عاملا به كما اعترف به بعض الاساطين مضافا الى ما فيه من عكس الفرق المزبور في اللسان التي فيه الدية كاملة نعم ربما يظهر الفرق في نحو العين وغيرها من الجوارح المتعددة والى ما فيه من الاضطراب فان في الكافي والتهذيب كما سمعت وعن الفقيه ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه الدية ولعله يوافق في الجملة ما تسمعه من ابن ادريس من انه لا خلاف في ان العين ان كانت عوراء خلقة ففيها نصف الدية خمسمائة دينار او ثلث ديتها انما يجب في التي جنى عليها لكن ليس في الفقيه قوله وكذلك القضاء في العينين والجوارح ثم ان المصنف والفاضل اقتصرا على الخسف كالمحكي عن الشيخ وابن سعيد نحو ما سمعته في خبر عبد الله بن جعفر وعن سلار والتعبير بالاذهاب وقال المفيد ومتى كانت عينه ذاهبة وهي قائمة غير مخسوفة فلطمها انسان فانخسفت بذلك او كانت مفتوحة فانطبقت او كان سوادها باقيا فذهب فعليه ربع الدية العين الصحيحة الذاهبة بجمالها وفي خبر عبد الله بن سليمان ما سمعته وعن الحلبي وفي خسف العين العوراء والقفاء العمياء ثلث ديتها وفي طبق المفتوحة او ذهاب سوادها مع تقدم العمى ربع ديتها وكذا عن الغنية والاصباح بل عن اولهما الاجماع عليه وان كان هو كما ترى ضرورة عدم مظنة الاجماع المزبور بل لعل الامر بالعكس لندرة الرواية الثلث المشهورة عملا لا فرق فيها بين الخسف والقلع وغيرهما ومن ذلك يعلم ما في التفصيل المزبور وعن ابن ادريس وفي العين القائمة اذا خسفت ثلث ديتها صحيحة وكذلك في العين العوراء التي اخذت ديتها او استحقها صاحبها ولم ياخذها ثلث ديتها الآن خسفها او لم يقلعها ثلث ديتها والاولى عندي ان في القلع والخسف ثلث ديتها فاما اذا كانت عوراء والعور من الله تعالى فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار انتهى والظاهر سقوط لفظ القلع من قلمه او اقلام النساخ في قوله وكذلك العين العوراء والصحيحة وكذلك في قلع العين العوراء الى اخره وعلى كل حال فهو كما ترى واليه اشار المصنف بقوله وهم هنا وهم فتعرف لله بل ما نسبه الى النهاية وهم ايضا وان كانت عبارتها موهمة لذلك قال وفي العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت في آفة من جهة الله تعالى فان كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية وان لم ياخذها كان فيها نصف الدية والاعور اذا فقأ عين صحيح قلعت عينه وان عمي فان الحق اعماه فان قلعت عينه كان مخيرا بين ان ياخذ دية كاملة او يقلع احدى عيني صاحبه وياخذ نصف الدية وفي العين القائمة اذا خسفت ثلث ديتها صحيحة انتهى وهو صريح في خلاف ما حكاه عنها ولو بقرينة قوله اخيرا وفي العين القائمة الى اخره لكن في كشف اللثام بعد ان حكى عبارة النهاية المزبورة قال فيفهم من العين العوراء الذاهبة من عيني الاعور لا الصحيحة كما في نحو عبارة الكتاب ويقويه قوله ذهبت مرتين واخذ ديتها فحمل قوله الدية كاملة على دية العين الواحدة اي نصف الدية خمسمائة دينار ونصف الدية على نصف ديتها وهو ربع الدية ثم لما قال في آخر الكلام ان خسف العين القائمة ثلث ديتها حمل ما قبله على القلع وجعل الكلام في قوة ان قال في العين الذاهبة من عيني الاعور ديتها كاملة وهي خمسمائة دينار ان قلعت او خسفت

(هامش: ... قلنا اولا ... وثانيا ... قلع العين العوراء ... ديتها او استحقت الدية ... لم ياخذها نصف الدية ... ديتها)

اذا كانت له هيئة خلقة او في قدر من الله فان كانت ذهبت واخذ ديتها او استحق ديتها كان في قلعها نصف ديتها مائتان وخمسون دينارا ولو اذا فقأ الاعور عين
صحيح فقلعت عينه الصحيحة وان عمي فان الحق عماه فان خلع قلع عينه الصحيحة كان مخيرا بين ان ياخذ الدية دية النفس كاملة الف دينار او يقلع احدى عيني الجاني و
ياخذ نصف الدية وفي عين الذاهبة القائمة اذا خسف بهما وكان ذهابهما بالجناية عليها ففيها ثلث ديتها صحيحة مطلقا ولكنه كما ترى بل المراد كما في
المصنف في النكت وتبعه عليه الفاضل والشهيد وغيرهما العين الصحيحة من العوراء من غير الاعور قال ويوشك ان يكون سماها اعور لانه ليس لها اخت من صنفها
وفي الحديث ان ابا لهب اعترض على النبي صلى الله عليه وآله عند اظهار الدعوة فقال له ابو طالب يا اعور ما انت وهذا قال ابن الاعرابي ولم يكن ابو لهب اعور ولكن العرب تقول
للذي ليس له اخ من ابيه وامه اعور مع كان الشيخ استعمل ذلك اتساعا او تبعا اللفظ رواية رواها محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن سنان عن العلاء بن الفضيل
عن ابي عبد الله عليه السلام قال في انف الرجل الدية تامة وذكر الرجل الدية تامة ولسانه الدية تامة واذنيه الدية تامة والرجلان بتلك المنزلة والعينان كذلك العين
العوراء الدية تامة والرجلان بتلك المنزلة والعينان كذلك والعين العوراء الدية تامة ولم يرد بالعوراء هنا الفاسدة لان ديتها ليست تامة اذ مراده
بالتامة دية النفس لانه عدد ما فيه دية النفس ولم يرد بالدية التامة خمسمائة على ما ظنه بعض المتأخرين ثم لم يذهب احد الى ان القائمة ولا المطبوقة فيها
خمسمائة بحيث ينزل ذلك على هذا التاويل واما قول الشيخ اذا كانت خلقة او ذهبت في آفة يريد ان فيها خمسمائة ولم يجر لها ذكر اتساعا ودلالة اللفظ عليها
انتهى وفي قوله فان قلعت عينيه مع جواز تكرر الجاني قد صرح ان ما عينه الصحيحة وانما كان للتصريح بالتخيير على انه لو سلم فادلالة الدعباني النهاية على ذلك كيف تسوغ
لموافقتها الا دليل بل ظاهر الادلة خلافها بل والاعتبار فان مساواة الصحيحة للعوراء في الدية امر منكر وكان فصلح في هذا الوهم الشنيع استمرار على التحرز
على العلماء خصوصا الشيخ الذي هو راس هذا المذهب وهو امر نسال الله العصمة من الخطا وغيره والله العالم الثالث الانف وفيه الدية كاملة اذا استوصل
كله وكذا اذا قطع مارنه وهو ما لان منه وفاقا للشيخ في النهاية وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضلين والشهيدين بل والغنية والاصحاب غيرهم على ما
حكي عن بعض لانه مما في الانسان منه واحد وفيه الدية نصا وفتوى ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان في الانف اذا استوصل جدعه الدية وفي الموثق في
الانف اذا قطع الدية كاملة وفي حسن الحلبي وموثق سماعة وخبري زرارة والعلاء بن الفضيل في الانف اذا قطع المارن الدية ومقتضاه وجوب الدية لا غير
في قطعها جمع وفي قطع المارن ثم كن في المبسوط وفي الانف الدية بلا خلاف لقوله وفي الانف اذا اوعي استوعب جدعا مائة من الابل وعن علي عليه السلام في الانف مائة
من الابل فاذا ثبت ان فيه الدية في المارن وهو ما لان منه وهو دون قصبة الانف وذلك المنخران والحاجز الى القصبة فان كان قطع كل المارن ففيه
الدية كاملة فان قطع بعضه ففيه بالحصة وشاد ذكر انه ان قطع المارن مع القصبة كان في المارن الدية وفي القصبة حكومة وهو خيرة المهذب و
الوسيلة والتحرير والتبصرة على ما حكي عن بعضها بل عن حواشي الشهيد انه المنقول ولعل وجهه بعد الاتفاق على ثبوت الدية في المارن نصا وفتوى انه لا بد
للجناية على القصبة معه من عوض وحينئذ فكذلك مع تعددها بان قطع القصبة بعد قطع المارن لعدم تقدير فيها بالخصوص فتجب الحكومة اما لو كانت جناية
واحدة قد استوعبت الانف كله او المارن مع بعض القصبة فليس الا الدية لما سمعته من النصوص مع ان ظاهرها اللذين كونه لبيان تمام ما في ذلك
مضافا الى الاصل ولا استبعاد في التداخل في الفرض المزبور ويمكن تنزيل كلام الشيخ ومن وافقه عليه على التعدد فيرتفع الخلاف حينئذ بذلك ثم ترتب ما ذكرنا
والا كان محجوجا بما عرفته وكذا تجب الدية لو كسر ففسد كما صرح به الشيخان والحلبي وابن حمزة والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم
بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به في الرياض لانه كالابانة خصوصا على ما عن الروض من كون المراد من فساده سقوطه لا صيرورته اشل الذي ياتي
حكمه ودليله وان كان قد يناقش باعمية الفساد في كلام الاصحاب من ذلك فالتحقيق ان يقال ولو بمعونة فهم الاصحاب ان قوله فيما كان في البدن واحد
الدية كاملة شامل للقطع وللافساد المزبور نعم لو جبر على غير عيب فمائة دينار كما صرح به من عرفت وغيرهم بل في الرياض نفي الخلاف وعن الغنية
الاجماع عليه وهو الحجة بعد تنبيه مضافا الى ما عساه يفهم مما في خبر ظريف من ثبوت المائة في كسر الظهر اذا جبر على غير عيب ان ذلك كذلك في كل ما
كان في كسره الدية ومنه ما نحن فيه وهو سوسة بعض الافاضل في دليل الحكم المزبور في غير محله ولو نفذت فيه نافذة تخرقت المنخرين والوترة جميعا
على وجه لا تنسد فثلث الدية بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه لما في كتاب ظريف
فان نفذت فيه نافذة لا تنسد بسهم او رمح فديته ثلثمائة وثلث وثلاثون دينارا وثلث دينار بل في كشف اللثام وروي عن الرضا عليه السلام وان كان المظنون ارادته
ما في الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام الذي لم تثبت حجيته عندنا وفي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في النافذة تكون في العضو ثلث الدية
دية ذلك العضو ونحو ذلك من الاخبار وكذا لو خرمه لقول الصادق عليه السلام في خبر مسمع ايضا قضى امير المؤمنين عليه السلام في خرم الانف ثلث دية الانف نعم الظاهر
ارادة شق وترة الانف التي بين المنخرين من الخرم ولو جبرت وصلحت ففيه خمس الدية مائتا دينار كما صرح به الشيخان والديلمي وابنا زهرة وادريس والفاضلان
والشهيدان والتقي والقاضي والكيدري على ما حكي عن بعضهم بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه الا اني لم اجد له دليلا بل الموجود في كتاب ظريف
وان كانت نافذة فبرئت والتأمت فديتها خمس دية روثة الانف فما اصيب منه فعلى حساب ذلك كالمحكي عن ابي علي والشيخ في الخلاف بل والسرائر وان حكي عنها
الاول ايضا ولعله لا يخلو من قوة فان المشهور ايضا على ما قيل عشر الاصل والخبر المزبور بل لعله متعين بعد فرض الاجماع على اختصاص الاخير القدر المزبور
كون المقام على هذا التقدير من جزئيات مسألة التردد بين الاقل والاكثر المعلوم كون الحكم فيها الاقتصار على الاول ونفي الزائد بالاصل بعد فرض
عدم دليل عليه غير الشهرة المزبورة وهي مع تحققها غير حجة نعم يمكن منع الاجماع على الاختصاص المزبور والمتجه فيه بعد عدم حجية الشهرة والخبر المزبور
النافي لا جابر له الحكومة التي هي مقتضى الاصل ايضا بعد الاجماع على عدم خلو الجناية عن عوض هذا كله ولكن الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه بل يمكن
تصحيح الخبر المزبور فلا يحتاج الى جابر ولكن الشهرة هنا موهنة وكذا الكلام فيما لو كانت النافذة نفذت في احد المنخرين الى الحاجز فعشر الدية لكن

الثالث

الأنف وفيه الدية

وثلث دينار

مع تعيين

مع تقييد كثير منهم ذلك بما اذا اصطلمت وبه نقل عن جماعة منهم التصريح بان فيها السدس ان لم تبرأ بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه وعلى كل حال
لم اجد له دليلا ايضا وان نسبه في كشف اللثام الى الرواية عن الرضا عم من دون نص على البرء وعدمه على ان فيه عشر دية الروثة خمسون دينارا او نحو ما في كتاب ظريف
قال متصلا بما سمعته وان كانت لنا فذ في احد المنخرين الى الخيشوم وهو الحاجز بين المنخرين فديتها عشر دية روثة الانف خمسون دينارا ولكن البحث فيه كما تقدم
ضرورة عدم دليل المشهور وعدم جابر للخبر المزبور او هو موهون بالشهرة فالتحقيق الاقتصار على الاقل مع فرض الاجماع على الاخصاء والا فالحكومة ولكن الاحتياط
لا ينبغي تركه وكيف كان ففي شلله ثلثا ديته بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه نحو شلل سائر الاعضاء التي
وضع الاصحاب كما في كشف اللثام ضابطها لشللها وهو ثلثا ديته ودية العضو المشلول بلا خلاف والغنية اجماع الفرقة عليه مع زيادة والاخبار في الاول والعمل
منها صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عم انه في شلل كل الاصابع ثلثي دية اليد والقدم وفي شلل بعضها ثلثي ديتها مؤيدا ذلك بما ذكرناه من غير خلاف كما بيناه كما
اعترف به غير واحد من انه في قطع الاشل انفا وغيره ثلث الدية لخبر الحكم عن ابي جعفر عم كل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح فلم يبق الا الدية ولذا
كان الظاهر الثلث يكفي في الاشل خلقة كما صرح به بعضهم لاطلاق النص والفتوى الا انه لا ينافي ظهور ذلك في ثبوت ثلثي الدية بالجناية الموجبة للشلل والله العالم
وفي الروثة اذا استوصلت كما هو صريح بعض وظاهر اخر وهي الحاجز بين المنخرين كما في جملة من كتب الفاضل ومحكي النهاية والجامع وغيرها نصف الدية وفاقا
للشيخين والديلمي وابني حمزة وسعيد والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ولذا نسبه في كشف اللثام الى الاكثر بل في المسالك الى المشهور لما في
كتاب ظريف الذي روي صحيحا انه عرض على الرضا عم فقال هو حق فان قطعت روثة الانف فديتها خمسمائة دينار نصف الدية ولكن عن الكافي زيادة وهي طرفه فان
كانت من الخبر فانت الشفير المزبور وان لم تكن منه لان الموجود فيما حضرني من كتب اللغة الا دينار اي طرف الانف وطرفها بل في كشف اللثام بعد ان حكاه عن بعض
من عرفت قال ولم اعرف لهم موافقا من اهل اللغة فان المعروف عندهم انها الارنبة او طرفها حيث يقطر الرعاف والارنبة عندهم طرف الانف ويسمون الحاجز
بالوترة وفي كتاب ظريف بالخيشوم وكذا روي عن الرضا عم بل في المتن بعد ان ذكر ما سمعت قال ابن بابويه هي مجمع المارن وقال اهل اللغة هي طرف المارن عن
الكنز والايضاح انها مجمع المارن والانف وفي كشف اللثام ومراد الصدوق بمجمعه اما راسه فيوافق كتب اللغة او الحاجز فانه موصل كما انه مفصل وقد تكلف بعض
الناس للجمع بين كلام اهل اللغة وبين ما سمعته من الاصحاب بما لا يرجع الى حاصل بل ولا يرضى به الاصحاب الذين عرفوا ان ما ذكروه غير ما عند اهل اللغة
كما هو ظاهر المصنف وغيره ومن هنا يشكل الحكم بان في قطعها بالمعنى المزبور النصف فان خبر ظريف ليس الا النصف فيها من دون تفسير لها بناء على العمل به
ثبوت النصف بقطع الارنبة كما عن الغنية والاصباح والي على المفسرة بها في كثير كتب اهل اللغة وفي بعضها بطرفها الا ان الاول اشهر واوفق بالاصل بل قيل
انه قد يظهر من الغنية الاجماع فتامل جيدا فانه يمكن ان يقال بحصول الظن بما ذكره الاصحاب دون اهل اللغة مع امكان كون المراد منها ذلك وان كان معناها
لغة الارنبة وطرفها كما هو مقتضى عن اهم بانها لغة لكن ذلك مع تفسيرهم لها بما عرفت وبذلك يظهر قوة القول المشهور والاحتياط لا ينبغي تركه وقيل وان قال في
كشف اللثام لم نعرف القائل بل هو كذلك قيل الشهيد في اللمعة ان في الروثة بالمعنى المزبور الثلث تبعا لبعض من تاخر عنه ولعله لجعل اصل البراءة من الزائد
لقاعدة تقسيط الدية على اجزاء العضو الذي ثبت فيه الدية بالنسبة لان المارن الذي قد عرفت وجوبها بقطعه مشتمل عليها وعلى المنخرين بل في الرياض يمكن
ان يكون القائل به ابن ادريس فانه قال بعد حكمه بان في الانف الدية وهي في مارنه الدية ما لفظه وما نقص منه يحسب ذلك وهو ظاهر في رجوعه الى الفاعل
وان كان قد يناقش بان مقتضى ذلك ثبوت الثلث لاحد المنخرين مع ان المحكي عن ابن ادريس غيره النصف كما ستسمع بل مقتضى ذلك ثبوت الربع بناء على انه ارنبة المنخرين
والحاجز والروثة كما ستسمع من جماعة بل ويمنع القاعدة المزبورة ضرورة اعمية ثبوت الدية في المارن من ذلك كما هو واضح وفي احد المنخرين نصف الدية لانه ذهاب
نصف الجمال والمنفعة وهو خيرة الشيخ في المبسوط معللا له بما عرفت كالمحكي عن السرائر بل فيها ان عليه هو مذهبنا مشعرا بالاجماع عليه وتبعه ابن ادريس والمصنف في
النافع والفاضل في بعض كتبه وقد يؤيد بانهما اثنان فيعمهما ما مر من الحكم العام فيما كان اثنين وان كان قد يناقش بمنع شموله لمثل ذلك والا لاقتضى قطعهما من
دون قطع الحاجز وغيره من الانف تمام الدية كما انه يقتضي ثبوتها ايضا بقطع احدهما مع الحاجز بناء على ما سمعته من انه الروثة وهو مناف لثبوتها بقطع جميع
فيكا عن الكيدري والتقي وابن زهرة فيه ربع الدية بل ربما استظهر من الاخير الاجماع عليه ولعله كما عن الشهيد لان المارن الذي فيه الدية يشتمل على المنخرين
والحاجز والروثة فتسقط الدية عليها مضافا الى اصالة البراءة من الزائد الا انه لا يخفى عليك ما فيه ولذا كان المشهور كما اعترف به غير واحد على ان فيه الثلث
وفي رواية غياث المنجبرة بالشهرة المزبورة عن ابي جعفر عم عن ابيه عن علي عم انه قضى في كل جانب من الانف ثلث الدية وكذا ثلث الدية في رواية عبد الرحمن العرزمي
عن جعفر عن ابيه عم انه جعل في خشاش الانف ثلث الدية والخشاش بكسر الخاء المعجمة عود يجعل في انف البعير يشد به الزمام ليكون اسرع ولا نقياده وكان
المراد من الرواية محل الخشاش تسمية للمحل باسم الحال مجازا وفي كشف اللثام الخشاش باهمال الحاء وفتحها او كسرها الجانب وعلى كل حال فهي ظاهرة في المطلوب
ولكن في كل من الروايتين ضعف على ان العمل بمضمونهما اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمل بها بعد انجبارهما بالشهرة المزبورة واعتضادهما
بالاصل ولكن في القواعد فتقسط الدية على الحاجز والمنخرين اثلاثا وفيه انه مناف لما ذكرناه سابقا من النصف في الحاجز ولا يرد مثله على المصنف وان كان مقتضى
ما ذكره لزوم دية وسدس في الثلاثة لكن لا باس بالتزام ذلك مع تعدد الجناية او الجاني نعم لو قطع المارن دفعة لم يكن فيه الا الدية فتامل جيدا والله العالم
ولو قطع مع المارن لحما تحته متصلا بالشفتين فعليه الدية مع زيادة حكومة للحم اذ لا مقدر له ولو قطع احد المنخرين والحاجز فثلثا الدية بناء على التوزيع
اثلاثا ولو قطع احدهما مع نصف الحاجز او بالعكس فنصف الدية بناء عليه ايضا وفي كشف اللثام وعلى القول بان في الحاجز نصف الدية كان في كل من المنخرين نصفها
وعلى القول بان في كل من المنخرين نصف الدية كان في الحاجز حكومة وعلى قول الحلبيين والكيدري كان في كل منهما ومن الحاجز والروثة ربع الدية وقطع احد المنخرين
مع تمام الحاجز يوجب قطع الروثة وفيه انه مبني ذلك على لزوم ازيد من الدية وفيه منع لما عرفته من امكان التزام ذلك في التفصيل بتعدد الجناية او الجاني

بعرفع

نتيجة

في دية احد المنخرين

الدية منقسمة

او مفقود لك وان لم يكن في قطع الجملة ضرر الا الدية وفي قطع بعض المنخرين من الثلث او الربع او النصف بنسبة المقطوع الى الجميع وكذا في قطع بعض الحاجز
وان لم نقل ان فيه حكومة ولو ضربه فعوج او تغير لونه فالحكومة صلح بعد ذلك اولا الا ان الحكومة في الاخير اكثر فان قطعه بعد الاعوجاج او تغير اللون الحكومة او
فالدية كاملة اذ لا تنقص بنقصانه شكلا او لونا كما لو كان كذلك خلقة ولو شق ما بين المنخرين ففيه حكومة كما عن المبسوط والسرائر بقي منفرجا او التئم الا ان
الحكومة في الاول اكثر وعن الوسيلة ان في شقه خمسين دينارا فان بقي منفرجا ففيه زيادة حكومة فلم نقف له على ما يدل عليه ولو قطعه الا جلدة وبقي متعلقا
بها فان اجيب الا انه بان لم يمكن الرد والالتئام فعليه الدية كاملة لانه قطع الانف بعضه بالمباشرة وبعضه بالتسبيب وكذا بعد لو ابانه فرده هو او المجني عليه فالتحم
احتمل الحكومة لانه بمنزلة عدم الابانة لبقائه الان كما كان واحتمل الدية كما عن المبسوط والتحرير لصدق الابانة والالتحام والطهارة والله العالم الرابع الاذنان

الاذنين وفيهما دية

وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا نصا وفتوى عموما كالضابط المزبور المحكي عليه الاتفاق المروي عن الصادق عليه السلام
قال كل ما كان في الانسان اثنين ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وما كان واحدا ففيه الدية وخصوصا كصحيح الحلبي او حسنه وحسنة العلاء بن الفضيل
وصحيح عبد الله بن سنان وخبري سماعة وخبر مسمع بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض نعم عن مالك ان فيهما الحكومة لانها جمال بلا منفعة وهو
في مقابلة النص وفي بعضها بحساب ديتها بلا خلاف اجده فيه ايضا لقول الصادق عليه السلام في خبر مسمع وما قطع منها غير الشحمة فبحساب ذلك ونحوه في كتاب ظريف
بل يرجع اليه ما في خبر سماعة عن الصادق عليه السلام ومضمره واذا قطع طرفها ففيها قيمة عدل على معنى ارادة اعتبار الحساب فيه بالمساحة من قيمة العدل فان كان
المقطوع نصفها فعليه نصف دية الاذن الواحدة وان كان الثلث فالثلث وهكذا نعم في خصوص شحمتها مفرد وهو ثلث ديتها على رواية مسمع عن
الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في شحمة الاذن بثلث دية الاذن وهي وان كان في طريقها ضعف ولكن تؤيدها الشهرة العظيمة بل لا اجد فيه خلافا بل عن الخلاف
والغنية [illegible] الاجماع عليه مع زيادة واخبارها في الاول وفي قطع بعض الشحمة بحساب ديتها كاصل الاذن والله العالم وقال بعض الاصحاب ومنهم الشيخ
في النهاية في شحمة الاذن وكذا في خرمها ثلث ديتها وفي الخلاف في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذا في خرمها بدليل اجماع الفرقة واخبارها وظاهرها

ثلث دية الاذن م

خصوصا الثاني ارادة دية الاذن كما صرح به ابن حمزة والفاضل في محكي الوسيلة والتبصرة ولكن فسره واحد وهو ابن ادريس بخرم الشحمة وثلث دية الشحمة
وفي النافع في شحمتها ثلث ديتها وفي خرم الشحمة ثلث ديتها ونحوه عن الجامع وفي محكي المختلف هو تاويل بلا دليل فلذلك اذ معقد الاجماع كما سمعت ونحو
الصادق عليه السلام في خبر معاوية بن عمار في كل فتق ثلث الدية ظاهره خلافه كقول امير المؤمنين عليه السلام في كتاب ظريف في خرمة الاذن ثلث دية ذلك العضو مؤيدا
بما في الخبر قضى امير المؤمنين عليه السلام في خرم الانف ثلث دية الانف بناء على عدم الفرق بينه وبين الاذن في ذلك لكن في الرياض وهو ما عليه الحلي الاجود
لاجمال العبارات والنصوص المتقدمة وعليه فهو بعيد بتغير شيء منها فينبغي الاخذ بالاقل المتيقن منها ويدفع الزائد باصل البراءة مضافا الى انه يلزم
مع اعتباره عدم الفرق بين قطع الشحمة وخرمها في مقدار الدية اصلا وهو مستبعد جدا وبهذا يقرب تنزيل العبارات عليه الا ما صرح فيه بثلث دية
الاذن ولا يخفى عليك ما فيه من دعوى الاجمال والاستبعاد بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم واذن الاصم كالصحيح بلا خلاف بل ولا اشكال اذ
الصمم ليس نقصا في الاذن بل في السماع ولو ضربها فاستحشفت فهو كشلل العضو الذي فيه ثلثا ديته بلا خلاف اجده فيه ايضا بل عن ظاهر المبسوط
الاجماع عليه بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارها وان لم نظفر بخبر خاص او عام يدل عليه زائدا على ما عرفته سابقا في الانف من الضابط وغيره
وح فان قطعها قاطع بعد الشلل فثلث ديتها لما عرفته في الانف ولو قطع الاذن فاوضح العظم وجب عليه مع دية الاذن دية الموضحة وكذا ان سرى
الى السمع فافسده او نقص منه لم يتداخل دية العين والمنفعة للاصل وغيره كما هو واضح **الخامس الشفتان** وفيهما الدية بلا خلاف اجده فيه

في دية الشفتين

بيننا كما اعترف به غير واحد بل بين المسلمين بل اجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض بل في كشف اللثام منا ومن العامة مضافا الى ما سمعته من
الضابط فلا اشكال ح في شيء من ذلك ولكن في تقدير دية كل واحدة لو قطعها المنفرد منها اختلاف فقال في المبسوط في العليا الثلث وفي السفلى
الثلثان وهو خيرة المفيد والديلمي وابي الصلاح وابني زهرة وادريس في اول كلامه والكيدري وابن سعيد على ما حكي عن بعضهم بل عن ظاهر المبسوط
والغنية الاجماع عليه بل عن المفيد لانها تمسك الطعام والشراب وشينها ابلغ من شين العليا وهذا بينته الاثار عن ائمة الهدى عليهم السلام وقال في الخلاف في العليا اربعمائة

في العليا ع

دينار وفي السفلى ستمائة دينار اي خمسان في الاولى وثلثه في الثانية وهو خيرة المقنع والهداية والنهاية والتهذيب والاستبصار والوسيلة و
المهذب والمختلف والطبرسي والصهرشتي على ما حكي عن بعضهم بل هو الذي استقر عليه راي ابن ادريس اخيرا في السرائر فانه بعد ان قوى قول ابن ابي عقيل قال الا ان يكون
اجماع على خلافه ولا شك ان الاجماع منعقد على تفضيل السفلى والاتفاق حاصل على الستمائة دينار والاصل براءة الذمة مما زاد عليه قال وهذا
القول الاخير اعمل وافتي به وهو قول شيخنا في الاستبصار يعني القول بالاربعمائة والستمائة وقد كان اولا اختار القول بالثلث والثلثين بل في محكي الخلاف
عليه اجماع الفرقة واخبارهم وفيه رواية ابي جميلة عن ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام عن ابي عبد الله عليه السلام قال في السفلى ستة الاف وفي العليا اربعة الاف لان
السفلى تمسك الماء وفي المتن ومحكي التحرير ذكره طريفة بابه ايضا عن امير المؤمنين عليه السلام وفي الوافي بعد ان ذكر خبر ابي جميلة قال وفي رواية اخرى في حديث
المعنون ان امير المؤمنين عليه السلام فضل السفلى لانها تمسك الطعام مع الاسنان ولكن في ابي جميلة ضعف فلا يصلح معارضا لغيره اللهم الا ان يجبر بما عرفته كما ستسمع
وقال ابن بابويه بما تواتر عن ظريف بل في الكتب المشهورة المروي بعدة طرق في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان بل حكي ايضا عن ابي علي ولكن هو

مفهوم

نادر ولم نعرفه لغيرهما وفيه مع انه دون زيادة على الدية لا معنى لها بعد اتفاق النص والفتوى على ان فيهما الدية الا ان يختص بما اذا جنى عليهما المتعدد
دون المنفرد نحو ما سمعته من المصنف وغيره في المنخرين والوترة وغير ذلك مما فيه زيادة في التفصيل على الجملة دفعة كما نقل هو قال ابن ابي عقيل
مما سواء في الدية استنادا الى قولهم عليهم السلام في الصحيح والحسن كما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية بل والى قول الصادق عليه السلام في خبر سماعة كما في الاستبصار

وان كان

كتاب الديات

في دية الشفتين من الشفة

وان كان مضمرا في التهذيب الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية فهو محمول على التساوي في جواز الدية وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية بناء على ارادة

كل منهما كالعينين خاصة بل والى اصلي البراءة والتساوي بل لعل الاصل لا يوافق تمام غيره من الاقوال وان استدل به بعض لكنه في غير محله وهو حسن كما في الفوائد

وهو كما في المنافع بل هو خيرة التحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والمقتصر والتنقيح والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح وكذا الروضة على ما حكي عن بعضها

لكن قد ينافيه الخروج عن العام بما عرفت وعدم صراحة خبر زرارة بل وظهوره بل وخبر احتمال سماعة غير ما سمعت مع انه كغيره مما دل على التسوية موافق للمحكي

عن ابي بكر وابن مسعود وابي حنيفة والشافعي ومالك وبذلك يظهر لك قوة الثاني وعلى كل حال ففي قطع بعضها اي الشفة بعض ديتها بنسبة مساحتها

الى المقطوع منها ففي النصف نصف ديتها وهكذا لما عرفته في نظائرها والمساحة تعتبر طولا وعرضا كان عليه النصف لو قطع نصفها طولا وربعها

عرضا فليس عليه الا ضرب طول المقطوع في عرضه هو الثمن ولكن في القواعد فعليه ثلاثة اثمان ديتها وهو غير متجه ظاهرا ولذا تكلف بعض شراحه

توجيهه بان المراد انه قطع من احدى الشفتين نصفها والقطع والمقطع من جهة الطول لان التنصيف من جهة خاصة بل من الجهتين ومن الاخرى ربعها

والقطع عرضا فعليه للاول نصف الدية كله وهو ربع دية الشفتين وللثاني ربع دية كله وهو ثمن ديتها فلك ثلاثة اثمان ديتهما وهو مبني على

تساويهما في الدية ولو فرض انه قطع من شفة واحدة قطعة يكون نصفها طولا وعرضا اي طولها نصف طولها وعرضها نصف عرضها وقطعة اخرى

يكون طولها وعرضها ربع عرضها او بالعكس كانت عليه ثلاثة اثمان دية تلك الشفة لكن لا يمكن تنزيل العبارة عليه وحد الشفة السفلى عرضا كما في

القواعد ومحكي المبسوط والمراسم اي عرفا هو ما تجافى عن اللثة مع طول الفم وحد العليا كذلك هو ما تجافى عن اللثة متصلا بالمنخرين والحاجز مع طول الفم ليس

حاشية الشدقين منهما قطعا وكان المراد بذلك الرد على من قال من العامة بعدم انفصالهما الا بحد لهما ومن قال منهم ان حدهما ما ينبو عند طبق

الفم ومن قال منهم انه ما اذا قطع لم ينطبق الباقي على الشفة الاخرى ومن قال منهم انه من حروف الفم الى ما يستر اللثة والعمود ونحو ذلك [illegible] الاسنان من اللحم

ضرورة منافاة ذلك كله للعرف الذي هو المرجع في مثله ولو جنى عليها حتى تقلصت فلا تنطبق على الاسنان فلا ينفعها بحال فقد حكى في المبسوط فيه

ديتها لانه كالاتلاف والاقرب الحكومة لانه ليس اتلافا قطعا بل هو عيب لا مقدر له شرعا ففيه الحكومة وربما احتمل كونه كالاسترخاء الذي هو الشلل وفيه

منع كونه منه ولا انه مقابل للتقلص باحداث الاسترخاء ولان المراد بعدم الاحساس كما قال الجوهري ان الشلل فساد العضو ولو لم يحصل التقلص و

اليبس كذلك بل تقلصت بعض التقلص فعن الشيخ الاعتراف هنا بان فيه الحكومة قال وقال بعضهم فيه الدية بالحصة والاول اقوى لان هذا ليس له

اليه وان استرخيا بالجناية على وجه لا ينفصلان عن الاسنان اذا كشر او ضحك فثلثا الدية لانه شللهما وعن المبسوط الدية ايضا لانه كالاتلاف وفيه ما عرفت

ولو قطعت بعد الشلل فثلث الدية ان لم يبرأ وثلثه فان برئت فخمس الدية وفي احدهما اذا شقت ثلث ديتها ان لم تبرأ فان برئت فخمس ديتها بلا خلاف اجده

في شيء من ذلك وفي كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل عن الغنية الاجماع عليه وفي كتاب ظريف فان انشقتا اي العليا حتى تبدو منها الاسنان ثم دويت وبرئت والتأمت

فديتها جرحا والحكومة فيه خمس دية الشفة مائة دينار وان برئت وشينت شيئا فيحاكمه فيها مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار الى ان قال

فان انشقت اي السفلى حتى تبدو منها الاسنان ثم برئت والتأمت مائة دينار وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث ولو اصيبت فشينت شينا فاحشا فديتها ثلثمائة دينار

وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار وذلك نصف ديتها ولا يخفى عليك ان ذلك لا يوافق ما ذكرنا بناء على ارادة عدم الالتئام من الشين مغفر ومن كونه ما فيه

ثلثا الدية لا ثلث دية الشفة بل هو نصفها كما هو صريح الموافق للقول بان فيها الثلثين وعلى كل حال فعند العامة فيه الحكومة الا انها اذا لم تبرأ كانت الحكومة

اكثر وربما يتوهم ذلك مما عن المبسوط لكن الظاهر ارادته حكاية ذلك عنهم لانه قال بعده وقد روى اصحابنا المقدر في الحالين وقال في شرح التهذيب السادس

اللسان ولا خلاف كما اعترف به غير واحد في انه فيه استيصالا الصحيح حسا ونطقا الدية بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص التي منها

صحيح العلاء بن فضيل في لسان الدية كاملة وموثق سماعة في اللسان اذا قطع الدية كاملة مضافا الى ما دل على وجوبها فيما كان في الانسان منه واحد ولا خلاف

ايضا في ان في لسان الاخرس ثلث الدية بل عن ظاهر المبسوط والسرائر الاجماع عليه بل هو المحكي عن الغنية بل عن الخلاف الفرقة واخبارها وهو الحجة بعد البينة

بعد صحيح بريد في حسنته في لسان الاخرس وعين الاعمى ثلث الدية بل مقتضى الاطلاق المزبور نصا وفتوى عدم الفرق بين الاخرس خلقة او عرضا لكن في صحيح ابي بصير

عن ابي جعفر عليه السلام ان كان ولد تاما وهو اخرس فعليه الدية وان كان لسانه ذهب لوجع او آفة بعد ما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث الدية لم اجد عاملا

فهو شاذ قاصر عن تقييد غيره فما عن بعض متأخري المتأخرين من احتمال ذلك في غير محله وحينئذ ففيما قطع من لسان الاخرس بحسابه مساحة لما عرفته

في نظائره بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال ولو ادعى الجاني النكول في كشف اللثام القول قوله لاصل البراءة ومكان قيام البينة على النطق لانه من الامور

الظاهرة ولكن قد ينافيه ما فيه لا صالة السلامة ولاطلاق النصوص لسابقه المقتصر في تقييدها على لسان الاخرس بناء على ما حققناه في الاصول

في نظائره مما لو ادعى حدوثه مع تسليمه النطق فالقول قول المجني عليه للاصل اما الصحيح فيعتبر قطعه بحروف المعجم مع فرض ذهابها او بعضها بذلك

لا بالمساحة على ما نص عليه الشيخان في المقنعة والنهاية والديلمي وابن حمزة والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل نسبه بعض الى الاكثر بل في المسالك

المشهور بل عن المبسوط والسرائر ظاهر الاجماع عليه بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها عليه وفي موثق سماعة او حسنة قلت للصادق عليه السلام رجل طرق لغلام

طرقة فقطع بعض لسانه فافصح ببعض ولم يفصح ببعض فقال يقرأ المعجم فما افصح به طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية قال فقلت كيف هو على حساب الجمل

الف بثمنه واحد والباء اثنان والجيم ثلاثة والدال اربعة والهاء خمسة والواو ستة والزاء سبعة والحاء ثمانية والطاء تسعة والياء عشرة والكاف عشرون

واللام ثلاثون والميم اربعون والنون خمسون والسين ستون والعين سبعون والفاء ثمانون والصاد تسعون والقاف مائة والراء مائتان والشين

ثلاثمائة والتاء اربعمائة كل حرف يزيد بعد هذا من ابتث زدت له مائة درهم وهو كالصريح بما ذكرنا مؤيدا لما في كشف اللثام من ان فيه تعبيرا

فلو قطع نصفها طولا وعرضا

ثلث دية لسان

عن ابي عبد الله عليه السلام نعم هو نادر بالنسبة الى اعتبار الحروف بما فيه بل ان اريد بالعدد المذكور الدراهم كما صرح به في المجمع لا يبلغ المجموع الدية وان اريد الدنانير فهو مع
انه خلاف مقتضى الخبر يزيد على الدية اضعافا مضاعفة مضافا الى استبعاد الفرق بين الالف مثلا وبين الغين مع ان كلا منهما حرف مضافا الى ما عن الشيخ
من ان ثمة من تفصيل دية الحروف يجوز ان يكون من كلام الرواة من حيث سمعوا انه قال يعرف ذلك على حساب حروف الجمل ظنوا انه على ما يتعارفونه من الحساب
حروف الجمل ظنوا انه على من ذلك ولم يكن المقصود ذلك وانما كان المراد ان يقسم على الحروف كلها اجزاء متساوية ويجعل لكل حرف جزء من جملتها على ما فصل
السكوني في روايته وغيره قال ولو كان الامر على ما تضمنته هذه الرواية لما استكملت الحروف كلها الدية على الكمال لان ذلك لا يبلغ الدية ان حسبناها
على الدراهم وان حسبناها على الدنانير تضاعفت الدية وكل ذلك فاسد انتهى ولا ينافي ذلك ما في كتاب ظريف عن ابي عبد الله عليه السلام بعد حروف المعجم فما افصح به طرح من
الدية وما لم يفصح به الزم الدية وقيل كيف ذلك قال بحساب الجمل وهو حروف ابي جاد من واحد الى الالف وعدد حروف ثمانية وعشرين حرفا فيقسم
لكل حرف جزء من الدية الكاملة ثم يطرح من ذلك ما يتبين عنه ويلزم الباقي اذ هو مع انه غير ما ثبت لنسبته اليه لا تصريح فيه على ان التقسيم عليها يكون
ما يتضمنه كل حرف من العدد فيمكن ان يكون على التسوية كما هو المفتى به ومعنى سؤال السائل كيف ذلك سؤال عن العلة في تقسيم الالف دينار على الحروف
فاجابه بما افصح من ان الحروف التي تتضمن من الاعداد الواحد الى الالف مقسم على عددها نفسها وهو ثمانية وعشرون حرفا وكيف كان فما
عن الكافي والاصباح والغنية من انه اذا قطع بعض اللسان فبحساب الواجب جميعه ويعتبر بالميل ولذا ذهب بعض اللسان ومعنى الكلام اعتبر بحروف المعجم
يمكن حمله على ما اذا لم يذهب من الكلام شيء والا اعتبر به فلا يكون مخالفا نعم ان ارادوا اعتبار مساحة اللسان مطلقا حتى انه اذا ذهب مع ذلك الكلام وبعضه
كان الحكم في ديته وبعضها بحسب اللسان واخرى وبعضها للكلام كان مخالفا للنصوص فيه مجوحا بما سمعت وان كان يؤيده انه الموافق لوجوب الدية بذهاب
النطق وباستيصال اللسان اذ الاصل عدم التداخل بل في مجمع البرهان ان الاخبار تماما تدل على كون المدار على المنفعة فيما اذا ذهبت المنفعة فقط ولم يذهب
من الجرم شيء وليس في الادلة ما يشتمل على قطع بعض اللسان مع كون المدار على نقصان الحروف عند الحال انه قد يسقط من اللسان ولا يحصل نقصان في
الحروف فالمناسب ان يكون المدار على المنفعة اذا كان النقص فيها فقط وعلى اللسان والمقدار على التقدير النقص فيه فقط وعلى تقدير الاجتماع يحتمل جعل
المدار فيما له مقدار وليس للنفس مقدار ويبعد جعل المدار على المنفعة كما هو ظاهر المتن والاكثر ويحتمل الاكثر الامرين للاحتياط والعمل بدليل اللسان و
يحتمل عدم وجود ذلك لاختصاص دليل المنفعة بما اذا لم يسقط من الجرم شيء فلا دليل للاكثر الا القياس وان كان فيه ان موثق الرجوع المؤيد بالمرسل عن
الصادق عليه السلام والمعتضد بما سمعت من محكي الاجماع الذي يشهد له التتبع كاف في اثبات ذلك اللهم الا ان يناقش في دلالة الموثق باحتمال حمل قطع بعض اللسان
عليه كثيرا وهو وان كان مجازا الا انه القرينة فاتمه عليه فيما هو عطف فقطع على طرف والطرف في الاصل الضرب على طرف العين ثم نقل الى الضرب على الراس كما
عن النهاية الاثيرية فظاهره ان الضرب على الراس لا يوجب قطع اللسان الحقيقي بل المجازي وح يكون الموثق كغيره من الاخبار في الاختصاص بجناية المنفعة لا الجارحة
وفيه ان ذلك لا ينافي الظهور المستفاد منها لخصوصه للمعتضد بما عرفت وسيما بعد الامكان قطع لسانه بالضرب على راسه فيما لو كان لسانه بين اسنانه
فالمتجه العمل به ح عرض مقارنته لقطع النطق كله وبعضه من دون اعتبار مساحة الجرم كما انه لم يذهب الا النطق خاصة الذي ستعرف نفاق النص والفتوى
على اعتبار الحروف واما اذا قطع شيء منه ولم يذهب شيء من الحروف فالمتجه الحكومة كما جزم به الفاضل في القواعد بل عن ولد الشهيد حاكيا له عن السيد لعدم
استفادة تقديره من النصوص بعد ما دل منها على ان فيه الدية كاملة ان استيصال المنصرف لبيان النطق معه عادة كظهور الموثق في المقطوع من بعض الجرم
مع بعض النطق او جميعه اما ذهاب شيء منه مع بقاء النطق تماما فلا دلالة في شيء من النصوص عليه فليس الا الحكومة ودعوى استفادة تقديره مما دل على
الدية في الجميع الذي قد عرفت ذهاب النطق معه عادة كما ترى ح فما عن المختلف والتحرير من انه اذا قطع نصفه ولم يذهب من الحروف شيء فعليه نصف الدية
بل جزم به في كشف اللثام انه لا يخلو من نظر او منع بعد عدم القياس عندنا على غير خصوصا بعد علم اعتبار الشارع الجرم حال ذهاب النطق معه بل
لولا الاجماع والضرورة لامكن القول بعدم شيء فيه في الفرض غير التعزير حال العمد بدعوى ظهور الموثق وغيره في دوران الغرامة فيه على ذهاب النطق وبذلك
اتضح لك المدار في صورة قطع بعض الجرم وبعض الكلام او كله على الحروف لا الجرم خاصة ولا اكثر الامرين كما ستعرف الحال ان شاء الله وكيف كان فهي
حروف المعجم ثمانية وعشرون حرفا على المشهور بين الاصحاب كما اعترف به غير واحد بل هو المروي عن الخليل ايضا بل عن ظاهر المبسوط والخلاف والسرائر الاجماع
عليه بل قيل انه ظاهر جماعة حتى المصنف هنا والنافع لقوله وفي رواية تسعة وعشرون حرفا وهي مطرحة وح فالهمزة والالف حرف واحد لا اثنين
هو مقتضى الرواية المطرحة وينص عليه مضافا الى ما عرفت والى ما في كشف اللثام من انه روي عن ابي عبد الله عليه السلام خبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام
برجل ضرب فذهب بعض كلامه فجعل ديته على حروف المعجم كلها ثم قال تكلم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانية وعشرون حرفا فجعل ثمانية
وعشرين جزء فما نقص من ذلك فبحساب ذلك واحتمال العدد المراد من غير الامام بعيد او ممتنع بل في كشف اللثام وينص عليه صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام
في رجل ضرب رجلا بعصا على راسه فثقل لسانه فقال يعرض عليه حروف المعجم فما افصح منها الاشيء فيه وما لم يفصح به كان عليه الدية وهي ثمانية وعشرون
حرفا ونبه عليه غيره ولكن الموجود عندنا في النسخ المعتبرة من الكافي والتهذيب بل والمحكي منها لنا تسعة وعشرون حرفا فهي الرواية التي اشار اليها المصنف
وذكروا انها مطرحة وان كانت صحيحة بل حكي العمل بها عن يحيى بن سعيد بل عن الاردبيلي انه مقتضى الوجه بل في كشف اللثام انه المشهور عند اهل العربية ثم
حكي عنهم الاختلاف في اتحاد مخرج الهمزة والالف وتعدده فعلى الثاني لا اجمال لا اتحاد هما وعلى الاول يحتمل الامرين ولكن ذلك لا يصلح معارضا لما
عرفت خصوصا بعد احتمال انه من الراوي ايضا والتعدد في الوجه لا يقتضي التقسيط في الدية وح فلا باس بالقول بكونها تسعة وعشرين نطقا وثمانية و
عشرين دية وبذلك يجمع بين كلام اهل العربية والفقهاء او بما عن الكشاف من ان حروف المعجم تسعة وعشرون حرفا واسمها ثمانية وعشرون فتدبر

ما رواسم

كتاب الديات

بان اسم الالف الهمزة انما هو الالف لابسيطة لا يكتب في بسم الله ولا في الابن اذا وقع بين علمين محذوفة لتحركه لا يخفى عليك عدم الحاصل لذلك فيما نحن فيه من توزيع الدية نعم المتجه بناء على ما ذكرنا انه تقسم الدية على ثمانية وعشرين حرفا مع فرض ذهابها اجمع اما اذا بقي بين النطق بالهمزة منها دون الالف او بالعكس فيمكن ان يقال بالحكومة فيه او بتوزيع ما يخص هذا الحرف بينهما فتامل جيدا وعلى كل حال فلا يعد لا حرفا واحدا منهما كما نص عليه غير واحد ضرورة ان لو الالف واللام فيها وهو واضح ومن ذلك بسط الدية على الحروف الثمانية والعشرين بالسوية ويأخذ المجني عليه نصيب ما يعدمه منها بالجناية بعد توزيع الدية عليها بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر الخلاف وصريح الاجماع عليه وفي كشف اللثام هو فتوى الاصحاب ويدل عليه خبر السكوني وغيره من النصوص على وجه لا يعارضه ما سمعته في خبر سماعة من اعتبار حساب الجمل الذي لم نجد به قائلا كما اعترف به غير واحد مضافا الى ما مضى من الكلام فيه وتتساوى اللسنية وغيرها ثقيلها وخفيفها بلا خلاف اجده فيه بيننا بل عن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم بل قيل ان الاجماع ظاهر المبسوط والسرائر وفي كشف اللثام عليه فتوى الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ذلك ما سمعته من النصوص وغيرها نعم عن بعض العامة اعتبار اللسنية خاصة بناء على انه لاحظ للسان في غيرها وهو مع انه اجتهاد في مقابلة النص قد اجيب عنه بان غيرها وان لم يكن من مخرجه لكن لا ينتفع بها بدون اللسان والله العالم وحيث قد عرفت ان الاعتبار بها فلو ذهب الجميع وجبت الدية كاملة وان كان المقطوع بعض اللسان ولو صار بالجناية سريع النطق بحيث يكون عيبا او ازداد سرعة او كان ثقيل اللسان فزاد ثقلا بها فلا تقدير فيه ح ففيه الحكومة كما في القواعد وغيرها من كتب الفاضل ومحكي المبسوط وغيره وكذا لو نقص بان كان يأتي بالحرف صحيحا فصار يأتي به ناقصا او صار ينقل الحرف الفاسد الى الصحيح كما لو كان يأتي بالراء شبيهة بالغين فصار يأتي بها غينا صحيحة او ازداد فسادا وان لم يبلغ الحد المزبور فضرورة اتحاد الجميع في كونه نقصا غير مقدر وربما احتمل لزوم دية الحرف في صورة تغيره غير صحيح وفيه ان الحكومة اعدل منه كما انها كذلك لو صار بالجناية تاتما عن الاتيان بالمرتبة العليا منها اهـ وفي كشف اللثام ويحتمل قصر الحكم على ما اذا جنى بغير قطع اللسان اما اذا قطع منه ما يحصل النقص بانحصار ما ذكر كان عليه ارش القطع باعتبار اللسان خاصة او ارشه والحكومة قصرا للاعتبار بالحروف على اليقين خصوصا في السرعة والثقل قلت لعل الحكومة في كلامهم تشمل ذلك كله والله العالم وكيف كان فقد عرفت مما ذكرنا انه لا اعتبار بقدر المقطوع من اللسان الصحيح بل الاعتبار بما يذهب من الحروف فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية وكذا لو قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه فنصف الدية وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا بل عن الايضاح نسبته الى اطلاق الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه لاطلاق النصوص السابقة المقتضي كما عرفت عدم اعتبار غير الحروف في الفرض ونحوه حتى الحكومة في الجسم وان اعتبر في قطعه مع عدم ذهاب شيء من الحروف او الدية كما تقدم الكلام فيه خلافا للشيخ والفاضل وثاني الشهيدين وفي ضل الرياض فاعتبروا الاكثر الامرين مع احتمال فيه بل هو المحكي عن ابن فهد والكركي وقد سمعت احتماله في كلام الشيخ وابن حمزة ابو الكيكر بل عن الشيخ نفي الخلاف فيه وان كان الظاهر ارادته نفيه من العامة لقولهم مستدلا به واختلفوا في تعليله فمنهم من قال الجناية اذا كانت على عضو ذي منفعة اوجبت الدية في اغلظ الامرين فان كانت دية المنفعة اكثر اوجبتها وان كانت دية ما تلف اكثر اوجبتها قال وقال بعضهم ان قطع ربع لسانه وذهب نصف كلامه اوجب نصف الدية اعتبارا بالكلام وذلك انه قطع ربع اللسان وشل ربع اخر بعد قطعه لانا اعتبرنا ذلك بالحروف فوجدناها نصف الكلام فعلمنا انه قطع الربع وشل الربع الاخر فاوجبنا نصف الدية ربعها بقطع ربع وربعها بشلل ربع ونبه بذلك في محكي التحرير والمختلف بان الدية تجب باستيصال اللسان وحده وان لم يذهب شيء من الحروف وكذا نصف الدية اذا قطع نصفه ولم يذهب شيء من الحروف وكذا تجب الدية اذا ذهب كلامه وان لم يقطع شيء من اللسان ويجب نصف الدية بذهاب نصف الكلام وحده فلم لا يجب النصف لنصف اللسان ولنصف الكلام مع انضمام ذهاب الربع الاخر ونازع في الرياض الاستدلال بالاصل المقتضي لزوم دية الجارحة والمنفعة ولتعارضهما بالنسبة خرج منها القدر المتداخل فيه بشبهة الاجماع والاولوية المستفادة من ثبوت التداخل باستيصال الجارحة اتفاقا فتوى ورواية فنفي البعض اولى فتامل جيدا وبقي الزائد عنه مندرجا في الاخير كظهور منع زيادة التحرير وذلك لان اللسان انما تعتبر حكومة او دية اذا لم يذهب شيء من الكلام واما اذا ذهب فلا عبرة بها مع اصل البراءة ومن ذلك يعلم ما في الاصل الذي سمعته من الرياض مع انه يكفي في قطعه ما عرفت ونفي الخلاف المحكي بعد الاغضاء عما في دعواه قد عرفت ظهوره في كون المراد نفيه من العامة واغربه من ذلك كله ما عن ابي العباس من زيادة ان في اللسان منفعة غير النطق وهي جمع الطعام وقد يعين الثنايا الى مطالبه وهي الاضراس ثم جمعه بعد طحنه من الاضراس وتلويثه بالرطوبة اللعابية التي بها يسهل دفعه ووجه بانه في المريء وهو كالاجتهاد في مقابلة النص خصوصا بعد ما عرفت المعروف وغيره من تداخل الديتين في استيصاله ومنها في المقام وان اختلفوا في وجوب الاكثر او اعتبار النطق خصوصا بعد ما لاحظتها في لسان الاخرس الذي قد عرفت وجوب ثلث الدية فيه ويستفاد من ان المقطوع منه ايضا المقتضي ذلك لوجوب ثلث الدية بقطع نصفه مع ان الفائت على ما ذكره نصف هذه المنافع فالمدار على الكلام فلو ذهب ربع الحروف بقطع نصف اللسان ينبغي الاقتصار على الربع لانه اكثر من السدس فكيف يجب النصف وبذلك كله ظهر لك ان الاقوى اعتبار الحروف والله العالم ثم لو انه بعض كلامه فاقتص الجاني عليه لاخر اعتبر بما بقي من الحروف واخذ نسبته مما ذهب بعد جناية الاول الى ما بقي بعدها فلو ذهب بالاول نصف الحروف مثلا وبالثاني نصف الباقي وجب عليه الربع بناء على المختار ثم على القول الاخر يعتبر اكثر الامرين في المقطوع والذاهب من الكلام مع اختلافهما فلو قطع الاول ربع اللسان فذهب نصف الكلام كان عليه نصف الدية فان قطع اخر بقيته فذهب ربع الكلام فعليه ثلاثة ارباعها وهكذا ولو اعدم واحد مثلا كلامه كله من غير قطع ثم قطعه اخر كان على الاول الدية تامة عوضا عن الكلام وعلى الثاني الثلث لانه قطع لسان اخرس بحيث فيه ذلك كما عرفت بلا خلاف اجده في شيء منهما ومن هنا قضى امير المؤمنين عليه السلام بست ديات في الضرب ببعضه فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه مضافا الى ما سمعته سابقا من بعض النصوص الدالة على وجوب الدية بذهاب النطق وان لم يقطع شيء من لسانه بل في القواعد وغيرها ذلك وان بقيت في اللسان فائدة الذوق والحروف الشفوية والحلقية فانها ليست من منفعة اللسان وان اعتبرت في قطعه للنص والاجماع كما عرفته سابقا نعم لو نقص الكلام ولم يذهب ذو لسان ونعتبره الدية على ثمانية وعشرين حرفا كما عرفته في قطع بعض اللسان وندخل الشفوية والحلقية في التوزيع للنصوص بل الفتاوى

مغسط

بما تفعل او ضارم

فيما يعتبر في دية اللسان

الكلام

فيتبع جني على اللسان لو لم يكن له كلام مخصوص

في المفروض فالدية

في صحيح

في صحيح الحلبي إذا ضرب الرجل على رأسه فثقل لسانه عرض عليه حروف المعجم فما لم يفصح به الكلام كانت الدية بالقصاص من ذلك وفي صحيح ابن سنان إذا ضرب الرجل على
رأسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدى بقدر ذلك من المعجم يقام أصل الدية على المعجم كله يعطى بحساب ما لم يفصح به منها إلى غير ذلك من
النصوص الدالة على المطلوب لكن قد يشكل ذلك بأنه مناف للحكم بالدية كاملة إذا ذهب النطق وإن بقيت الحروف الشفوية والحلقية وربما دفع بأن ذهابها مع ما
النطق إنما معناه بقاء إمكان تأديتها أو تأدية بعضها مع نفس تأدية كلام مفهوم وذهاب النطق يعني ذهاب الكلام بحصول الكلامين أنه لو جنى على لسانه فلم يكن له
كلام مؤلف من الحلقية أو الشفوية أو منهما خاصة كان كالفاقد على كلام مفهوم من الشين لكن فيه أنه لا اختصاص على هذا للشفوية والحلقية والذكر
الدية وإن أمكنه تأدية بعض اللتين أيضاً لا بحيث يتألف كلام مفهوم وأيضاً لا إشارة في شيء من النصوص إلى اعتبار الكلام المفهوم بل ظاهرها أو صريحها خلافه
وإن المدار على نفس الحروف فالمتجه جعل المدار على ذلك وأنه لا تجب الدية كاملة إلا مع ذهاب النطق أصلاً بل الظاهر فراغها أيضاً لو كان قبل الجناية
لا ينطق ببعض الحروف فلما جنى عليه ذهب نطقه رأساً فنقص الدية بالحساب لظاهر النصوص المزبورة وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد من صدق
ذهاب النطق بتمامه وهو منفعة كسائر المنافع ولا تركضعف السمع والبصر إليه كنحوها وفيه منع الفرق ضرورة ورود النصوص هنا بالتوزيع على الحروف
بخلافهما على أنه يمكن منع صدق ذهاب النطق بالجناية مع فرض ذهاب بعضه سابقاً وربما احتمل الفرق بين الذهاب بآفة سماوية وبين الذهاب بالجناية فتجب الدية
الأول وتوزع في الثاني وفيه أنه خلاف ظاهر النصوص أيضاً بل والفتاوى حتى في الإرشاد ما يشهد بما ذكرناه في الجملة قال وفي النطق كمال الدية وإن بقي في
اللسان فائدة الذوق ولو بقيت الشفوية والحلقية تسقط من الدية بنسبتها وكذا لو بقي غيرها بل في مجمع البرهان أن دليل ذلك ظاهر لأنها إنما ذهب بالبعض
النطق فلا يلزم الإتمام إذ هو بحسابه فيه ومن ذلك كله يظهر النظر فيما في القواعد مع كشف اللثام فلاحظ وتأمل ولو قطع لسان الطفل كان فيه الدية لأن الأصل
السلامة ولإطلاق ما دل على وجوبها باستيصاله ولفظ الرجل في بعض الأخبار مع عدم منافاته لغيره لا يراد منه إخراج غير البالغ فلعله من هنا لم أجد فيه خلافاً
بين من تعرض له كالشيخ وابني حمزة وإدريس والفاضلين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم نعم عن الشيخ وابني حمزة وإدريس والفاضل في التحرير تقييد ذلك بما إذا كان
يحرك لسانه لبكاء وغيره لأنه أمارة صحة اللسان وفيه أنه لا حاجة إلى الأمارة المزبورة بعد أصل السلامة بل يحتمل الثلث لأنه لسان لا كلام فيه فكان كالأخرس
مع عدم تيقن السلامة وفي كشف اللثام مع أصل البراءة وفيه أنه لا يعارض ما عرفت كما أن عدم الكلام فيه لا يقتضي اندراجه في عنوان الأخرس والقياس باطل
عندنا ولو قطع بعضه فبالنظر إلى اعتبار النسبة فيه كغيره وإن قلنا بالحكومة في لسان الكبير مع فرض عدم ذهاب شيء من الحروف فلما عرفته ومنه يعلم الفرق بين
المقامين هذا كله في الطفل قبل بلوغ حد النطق أما لو بلغ حداً ينطق مثله عادة ولم ينطق ففيه ثلث الدية بلا خلاف أجده فيه بل عن ظاهر المبسوط الإجماع
عليه لغلبة الظن وطمأنينة النفس بأنه كالعلم بالآفة التي تلحقه بالأخرس مضافاً إلى أصل البراءة ولكن لو اتفق تخلف ذلك فنطق بعد ذلك تبين بقي من لسانه
أو بالحروف التي لا يحتاج إلى اللسان تبيناً المقطوع كان صحيحاً فيعتبر بعد ذلك بالحروف لاندراجه في دليل السابق ولزم الجاني دية ما نقص عن الجميع منها فإن كان دية
يفقد ما أخذ منه أولاً أتم له ولو تعذر دية عنه استعيد من المجني عليه الزائد منها على المأخوذ أولاً والله العالم ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه كلاً أو بعضاً عند
الجناية صدق مع القسامة بالأيمان بالإشارة مع فرض دعوى ذهاب الكل وإن أنكر الجاني بلا خلاف أجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين بل
أجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين بل هو الموجود في كتاب ظريف ولعله لتعذر البينة عليه وحصول الظن المستند إلى السبب وهو
الجناية بصدقه لكن إن ادعى الكل حلف خمسين وإن ادعى النصف فنصفها وهكذا وعلى كل حال فلا شيء منها على قوم بفرض تعذر اطلاعهم على ذلك إلا بما
احتمل الإمهال والتأجيل وامتحانه وترصده واغتفاله إلى سنة وغيره تأخير الحق عن صاحبه لطالبه بلا دليل إلا القياس على ما تسمعه في السمع والبصر وهو
باطل عندنا نعم في رواية الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام التي رواها المحمدون الثلاثة يضرب لسانه بإبرة فإن خرج الدم أحمر كذب إلا أنها ضعيفة جداً لأن في
سندها محمد بن فرات وهو غال لا يكتب حديثه بل نقل أنه ادعى النبوة لكن مع رواية المحمدين الثلاثة لها قد حكي العمل بها عن الشيخ في الخلاف وابن حمزة
وأبي الصلاح بل عن الأولين منهم نسبتها إلى رواية أصحابنا بل ادعوا إجماع الفرقة وأخبارهم عليه فيمكن أن يكون ذلك جابراً لها ولعله لذا قال في محكي
المختلف لو جاز أن نقول أن فائدتها العلامة للحاكم بما يجب الحكم أغنى عنها وإلا فالأيمان وعلى كل حال فالاحتياط مع إمكانه لا ينبغي أن يترك والله العالم ولو
جنى على لسانه بغير قطع كما عن التحرير فذهب كلامه ثم عاد قال في المبسوط نعم لأنه لما نطق بعد أن لم ينطق علمنا أن كلامه ما كان ذهب لأنه لو ذهب لما عاد لأنه يبطله
بالشلل والشلل لا يزول إلى أن قال ولا كذلك إذا ابيض لسانه لأنا نعلم أنه هبة مجددة من الله تعالى فلهذا لم ترد الدية وعن الفاضل في المختلف أنه فرق بينهما
في الخلاف ولا استعادة لأن الأخذ كان بحق والاستعادة تفتقر إلى دليل وهو لا شبهة عند المصنف وعن التحرير أنه استحسنه لكن فيه أن المستفاد من النصوص كون
الدية على الذاهب بتمامه دون الذاهب مدة كما هو الفرض ودعوى أن العائد هبة جديدة لا شاهد لها خصوصاً بعد حكم أهل الخبرة بعوده وعدم علمهم بالحال
بل لو حكموا بعدم عوده فتبين الخطأ في حكمهم لا أنه تبين بذلك كونه هبة جديدة لظهور النطق ثانياً بالعود كما سمعته من الشيخ بل ادعى في كتاب
ما يقتضي سقوط الدية في السن حتى قال والأمر بالاستعادة إن علم لو كان على خلاف العادة فلاحظ وتأمل فإن له تعلقاً في المقام هذا وفي القواعد
ولو ذهب الكلام بقطع البعض ثم عاد بل يستعاد إلا أنه لو ذهب عاد وقيل لا والأقرب الاستعادة إن علم أن الذاهب لا الأول وهو صريح
في فرض المسألة في قطع البعض وهو خلاف ما سمعته من المبسوط ومحكي التحرير اللهم إلا أن يقال أن عود الكلام مع النقص يدل على بيان أن للبعض المقطوع كعوده
من دون قطع أصلاً وفي كشف اللثام بعد أن حكى عن المبسوط تعليل الاستعادة بما سمعت قال وهو إن تم قوي الجناية بغير القطع كما هو نص المبسوط
التحرير لا يستعاد جميع ما أخذ على فرض الكتاب إنما يستعاد ما زاد على أرش القطع من دية الكلام كما نص عليه في المختلف وفيه أن المحرر ذلك إنما في صور عدم
ثبوت الأرش فيهما بالجناية التي أوجبت عدم الكلام مدة وإن لم يكن معها قطع فرد من الدية ما زاد على ذلك وإن لم يكن قطع وإنما ما سمعته من خبرة

بل لا معنى لها مع

الموثق بصحة

اللهم استوصل
وإن خرج م

العود

قطع م

القطع م

تفاصيل

الفاضل الاصفهاني مرجعها الى انه ان علم بحكم اهل الخبرة عدم الذهاب الدائم استعيد ما زاد من الدية على الارش لان الدية على الذهاب الدائم والفرض خلافه
وان لم يعلم او علم الدوام عادة بحكمهم لم يستعد شيء منها لكون الاخذ بحق ولم يظهر قاطع ولا استعادة مع تجدده خلقا او احتمالا او وافقه عليه في كشف
اللثام لما عرفت ثم قال ويرشد الى هذا التفصيل ما سيأتي في دية السمع والبصر من التأجيل سنة وانه ان عادا بعدها كان نعمة متجددة فقد يشكل
بعدم اثر حكم اهل الخبرة بعدم العود ضرورة ظهور خطائهم في الحكم المزبور على ان مبنى الاستعادة في الاول كون الدية على الذهاب الدائم كما اعترف به
كشف اللثام فلا يجعل لعدم الاستعادة مع العود خصوصا في صورة الشك وخصوصا مع عدم عادة مستقرة معلومة في نحو ذلك واما ما ذكره من التفصيل
في السمع والبصر فانما هو في خبر سليمان في البصر وهو دليل انه لا عامل به وبذلك يتضح لك ان القول باستعادة ما زاد على الارش من الدية اقوى من غير فرق
بين صورتي قطع البعض وعدمه لما سمعته من انسياق ثبوتها بالذهاب الدائم من النصوص نعم لو علم تجدد ذلك هبة من الله بان نبت اللسان المقطوع كلا
او بعضا فقد قطع هنا غير واحد بعدم الاستعادة فان تم اجماعا والا كان فيه نظر يعلم مما ذكرناه في القصاص والله العالم هذا كله في الكلام الذي قد
عرف عدم عادة معلومة فيه اما لو قلع سن المثغر فاخذ ديتها ثم عادت فقد قدمنا في القصاص وغيره انه لم تستعد ديتها لان الثانية غير الاولى قطعا والفرض
تحقق عادة عدم العود فيه فيعلم من ذلك ان العائدة هبة من الله جديدة وكذا لو نفق لسانه فانبته الله تعالى لان العادة لم تقض بعوده فيكون هبة
من الله تعالى لكن قد عرفت في كتاب القصاص مناقشة ذلك بما ذكرناه في سن المثغر اذا عادت كما كانت من عدم الاثر فيرد كما هنا تحقيق الحال فلا
حظه تأمل ولو كان للسان طرفان فاذهب الجاني احدهما اعتبر بالحروف فان نطق بالجميع فلا دية وفيه الارش لانه جرح زيادة او كالزيادة بل عن تلك لما سمعته
سابقا من كون الدية على الحروف كما صرح به الفاضل وغيره هنا لكن في المبسوط ان خلق للانسان طرفان فان قطع احدهما فقد ذهب كل الكلام ففيه كمال
الدية وان ذهب نصف الكلام ففيه نصف الدية لان الظاهر ان هذا هو اللسان فان قطع احدهما فلم يذهب من الكلام شيء نظرت فان كان مخرج الطرفين
ربع احدهما على الآخر وجب بالجناية فيه ما يخصه من الدية من كل اللسان لان الكل لسان واحد غير انه مشقوق وان كان مخرجهما مختلفا كان تكلما احد الطرفين فيجب فيه
حكومة كالاصبع الواحدة الا انه لا يبلغ بهذه الحكومة بعض قياس اللسان لانها زيادة فلا توجب فيها ما يوجب في اصل وان قطع الطرفين معا فذهب الكلام فان
كان الطرفان سواء فلا كلام وان كان احدهما في حكم الزائد وجبت الحكومة والدية معا كما لو قطع اصبعا عليها اصبع زائدة ولا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت
سابقا ان المدار في جناية اللسان على الحروف وعلى فرض عدم ذهاب شيء منها فليس الا الحكومة لانه لسان مخرجها الطرفين والله العالم ولو تعدى بعض الحروف
بقطع بعض اللسان او جناية غير القطع ولم يتعد الى الباقي لكن لم يبق له كلام مفهوم لتعذر حرف او حرفين خاصة مثلا لم يلزم الجاني الا ديته ما يخص الحروف
الثابتة لانها تمام الدية كما صرح به الفاضل وغيره بل هو المحكي عن المبسوط لانها الاصل وهكذا فيه سابقا من انه هو المتبوع عليها والفرض فوات البعض خاصة
وان كان قد تعطل منفعة الباقي الا انه غير ثابت فقال الشيخ الا ترى انه لو قصم ظهره فشلت رجلاه فعليه ديتان دية في الظهر ودية في الرجلين فقد بان
ولو ذهب مشيه مع سلامة الرجلين لم يكن عليه الا دية الظهر وهو وان كان يبدل حرفا بحرف فلما ... يخص الحرف الفائت من الدية لان الواجب بازاء الفائت
والحرف الذي هو عوضه كان موجودا ولو اذهب حرفا ... بدل لم يلزمه الا ما يخص الحرف الواحد المبدل لكونه اصليا ولا يجب له بسبب ما
مقام غيره زيادة ولو كان الحرف البدل غير الحروف الثمانية والعشرين او التسعة والعشرين لم يختص بشيء من الدية ففي ثبوت الحكومة ولو كان في لسانه
خلل وما كان يمكنه النطق بجميع الحروف او بعضها ... الا انه كان له مع ذلك كلام مفهوم ونطق بالحروف كلها من غير ان يعرض لسانه ...
نطقه فعليه دية كاملة لا حكومة ضرورة كونه كالجناية على العين العمشاء نعم قد يقال باستثناء الحكومة ان كان ذلك قد حدث بجناية جان استحقها به
بخلاف ما اذا كان لخلقة او آفة سماوية بل في محكي التحرير لو حصل في كلامه تمتمة او فأفأة او سرعة فعليه حكومة فان جنى عليه آخر فاذهب كلامه فعليه الدية
كاملة كمن جنى على عين عمشاء ثم جنى آخر فذهب ضوؤها وظاهره عدم استثناء الحكومة فتأمل ولو كان الخلل في المنطق ببعض الحروف ولو ابتدأ المجني عليه فذهب كلامه
رأسا فعليه ما يوازي الحروف التي كان ينطق بها الا ان يكون الخلل مرجو الزوال لصغر ونحوه فالدية كاملة وكذا لو كان الثغ من غير جناية فذهب انسان بكلامه
اجمع فتقسط الدية على ما ذهب من الحروف مع اليأس عن زوال اللثغة والا كالصبي ونحوه كان فيه الدية كاملة ولو ضرب شفته فازال الحروف الشفوية او ضرب
رقبته فازال الحروف الحلقية ففي القواعد الحكومة ولعله لان توزيع الدية على الحروف في الجناية على اللسان ولكن فيه منع خصوصا بعد اطلاق كثير وفي غير
المقام ان في بعض الكلام بعض الدية ولذا قال في كشف اللثام والوجه ما في التحرير من انه ينقص من الدية بقدر ذلك فان الاخبار انما نطقت بالضرب على
الرأس لا الجناية على اللسان بل قد يحتمل اولوية الحكومة في الفرق بين زيادة على ما بازاء الفائت من الحروف ونقصه فلا يكون مخالفا **الرابع الاسنان** ففي
المهذب ... ذهابها اجمع الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام ومحكي الخلاف والغنية بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل هو من محكي
التحرير مضافا الى ما سمعته من النصوص بل في المسالك لا خلاف في ثبوت الدية بجملة الاسنان سواء زادت او نقصت وان كان فيه انه مناف للمتن وغيره من انها
تقسم على ثمانية وعشرين سنا بل عن الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله كذلك فاني لم اجد فيه خلافا بين من تعرض له للعمل الصدوق والشيخين
والديلمي وابن حمزة وابن ادريس وغيرهم من المتأخرين بل في المسالك انه المعروف من مذهب الاصحاب فاعساه يشعر به ما نسب الى المشهور في بعض كتب متأخري المتأخرين
في غير محله كما ان ما في المسالك من التأمل فيه كذلك ايضا فانه بعد ان نسبه الى المعروف من مذهب الاصحاب قال وبه رواية ضعيفة لكنها مشهورة مجبورة بذلك
على قاعدتهم مع انهم ذكروا الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال الاسنان كلها سواء في كل سن خمسمائة درهم وفي كتاب ظريف بن ناصح عن امير
المؤمنين عليه السلام قال جعل الاسنان سواء وروى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه كتب لعمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل ... وروى اصحابنا مثل ذلك وعلى التقسيم المشهور
بين الاصحاب فما زاد على الثمانية والعشرين يجعل بمنزلة السن الزائدة فيها ثلث الدية الاصلية بحسب محلها لكن ذلك مع تميزها عن الاصلية مع اشتباهها

قطع م
القصاص د

كما هو الغالب من بلوغ الأسنان اثنين وثلثين من غير أن يتميز بعضها عن بعض فيشكل الحكم فيها لما عرفت من كون التقسيم المزبور مجمعاً عليه بيننا نعم خالف فيه الشافعي
فقسمها الى اثنين وثلثين سناً وهي أضراس العقل المسماة بالنواجذ وهو محجوج بما عرفت من الإجماع بقسميه على تقسيمها ثمانية وعشرين سناً اثنا عشر في مقدم الفم وهي
ثنيتان من فوق وهما وسطها ورباعيتان خلفهما ونابان خلفهما ومثلها من أسفل وستة عشر في مؤخره ضاحك وثلاثة أضراس من كل جانب ومثلها من أسفل
فتكون اثنى عشر رحى وأربع ضواحك ففي المقاديم ستمائة دينار حصة كل سن خمسون ديناراً وفي المآخير أربعمائة دينار حصة كل سن خمسة وعشرون ديناراً
وبذلك تمام الدية وهو مضمون الخبر الذي رواه الشيخ والصدوق عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن زياد بن سوقة عن الحكم بن عتيبة قال قلت لأبي جعفر عليه السلام أصلحك
الله ان بعض الناس له في فيه اثنان وثلثون سناً وبعضهم له ثمانية وعشرون سناً فعلى كم تقسم دية الأسنان فقال الخلقة إنما هي ثمانية وعشرون سناً اثنتا عشر
في مقاديم الفم وستة عشر في مواخيره فعلى هذا قسمت دية الأسنان فدية كل سن من المقاديم إذا كسر حتى يذهب خمسمائة درهم وهي اثنا عشر سناً فديتها ستة آلاف
درهم ودية كل سن من الأضراس إذا كسر حتى يذهب مائتان وخمسون درهماً وهي ستة عشر ضرساً فديتها كلها أربعة آلاف درهم فجميع دية المقاديم والمواخير من الأسنان
عشرة آلاف درهم وإنما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية وعشرين فلا دية له وما نقص فلا دية له هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وضعفه منجبر بما سمعت
ومعتضد بما في الفقيه وقضى أمير المؤمنين عليه السلام في كتاب الأسنان التي تقسم عليها الدية أنها ثمانية وعشرون سناً ستة عشر في مواخير الفم واثنا عشر في مقاديمه
فدية كل سن من المقاديم إذا كسر حتى يذهب خمسون ديناراً فيكون ذلك ستمائة دينار ودية كل سن من المواخير إذا كسر حتى يذهب على النصف من دية المقاديم خمسة
وعشرون ديناراً فيكون ذلك أربعمائة دينار فذلك ألف دينار فما نقص فلا دية له وما زاد فلا دية له بل استظهر الأردبيلي أن قوله وقضى من تتمة ما رواه والصحيحا
سابقاً عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في أصابع الرجلين واليدين وعلى كل حال فهو مؤيد للخبر المزبور مضافاً الى ما في كشف اللثام عن الرضا عليه السلام و
أمير المؤمنين [illegible] الأرش كأرش الخدش وما ذكره من الصحيح المزبور الدال على التسوية بين الأسنان كلها وأن دية كل سن خمسمائة درهم
كغيره من النصوص [illegible] فيطرح أو أن ذلك المزيد على الدية كما تراه ولعله لذا حمله الشيخ على الثنايا والمقاديم التي هي أقرب الى التلف بالجناية ويمكن حمله على التقية
[illegible] كامل على أن في كل سن خمساً من الإبل من غير فرق بين المقادم والمواخر والموجود في كتاب ظريف يجعل في الأسنان في كل سن خمسين ديناراً وجعل
الأسنان سواء وكان قبل ذلك يجعل في الثنية خمسين ديناراً وفيما سوى ذلك من الأسنان في الرباعية أربعين ديناراً وفي الناب ثلثين ديناراً وفي
الضرس خمسة وعشرين [illegible] لا يصلح معارضاً لما عرفت إلا أن المستفاد منه أن التسوية هي الصواب والتفاوت محمول على التقية فهو
كالخبر [illegible] القوى الأسنان [illegible] أبعرة وخمس بعير فقد حمل الشيخ على التقية لأنه موافق لمذهب بعض العامة في أسنان
[illegible] وكيف كان فتستوي السن [illegible] وكذا الصفراء لخبر [illegible] بل قال المصنف فيهما وإن جنى عليها وظاهره الفرق بينها
وبين السوداء ونحوه ما حكي [illegible] والصفراء وإن كانت الصفرة بجناية بخلاف السوداء بل والمبسوط فإنه على ما في كشف اللثام
السوداء خلقة وفي الصفراء وإن كانت [illegible] بجناية ولعل الفرق بينهما ما ذكره في المبسوط أيضاً من أنه إذا ضرب سنه فصارت صفراء ففيها الحكومة
فإن قلعها قالع بعد هذا ففيه الدية لأنها سن بحالها وقد لحقها شين فهي كالإصبع إذا لحقها شين فقطعت فإن فيها ديتها أيضاً لكن ذلك كله كما ترى ضرورة
أن جميع ما يجري في الصفرة يجري في السواد نعم يمكن الفرق بينهما بما سمعته من النص والله العالم وليس للزائدة إن قلعت منضمة الى البواقي دية وفيها ثلث دية
الأصلية إن قطعت منفردة أي التي بجنبها كما عن الوسيلة والتحرير والتبصرة بل فإن كانت في المقاديم فثلث الخمسين وإن كانت في المواخير فثلث الخمسة والعشرين
وإن كانت بينهما فالأول كما في كشف اللثام للأصل وعلى كل حال فالقول المزبور هو المحكي عن الغنية والنهاية والسرائر والجامع وقيل كما في المقنعة ونكت
النهاية والغنية والكافي والإصباح وكشف اللثام والرياض على ما حكي عن بعضها فيها الحكومة والأول أظهر عند المصنف هنا وفي النافع بل في المسالك أنه
أشهر بل في مجمع البرهان أنه المشهور بل عن ابن إدريس أن هذا المذهب يقوى وبه أخبار كثيرة معتمدة بل قد ينزل عليه إطلاق الخلاف والوسيلة والمهذب
أن في الزائدة ثلث دية الأصلية مدعياً في أولها الإجماع عليه كما نزل إطلاق القول بالحكومة على التفصيل المزبور بناءً على المفروغية من عدم ثبوت شيء
فيها لو قلعت منضمة وإن كان نظر أو منع خصوصاً بعدما في المختلف على أن إيجاب الأرش في الحالين لا بأس به مضافاً الى ما سمعته عن الرضا عليه السلام ويؤيد
ذلك بالاعتبار لأنه إيلام ونقص بل الظاهر أنه الأقوى ضرورة عدم ثبوت ما يدل بإطلاقه على ثبوت ثلث دية الأصلي في كل زائد نعم ورد في خصوص
الإصبع والقياس باطل اللهم إلا أن يدعى ظهوره ذلك من كونه قاعدة كما عساه يظهر من المسالك ومجمع البرهان لكنه محل النظر خصوصاً بعدما في
نكت النهاية للمصنف الرد على ما سمعته عن ابن إدريس لا نذكر قولاً من عرفنا ولا الأخبار التي أشار إليها أين وجدها ولا الكثرة من أين حصلها ونحن
مطالبوه بدعواه وهو كذلك بل هو قول نادر وقبل ابن إدريس لم نجد عن أحد ممن تقدم غير الغنية والنهاية إلا على التنزيل المزبور لما في الخلاف والمهذب
والوسيلة بل يكون ح إجماع الخلاف بعد الآن ذلك خبر كما ترى شك في شك بل لا وثوق بالإجماع المزبور على وجه يصلح دليلاً لذلك كما أنه لا دليل
يعتد به على التفصيل المزبور بعد عدم ثبوت إطلاق أن في الأسنان الدية يحكم فرض ضم [illegible] الأصلية فيتجه الحكومة مطلقاً ولا ينافيه قوله
في خبر الحكم السابق فما زاد على ثمانية وعشرين فلا دية له بعد ظهوره في إرادة المقدرة لا الأرش ولعله على ذلك يحمل ما عن المقنع من أنه لا
شيء فيه نعم لعله هنا للقول بثبوت ثلث دية الأصلية وغيرها من تحقق الدية المقدرة على الفرض المزبور وإن كان يمكن القول بأن الدية مستحقة
مقدرة لا نحو ذلك فتلخص مما ذكرنا أن الأقوال في المسألة التفصيل والثلث مطلقاً والحكومة كذلك ومع الانضمام وعدم شيء مطلقاً كما سمعته عن
المقنع والأقوى فيها الحكومة مطلقاً لكن من المعلوم أن ذلك مع تميزها عن الأصلية كالنواجذ الخارج عن سمت الأسنان داخل أو خارج أما مع الاشتباه
فيتجه الاقتصار على المتيقن ونفي الزائد بالأصل بل الظاهر أن ذلك حتى مع الاشتباه لو أن المقلوع منوط لا بعد العلم بأن في الأسنان زائدة وأصلية

ديه

اعرفه

في الزائدة

نفي الزائد

اما اذا

اما اذا لم نعلم فقد يقال ان الاصل عدم الزيادة واستواء الخلقة فيجري على المقلوعة حكم الاصلية على حسب غيرها من الاعضاء اللهم الا ان يعرف بكون
المعتاد والغالب زيادة الاسنان على الثمانية والعشرين فتامل والله العالم هذا كله فيما لو زادت على الثمانية والعشرين اما لو نقصت خلقة او بجناية جان
او بسقوط نقص من الدية بازائه بلا خلاف اجده فيه ولا ينافيه ما في خبر الحكم السابق من عدم الدية لو نقصت المراد به عدم كمالها في الناقص ومن ذلك يعلم
ما في الخلاف في المسالك عن ثبوتها كاملة فيها ضرورة انتقاصه كالدية للشاب بنقله سن واحد وهو معلوم الفساد اللهم الا ان يريد زادت على الثمانية
من كونها ثلثين واثنين وثلثين ونقصت عن ذلك لا ان المراد نقصانها عن الثمانية والعشرين ولو اسودت بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتها بلا خلاف
محقق اجده كما اعترف به في الرياض بل ربما ظهر من الغنية الاجماع عليه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب وفي المبسوط نسبته الى رواية اصحابنا بل الحلي
عليه اجماع الفرقة واخبارها ولعل منها صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم تقع
واسودت اغرم ثلثي ديتها مؤيدا بانه في حكم الشلل الذي فيه ذلك ولعله يحمل ما سمعته من ان الثلث اذا قلعت سوداء لكن في مرسل ابان عنه عليه السلام ان امير
المؤمنين عليه السلام اذا اسودت الثنية جعل فيها الدية وربما حمل على دية الاسوداد وفي كتاب ظريف فاذا اسودت السن الى الحول ولم تسقط فديتها دية الساقطة
خمسون دينارا وفي كشف اللثام ونحوه عن الرضا عليه السلام الا انه شاذ ضعيف لا عامل به وكذا ما في بعض الاخبار اذا تغيرت السن الى السواد ديته ستة دنانير واذا تغيرت
الى الحمرة فثلثة دنانير واذا تغيرت الى الخضرة فدينار ونصف نعم في المبسوط اذا ضرب سن الرجل فلم يتغير الا لونها فان كان التغير سوادا مع بقاء منافعها
وقوتها ففيها حكومة وقد روى اصحابنا فيها مقدارا ذكرناه في النهاية يعني ثلثي ديتها فان كان خضرة دون السواد ففيها حكومة وان صارت صفراء ففيها
حكومة دون الخضرة لان السن يصفر من غير علة فان قلعها بعد هذا فعليه الدية لانها سن بحالها وانما لحقها شين فهي كالاصبع اذا لحقها شين فقطعت
فان فيها ديتها فان ذهب مع هذا التغير بعض منافعها كان ضعفت عن القوة التي كانت عليها في عض الماكول ونحو ذلك ففيها حكومة لاجل الشين والضعف
معا فان ذهب مع هذا التغير كل منافعها حتى لا تقوى على ان يمضغ بها شيئا فهذه بمنزلة اليد الشلاء فعليه ثلثا الدية لان كل ما كان في اتلافه الدية
كان في الشلل منه ثلثا الدية فان قلعها قالع بعد ذلك فعليه حكومة وفي كشف اللثام فكانه عند بقاء المنافع سنته مرددة في ثلثي ديتها والحكومة ثلث
لعل ظاهره الحكومة مع بقاء المنافع وان نسبته الثلثين الى الرواية نعم هو جازم بالثلثين مع ذهاب المنافع مدعيا انه الشلل وقد عرفت ظاهر الاصحاب
بل والنص على عدم الفرق كما ان ظاهرهم اختصاص التقدير المزبور بالسواد دون غيره من الالوان التي فيها الحكومة [illegible] العدم مشكل [illegible]
لعدم اندراج مثله في مسمى الشلل فتامل جيدا ومما ذكرنا يظهر لك الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من ان فيها [illegible] على الاشهر بل عن الخلاف
وظاهر الغنية الاجماع عليه مضافا الى قول ابي جعفر عليه السلام في خبر العرزمي المنجبر بما عرفت ان في السن السوداء الثلث [illegible] الى خبر الحكم وكل ما كان من شلل
فهو على الثلث من دية الصحاح بناء على انه شلل كما سمعته من المبسوط خلافا لما عن النهاية والقاضي ويحيى بن سعيد من ربع ديتها لخبر عجلان عن الصادق عليه السلام
القاصر عن مقاومة ما عرفت بعد ضعفه وندرة القائل به واقتضائه نقصان ديتها عن تلفها بالجناية بادي بدء فعن المسالك لكونها جنايته ولعله
في محل واحد انه من جنايتين ولا ريب في بعده اللهم الا ان يقال ان النقص قد حصل بين ما هناك فعه ولعله لبقاء الانتفاع بها بعد الجناية الاولى مع انه لا يتم
في صورة قصر الزمان على وجه لم ينتفع بها اصلا وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه كدعوى الحكومة التي سمعتها من المبسوط اذ هو كالاجتهاد في مقابلة ما عرفت
من اطلاق النص ومعقد الاجماع والفتاوى وان مال اليه بعض الناس بل الاحتمال [illegible] نعم وربما ايد بان الثلثين فيه للشلل وهو لا يكون الا مع ذهاب
المنافع وفيه ان ذلك وان علل به بعض الناس لكنه لا يصلح مقيدا لما عرفته فلا ريب في ضعف القول بالحكومة وكذا في كتاب ظريف على ما في الكافي والتهذيب فان
سقطت بعد وهي سوداء فديتها اثنا عشر دينارا ونصف وعلى ما في الفقيه فان سقطت بعد وهي سوداء فديتها خمسة وعشرون دينارا فان انصدعت وهي سوداء
فديتها اثنا عشر دينارا ونصف الذي لم نجد عاملا بشيء منها وفي انصداعها ولم تسقط ثلثا ديتها كما قطع به الشيخان وابن حمزة والفاضل بل في الروضة
وغيرها نسبته الى المشهور ولعله لاولويته من الاسوداد وكونه شللا او بحكمه بل ذكره في المقنعة والنهاية والوسيلة كالظاهر في وجود رواية به خصوصا
بعد استقراء احوالها في ذلك بل في المتن وفي الرواية ضعف وهو صريح في عثوره عليها لكن قد اعترف غير واحد ممن تاخر عنه بعدم العثور عليها بل توقف
بعض الناس في العمل بها لذلك ولعدم تحقق شهرة جابرة وان حكيت ومع تسليمها فانما هي تجبر الخبر بعد وضوح دلالته وهو غير معلوم بعد عدم ظهور متن
الرواية ومن ذلك ونحوه قال المصنف الاشبه الحكومة اي الاشبه باصول المذهب بعد عدم ثبوت التقدير وتبعه بعض من تاخر عنه وان كان قد يناقش بان الاصح
[illegible] السند [illegible] لا دلالة على انه لا يكفي في ثبوت وضوح متنها حكاية المحقق له وان لم يعلم هو بها لكن الانصاف مع ذلك عدم ترك الاحتياط مع امكانه وفي
كتاب ظريف ان فيه نصف ديتها وفي كشف اللثام وروي عن الرضا عليه السلام الا انا لم نجد عاملا به كما عن ابن فهد الاعتراف به وكيف كان فثبوت الدية في السن
المقلوعة مع سنخها او هو الثابت منها الذي هو اصلها في اللثة بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق النص والفتوى ولو كسر بعض ما برز
عن اللثة خاصة ففي ثبوت الدية له تردد من صدق السن لغة وعرفا وعن المبسوط السن ما شاهد زائدا على اللثة والسنخ اصلها المدفون في اللثة وقال
اهل اللغة السنخ اصل السن ومن اصل البراءة واتحاد العضو وشمول اللفظ للكل ولذا يقال قلع سنه وانكشفت اللثة عن سنه ونحو ذلك ولكن الاقرب
فيه دية السن وفاقا للشيخ والحلي والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل عن مجمع البرهان نسبته الى ظاهر الاكثر لانه المتسامي من النص و
الفتوى بل لا يمكن فيه غيره فغير المسامحة كون الدية بقلع ما برز فلو كسر شخص الظاهر عن اللثة ثم قلع الاخر السنخ فعلى الاول دية السن المكسور وعلى الثاني
حكومة للسنخ الذي لا مقدر له بخصوصه وعلى الاحتمال المزبور تكون الدية على الجانيين بنسبة المساحة الا ان الاصح الاول بل وكذا لو كان الجاني شخصا
واحدا دفعتين نعم الظاهر الدية خاصة في الجناية المتحدة التي انقلع بها السن مع سنخها كما عرفت والله العالم وينتظر بسن الصغير لو قلع او كسر فان نبت

لزم الارش وان لم ينبت فدية سن المثغر وفي الاصحاب من قال فيها بعيرا لم يفصل كما عن المبسوط والمهذب والكافي والغنية والوسيلة والاصباح للرواية ولكن
في الرواية ضعف لا جابر له كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وفي التقدير بنسبة الواقع من الفاضل بل وفي المحكي عن ابي علي من انها ان لم تنبت فيها بعير الا
حكومة ولو انبت الانسان موضع المقلوعة عظما طاهرا ... فنبتت فقلعه قالع قال الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط لا دية ولا شيء فيه للاصل ولكن
يقوى ان فيه الارش وفاقا للفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما لانه يستصحب الما وشينا ويحصل منافع السن به وان لم يكن سنا ولذا اوجبنا فيه الحكومة
لا دية السن بل مقتضى اطلاق المصنف والفاضل في القواعد ذلك وان كان نجسا لما سمعته نعم قيده بذلك في محكي التحرير مصرحا بانه لا شيء عليه في
النجس ونحوه عن حواشي الشهيد ولعله لوجوب الازالة عليه بل وكذا لو كان من طاهر غير ما يؤكل لحمه بناء على وجوب ازالته للصلاة ولكن يمكن فرضها
فيمن لا يجب عليه لطفولية او جنون مع حصول الالم والشين فتامل ولو اثبت السن المقلوعة بعينها فثبتت كما كانت ثم قلعها اخر فديتها كاملة كما في القواعد ومحكي
الخلاف ولعله لاطلاق الادلة لكن عن المبسوط والتحرير فيها الحكومة ولعل الاولى ما عن الخلاف من الحكومة ان لم تثبت صحيحة والا فالدية ولا شيء عليه
عند الشافعي بناء على انها نجست بالانقلاع فيجب الازالة وعندنا لا ينجس العظم بالانقلاع بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها على ان السن لا
يلحقها حكم الميتة والله العالم ولو كانت السن المقلوعة طويلة بالنسبة الى اخواتها او بالنسبة الى النوع او جنسها الشخص او عريضة كذلك لم
تزد بذلك ديتها كسائر الاعضاء لاطلاق الادلة كما انه لو كان بعضها اقصر من بعض ولكن ينتفع بها كالطويلة فديتها كاملة للعموم والا فالحكومة للعيب
المخرج لها عن حكم السن المتعارف من النص والفتوى من غير فرق بين كون الاختلاف في صنف واحد منها كان تكون ثنية اقصر من اخرى ورباعية اقصر
من اخرى او في صنفين كان يكون رباعية اقصر من الثنايا ... عن الشيخ اطلاق الحكم بالتنقيص مع القصر كاطلاق بعض العامة النقص من الدية بقدر القصر والاولى
ما عرفت ولو اضطربت لكبر او مرض لكن يمكن المضغ بها وحفظ الطعام والريق وكانت كالصحيحة فعن المبسوط فيها الدية سواء ربطها بالذهب او الفضة او لا ولعله
للعموم ولكن المتجه بناء على ما ذكرنا الحكومة مع عدم بقاء منافعها وعن التحرير وجوب الدية مع بقاء بعض منافعها والا فثلث الدية كالاشل وعن الشهيد انه
المنقول ولا يخلو من نظر فتامل ولو ذهب بعض السن لعلة او جناية او لتطاول المدة ففيها بعض الدية بحساب الساقط وكذا لو كسر طرفها من سنخه فقسط الدية
على الظاهر دون السنخ كما عرفته سابقا فلو ظهر ان كان المكسور نصف الظاهر وجب نصف دية السن ولو انكشفت اللثة عن بعض السنخ فظهر فقال الجاني المكسور ربع
الظاهر ونصف المجموع عليه نصف ... في كشف اللثام اعتبر اخواتها فان ... رجع الى اهل الخبرة فان ... قدم قول الجاني لاصل البراءة واطلق في القواعد تقديم قول الجاني
ولعله اولى ولو كسر ... بعض السن وقلع اخر الباقي مع السنخ فان كان الاول قد كسر عرضا وبقي اصلها صحيحا مع السنخ فالسنخ تابع لجناية الثاني ولا شيء فيه
عندنا ولو كسر نصفها طولا ولكن دون شيء من السنخ فعلى الثاني دية الباقي من السن ... يتبعه ما تحته من السنخ فلا شيء فيه وعليه حكومة للسنخ الذي كسر ظاهره
الاول فان قال المجني عليه الفائت بجناية الاول الربع وقال الثاني بل النصف قدم كما في القواعد ومحكي المبسوط قول المجني عليه لاصالة السلامة ويحتمل تقديم
قول الجاني لاصل البراءة والله سبحانه العالم **الثامن العنق** وفيه اذا كسر صار الانسان اصعر مائل العنق او جني عليه حتى صار كذلك وان لم يكن كسر الدية
كاملة بلا خلاف اجده بيننا بل عن الخلاف الاجماع لقول رسول الله صلى الله عليه وآله في خبر مسمع في الصعر ان يثني عنقه في ناحية والصعر ميل عرفت هذا ولكن في كتاب ظريف
ان فيه نصف الدية وفيه في صدع الرجل اذا اصيب فلم يستطع ان يلتفت الا ما انحرف الرجل نصف الدية خمسمائة دينار الا اني لم اجد عاملا به منا كما لا قائل
بالحكومة المحكي عن الشافعي مضافا الى الاجمال في الثاني باحتمال ارادة عين الصدع وضم جيم الرجل في الموضعين و... اللعين بتسكين الجيم مع كسر الراء اي اما
اذا اصيب الرجل فلم يستطع ان يلتفت الا بتحويل جسده وكذا تجب الدية لو جنى عليها بما يمنع الازدراد ومات بذلك او عاش وان بعد لان هذه المنفعة اعظم
من الذوق الذي يستتبعه وجوب الدية بفواته فما في ... لا شيء عنده لعامة ان عاش وعن المبسوط وينبغي ان نقول ان عليه حكومة وعن ابن حمزة موافقته وهو لا يخلو
من قوة ولو زال الصعر او بطلان الازدراد فلا دية وفيه الارش ولو ... الارش ولكن يمكنه الالتفات والالتفات بعسر ومكنه الازدراد **التاسع اللحيان**
وهما العظمان اللذان يقال لملتقاهما الذقن ويتصل طرف كل واحد منهما بالاذن من جانبي الوجه وعليهما نبات الاسنان وفيهما الدية لو قلعا منفردين
عن الاسنان كلحيي الطفل او من بعد الانبات او ممن لا اسنان له لكبر او نحوه وفي كل واحد منهما نصف الدية ولو قلعا مع الاسنان فديتان لهما وللاسنان بالحساب
ولا يدخل شيء منهما تحت الاخر للاصل وان حكي عن احد وجهي العامة وفي نقصهما مع الجناية عليهما او تصلبهما على وجه يعسر تحريكهما الارش لعدم ثبوت
تقدير في هذا الحال **العاشر اليدان** وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين المسلمين فضلا عن المؤمنين
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص من العامة والخاصة ويتساوى اليمنى واليسرى وان كانت اليمنى اقوى وانفع كما يتساوى من له يدان ومن ليس له الا يد
واحدة خلقة او بآفة او بجناية في سبيل الله خلافا للاوزاعي في الاخيرة فاوجب في الباقية دية اليدين وهو اجتهاد وقياس على العين في الجملة في مقابلة
ما سمعت وحدهما المعصم اي الكوع والمفصل الذي بين الكف والذراع موضع السوار بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام عندنا خلافا لبعض العامة
مشعرا بل ظاهرا ان لم يكن صريحا بالاجماع الذي يشهد له التتبع فلا يقدح ح اجمالها كما عن علم الهدى وانصرافها الى العضو الذي هو من المنكب الى رؤوس
الاصابع ان سلم ضرورة احتمال الصدق على البعض كالكل وعلى كل حال فلو قطعت منه مع الاصابع فليس فيه الا دية اليد خمسمائة دينار خاصة بلا خلاف
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق النصوص والفتاوى ان في كل واحدة نصف الدية نعم لو قطعت الاصابع منفردة فدية الاصابع خمسمائة دينار
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص ولو قطع اخر الكف ففيه الحكومة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لعدم التقدير
لها وكذا لو قطع كفا لا اصابع لها خلقة او بآفة ولو قطع معها الى الكف شيء من الزند الذي هو موصل طرف الذراع في الكف كما نص عليه غير واحد ففي
اليد خمسمائة دينار وفي الزائد حكومة وفاقا للشيخ والقاضي والفاضل والشهيدين على ما حكي عن بعضهم بل عن المختلف انه الاشهر وهو الموافق لما نص عليه الشيخ

كتاب الديات

ايضا وابن حمزة والفاضلان وغيرهم في كتاب القصاص من انه لو قطع مع الكف بعض الذراع المتصل في الكف وكان له في الزيادة الحكومة لان بعض الزائد هو بعض
الذراع ومن هنا نص في كشف اللثام على عدم الفرق بين بعض الزند وبعض الذراع ولكن قد يشكل اصل الحكومة بناء على ان في الذراع الدية بان المتجه اعتبار
المساحة كما عرفته في كل ما له مقدر ولذا كان المحكي عن ابن ادريس اعتبارها ثم قد تقدم في كتاب القصاص يمكن ارادة الاصحاب من الحكومة ما ينافي اعتبار
المساحة لان الفرض بناء على عدم الاجتزاء بالقصاص في الكف والذي يرجع الى انه باعتبار صدق اسم اليد فيدخل الى انه قصاصا ودية في الكف كما عن كشف اللثام
هنا الاطلاق في النصوص نصف الدية في اليد الصادقة على المفصل وقد يؤيد بما ذكره غير واحد بل قال في الرياض نسبته الى المشهور انه لو قطعت من المرفق او المنكب لم
يكن له الا دية اليد خمسمائة دينار ولعله المراد بما قاله في المبسوط اليد التي يجب فيها نصف الدية هي من الكف الى الكوع وهو ان يقطعها من المفصل الذي بينها وبين الذراع فان
قطع اكثر من ذلك كان فيه دية يد وحكومة بقدر ما قطع فان كان في نصف الذراع او المرفق او العضد او المنكب ففي الزيادة حكومة وكلما كانت الزيادة اكثر
وعندنا ان جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه في تهذيب الاحكام والنهاية المتسق بقوله محيلا له على التهذيب انه ليس في التهذيب حكم مخصوص للفرض وانما فيه
الانسان منه اثنان ففي كل واحد نصف الدية اللهم الا ان يفرق بوجود المفصل وعدمه بعضان اليد تتناول الكل والابعاض دون المفاصل فان قطع بعض
من المفصل كالكف مع بعض الذراع لا من مفصله كبعض الزند والذراع فكانه قطع اليد وشيئا اخر لا مقدر فيه ففيه الحكومة بخلاف ما لو قطعها
من مفصل المرفق او المنكب فانها يد بلا زيادة الا ان ذلك كما ترى ولذا قال في كشف اللثام عليه منع ظاهر نعم قد يقال ان المعتمد الاجماع على وجوب شيء
زائد على الدية لنصف الذراع مثلا حكومة او قسطا وما سمعته من كشف اللثام غير واضح في الاجماع المزبور ولعل وجهه حيث تكون الحكومة محل الاتفاق
خلاف معتد به في كون القصاص من الكف كما عرفته في كتاب القصاص فلو لم يكن للزيادة شيء كانت بناء على غير مستوفاة ولم يصل تمام الحق الى صاحبه بخلاف ما اذا كان
من المرفق او المنكب فان محل القصاص متحقق في العضو الواحد عرفا فليس له الا القطع او ديته لذلك العضو وهو دية اليد فيخرج الساعد والعضد كما
تدخل الاصابع في قطع الكف لعدم الدليل يدل على تقديرهما في الفرض على دية اليد فاضل الرياض بالحرج ولا سيما ذلك ثبوت ديتهما قطعا مستقلين كما لو كان
له عضد بلا كف وقطعه او قطع من المرفق مثلا فان العموم الدال الكل ما كان في الانسان منه اثنان ففي الواحد النصف شامل له بل الظاهر اعتبار المساحة هنا
لو فرض قطع البعض لا الحكومة بخلاف من لو قطع نصف الذراع مع الكف فانه لا يستفاد من الادلة هنا ان له مقدرا في الفرض فليس الا الحكومة ولذا كان
المشهور ذلك لا اعتبار المساحة وبذلك يظهر لك النظر فيما عن ابني حمزة والبراج من النص على انه لو قطع يده من المرفق او المنكب كانت عليه دية اليد وحكومة في
الساعد وفيها او في العضد بناء على ان حد اليد كما عرفته من المعصم فيما زاد عليها الحكومة بل في كشف اللثام وكذا الشيخ في جراح المبسوط ضرورة عدم
وجه للحكومة بعد صدق اسم اليد لتحديد المزبور انما هو لبيانها الموجب للدية كما افصح عنه كلام المشهور الذين لم يوجبوا الدية في الجميع الا ان المراد هنا
اختصاص اسم اليد بها التي لا يوافقه شرع ولا لغة ولا عرف بل وكذا يظهر لك النظر فيما يعطيه كلام ابن ادريس حيث اعتبر المساحة وقسط الدية عليها المقطوع
من نصف مع كفه واوجب نصف الدية في الكف واخرى في الساعد وثالثة في العضد لو كان القطع من المنكب مثلا بل قيل هو ظاهر الحلبي والمفيد وسلار
والحلبيين حيث اطلقوا ان في الساعدين الدية وفي احدهما نصفها وكذا في العضدين واحدهما بل لعل ظاهر العبارة التي سمعتها من المبسوط بناء على ان المراد
بما احاله على التهذيب هو النصوص المزبورة الدالة على الدية في الاثنين ونصفها في الواحد اذ قد عرفت عدم ظهورها في الادلة للتقدير لهما في الفرض بل
ظاهر الادلة دخولها في اليد كدخول الاصابع فيها ويمكن حمل عبارة المبسوط على ذلك بارادة المقدر في اليد فيوافق المشهور فقد تحصل لك من ذلك كله
انه لو قطعت اليد من نصف الساعد كان فيها دية الكف والحكومة من غير اعتبار المساحة خلافا لابن ادريس وخلافا لما سمعته من كشف اللثام من عدم شيء زائد
على الدية لو قطعت من المرفق مثلا فلا شيء فيه الا دية اليد لا الحكومة مع ذلك كما سمعته من ابني حمزة والبراج ولا ديتين او ديات كما هو ظاهر من سمعت
الذين يمكن حمل اطلاقهم المزبور على قطع نصوص الساعد كما اذا لم يكن له كف او المنكب كما اذا لم يكن له غير العضد فلا خلاف ح والله العالم ولو كان له يدان
على زند ففيهما الدية والحكومة لو قطعا كما صرح به الفاضل والشهيدان وغيرهم لان احدهما زائدة المتعارف في خلقة الانسان فلا تندرج في اطلاق الادلة
المعتضد بالاصل فتتعين الحكومة ح بعد عدم التقدير شرعا بل ربما يؤيده قول ابي جعفر عليه السلام للحكم بن عيينة في الاصابع فما زاد او نقص فلا دية له وكذا في
الانسان فما زاد على ثمانية وعشرين سنا فلا دية له وح فلو قطع احدهما فان كانت الاصلية فالدية والحكومة ان كانت الزائدة ويتميز الاصلية بانفرادها
بالبطش او كونها اشد بطشا او بالخروج عن السمت فنقص عنها اصابعها او المساواة لليد الاخرى قدرا ونحو ذلك مما يتشخص به الموضوع المزبور عرفا ولو مع تعارض
الامارات وعن الارشاد ان المدار على البطش وقوته وان كانت منحرفة **وكيف كان** فان تساويا على وجه لا يتميز الاصلية من الزائدة فاحدهما زائدة في
الجملة قطعا لما عرفت وح فان قطع احدهما كان عليه الحكومة للاصل الا ان تزيد على الاكثر من نصف الدية اليها كما في غيرها وعن المبسوط والتحرير والارشاد
ان عليه نصف ديته ونصف الثلث بناء على ما سمعته من المبسوط لانه قطع نصف يد وزيادة وللتكافؤ الاحتمالين فيكون كجنين قتل بعد ولوج الروح فيه
ولم يعلم كونه ذكرا او انثى ولان الكفين لو قطعا كان على الجاني دية كف وثلثها مثلا بناء على ما سمعته من المبسوط عند الاشتباه فيبسط المجموع عليهما و
يوخذ النصف فهو ثلثا دية كف لان نصف الثلث سدس فاذا اضيف الى نصف الكف صار المجموع ثلثي دية كف بل قال الشيخ ايضا فيما حكي عنه فان قطع اصبعا
من احدهما ففيه نصف دية اصبع خمس من الابل وحكومة على ما فصلنا اذا قطع احدهما او في انا ملهما كذلك دية انملة وحكومة وفيه ان ذلك لا يرجع الى قاعدة
شرعية تنطبق على مذهب الامامية الا ان يفرض حصول القطع من النظائر المنصوصة بكون الحكم في المقام ونحو ذلك هذا وفي محكي التحرير انهما كذلك لو تساويا
في البطش والتمام والسمت فان كانا غير باطشين ففيهما ثلث دية اليد وحكومة ولا يجب فيهما دية اليد الكاملة لانه لا نفع فيهما كالشلاء وفي الثلاثة ولا يخفى ما فيه من نظر مع علمه
صدق التنظير والله العالم ولو قطعهما معا ففي الاصلية الدية وفي الزائدة حكومة كما لو كانتا متميزتين من غير اشكال مع اتحاد القاطع والقطع اما

زايده على وجوب الدية

فرادم ونصف حكومة

نصف

مع تعددهما فقد يقال ان المتجه الحكومة في كل منهما لا الاصل بل وكذا مع تعدد القطع وكان الثاني بعد دفع الحكومة للاول اذ ذلك لا يشخص كون الباقية اصلية لا بالنسبة اليه
بالنسبة الى غيرها تامل جيدا اذ يمكن ان يقال ان براءة الاول من قطعه الاول عما كانت في الظاهر دون الواقع الذي تحقق شغل ذمته به بقطعه الثاني وكيف كان
فقد قال في المبسوط عندنا في الزائدة ثلث دية الاصلية ولكن لم نجد ما يدل عليه نصا ولعله تشبيه بالسن والاصبع لما سمعته وستسمعه من ان في الزائدة
منهما ثلث دية الاصلية الا ان القياس باطل عندنا والتنقيح بعد فرض شهرة الحكومة لا منقح له ولذا كان الاقرب الارش وفاقا للمشهور للقضاء المزبور والله
العالم والذي يظهر لي مما ظهر لغيري من المفيد وسلار وابن ادريس وابي الصلاح والكيدري والفاضل وولده وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ان في الذراعين
لو قطعا مميزين عن قطع الكفين الدية كاملة وكذا في العضدين وفي كل واحد نصف الدية لعموم الضابط ودليله لكن في محكي الخلاف ان من قطع ذراع رجل
وكان قطع كفه وكان للقاطع ذراع بلا كف كان له القصاص وان اراد الدية كان له نصف الدية الا قدر حكومة ذراع لا كف له وهو ما لا يخفى كاحتمال
الحكومة في القواعد والمسالك وغيرهما بناء على انه لا نص فيهما بخصوصهما مع اصل البراءة ونقص المنفعة فيهما وعدم استقلال شيء منهما وكونه عضوا
برأسه اذ الجميع كما ترى خصوصا بعد ما عرفته من اتفاق الاصحاب ظاهرا على ثبوت الدية ونصفها فيهما نعم لو قطع كفا لا اصبع لها كان عليه الحكومة
بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه بل يجوز ان يزاد بحكومتها على دية الاصبع واكثر مع قضاء اهل الخبرة به بل لو كان عبدا نعم لا يجوز ان يبلغ
بها دية الاصابع اجمع والا لزم ان يكون في الواحدة من رؤوس الاصابع الى المعصم دية نفس كاملة ولو كان عليها اصبع واحدة فثبت تلك الاصبع تابع
لما في القضاء الا انه يدخل فيه حكومة الكف ولكن عليه في الباقي حكومة اربعة اخماس الكف لان الخمس الاخر منبع الاصبع المفروضة والله العالم الحادي
عشر الاصابع وفي اصابع اليدين اليدين العشر الدية وكذا في اصابع الرجلين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض
كالنصوص والمشهور بين الاصحاب قديما وحديثا بل عليه المتأخرون كافة ان في كل واحدة منها عشر الدية لاصالة التساوي وعدم التفاوت ان لم نقل
بظهور ما دل على ثبوتها فيها في ذلك كقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل اصبع عشر من الابل وفي حسن الحلبي في
الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها قال وسألته عن الاصابع اسواء هي في الدية قال نعم وفي خبر ابي بصير في كل اصبع عشر من الابل وقول ابي جعفر عليه السلام
في خبر الحكم في كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وفي كل اصبع من اصابع الرجلين الف درهم وقيل كما عن الخلاف والوسيلة في الابهام ثلث دية اليد وفي
الاربع البواقي الثلثان بالتسوية في كل منهما سدس بل عن الخلاف الاجماع عليه كما عن المبسوط نسبته الى رواية اكثر اصحابنا عكس ما عن السرائر
من نسبته الى رواية ابن بابويه المتعلق الشذاذ نعم في كتاب ظريف من قوله عليه السلام في الابهام اذا قطع ثلث دية اليد مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وفي الاصابع في كل اصبع
سدس دية اليد ثلثة وثمانون دينارا وثلث دينار ودية الاصابع والعقب التي في القدم ثلث دية الرجلين ثلثمائة وثلثة وثلثون دينارا الى ان قال
دية الرجل ثلثة وثمانون وثلث دينار وفي كشف اللثام وروي نحوه عن الرضا عليه السلام وعن التهذيب والاستبصار احتمال اخبار التساوي الاربع غير الابهام
بل عن الاستبصار واما ما تضمن رواية ابي بصير عبد الله بن سنان ان في كل اصبع عشرا من الابل يجوز ان يكون من كلام الراوي وهو انه لما سمع ان الاصابع
سواء في الدية فسره وقال لكل اصبع عشرة من الابل ولم نعلم ان الحكم يختص بالاصابع الاربع ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد معلومية رجحان الاول
ضرورة موهونية الاجماع المزبور بمصير معظم من تقدم وتاخر الى خلافه وكتاب ظريف وان امكن تصحيح بعض طرقه الا انه قاصر عن معارضة ما عرفت
من وجوه وغيره المرسل عن الرضا عليه السلام مع احتمال ارادة الكتاب المنسوب الى الرضا عليه السلام الذي لم يثبت نسبته عندنا فالقول المزبور واضح الضعف كالمحكي عن
الكافي من ان في كل اصبع عشر الدية الا الابهام فديتها ثلث دية اليد وقال في الرجلين في كل اصبع من اصابعهما عشر دية ونحوه عن الغنية والاصباح
الا انهما سويا بين اصابع اليدين والرجلين بل ظاهر الاول ومحتمل الثاني الاجماع عليه بل هو واضح ضعفا من الاول ولذا قال في محكي المختلف وقول ابي
الصلاح مشكل فانه جعل في الابهام ثلث دية اليد وفي البواقي في كل واحدة عشر دية اليد وهو يقتضي نقصا لا موجب له ثم ان كلامه يقتضي الفرق بين
اليدين والرجلين مع ان احدا من علمائنا لم يفصل بينهما وفي كشف اللثام قلت بل هو موافق لما سمعته من الخلاف وانما اوجب في كل من الاربع عشر دية
النفس لا عشر دية اليد الواحدة والرجل الواحدة واما في اصابع الرجلين فلعله لم يتعرض للاستثناء اكتفاء بما قدمه في اليدين ومنه انك قد عرفت
وجوب سدس دية اليد في كل واحد من الاربع وهو نقص من عشر دية اليد بل بناء على ما ذكره تزيد دية اليد على دية النفس نعم كلام ابي الصلاح لا يخلو
من نقص او زيادة كما هو واضح والله العالم وكيف كان فدية كل اصبع مقسومة على ثلث الانامل بالتسوية عدا الابهام فان ديتها مقسومة بالتسوية على
اثنين بلا خلاف اجده فيه بل عن محتمل الغنية وصريح الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد شهادة التتبع له وبعد قوي السكوني المعتضد عن الصادق عليه السلام
كان يقضي في كل مفصل من الاصبع بثلث عقل تلك الاصبع الا الابهام فانه كان يقضي في مفصلها بنصف عقل تلك الابهام لان لها مفصلين ولا
يعارض ذلك ما في كتاب ظريف على ما عن الكافي ودية المفصل الاوسط من الاصابع الاربع اذا قطع سبعة وعشرون دينارا ونصف وربع ونصف عشر دينار
وعن الفقيه والتهذيب والجامع سبعة وعشرون دينارا ونصف دينار وربع عشر دينار وفي كشف اللثام وكذا روي عن الرضا عليه السلام وفي الرجل في المفصل
الاوسط من الاصابع الاربع اذا قطع فديته خمسة وخمسون دينارا وثلثا دينار وفي المفصل الاعلى من الاصابع الاربع التي منها الظفر اذا قطع فديته سبعة
وعشرون دينارا او اربعة اخماس دينار كذا في الكافي والتهذيب والفقيه والجامع ولكن لا عامل به فهو غير صالح للمعارضة وان امكن تصحيح بعض
طرقه بعد ما عرفته من الاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على التفصيل الذي تقدم لكن عن بعض العامة وجوب ثلث دية الابهام في كل انملة بناء على ان لها
ايضا ثلث انامل ظاهرتين وباطنة هي المتصلة بالكوع وعندنا ان تلك من جملة الكف لا من جملة الابهام والا لزم اعتبار مثلها في سائر الاصابع فكان لكل منها اربع انامل
ولم يقل به احد نعم قد تقدم في كتاب القضاء انه لو كان للاصبع اربع انامل ففي كل انملة ربع دية الاصبع مع تساوي الاربع او القرب منه تساوي الاصابع في

الطول

كتاب الديات

في الطول مع حكمه باقي الصور فلاحظ وتأمل كي تعرف الفرق بين الانامل وغيرها في الزيادة والنقيصة وان كان الغالب في خلقة الانسان ثلث انامل لكن
لا على وجه تكون واحدة من الاربع زائدة مع فرض المساواة كما سمعته في الكفين وفي الاصبع الزائدة ثلث الاصلية بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف
اللثام بل عن ظاهر الغنية او صريحها الاجماع عليه ولعله كذلك بشهادة التتبع لخبر غياث بن ابراهيم الذي هو صحيح او موثق عند المشايخ الثلثة عن
ابي عبد الله عليه السلام في الاصبع الزائدة اذا قطعت ثلث دية الصحيحة مضافا الى اعتضاده بما سمعته فما عن الاردبيلي من التامل في الحكم المزبور في غير محله ولا ينافيه
ما في خبر الحكم من ان الخلقة التي قسمت عليها الدية عشرة اصابع في اليدين فما زاد او نقص فلا دية له بعد ضعف سنده وامكان حمله على ارادة الدية او غير
ذلك والا كان مرجوحا بالنسبة الى ما عرفته كما هو واضح وكذا الكلام في الانملة المعلومة زيادتها بالخروج عن السمت ونحوه فان فيها ثلث دية الانملة
الاصلية كما صرح به في الارشاد وعن غيره ولعله لفحوى الخبر المزبور وفي شلل كل واحدة منها ثلثا ديتها بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه في
خصوص اليد اذا شلت والانف اذا شل والرجل وغيرها مضافا الى الاجماع واجماع محكي الغنية وظاهر المبسوط على ان كل عضو فيه مقدر اذا جني عليه
فصار اشل وجب فيه ثلثا ديته بل عن الاول انه ادعى اجماع الفرقة عليه مضافا الى الاجماع كما عن المبسوط الاخير والسرائر انه ضبط ضابطا وهو كل ما
كان فيه المقدر من الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية وفي صحيح الفضيل بن يسار سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الذراع اذا ضرب فانكسر من الزند فقال اذا يبست
منه الكف فشلت اصابع الكف كلها فان فيها ثلثي الدية دية اليد وان شلت بعض الاصابع وبقي بعض فان في كل اصبع شلت ثلثي ديتها وكذا
الحكم في الساق والقدم اذا شلت اصابع القدم بل يرشد اليه ما ذكرناه سابقا من ان في قطع الاشل الثلث ولا يعارض ذلك ما في حسن زرارة عن الصادق عليه السلام
في الاصبع عشر من الابل اذا قطعت من اصلها او شلت وما في حسن الحلبي عنه ايضا في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها او شلت وما في كتاب ظريف من ان في شلل
اليدين الف دينار بعد عدم عامل به وموافقته للشافعي وبعده عن الاعتبار ضرورة التفاوت الواضح بين القطع والشلل واحتمال ارادة شلها اولا
ثم قطعها او قرائتها سلت بالسين المهملة او غير ذلك وفي قطعها بعد الشلل الثلث بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب
وقال الصادق عليه السلام للحكم بن عتيبة في كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح كقول الصادق عليه السلام للحسن بن صالح
فيمن قطع يد رجل ثلث اصابع من يده وهي شلاء وقيمة الثلث اصابع الشلل مع الكف الف درهم فانه على الثلث من دية الصحاح بل من خبر ابن عتيبة يستفاد
الضابط المزبور المفروغ منه عندهم في كل ما ضابط له مفصل خصوصا فيه شلل ونحوه فلا يختص الشلل باليد كما عساه يوهمه ما في الصحاح الشلل فساد في اليد
وفي القاموس اليبس في اليد او ذهابها وكذا يجب الثلث لو كان الشلل خلقة للاطلاق في النص والفتوى ومعقد الاجماع وغيره وفي الظفر اذا لم تنبت عشرة
دنانير وكذا لو نبتت اسود ولو نبت ابيض كان فيه خمسة دنانير كما صرح بذلك كله الشيخ وابن حمزة والقاضي والفاضلان والشهيدان والمقداد والكركي
وغيرهم فيما حكي عن بعضهم ولذا نسبه غير واحد الى الشهرة لرواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في الظفر اذا قطع ولم ينبت او خرج
اسود فاسدا عشرة دنانير وان خرج ابيض فخمسة دنانير ولكن في الرواية ضعف غير انها مشهورة عملا كما عرفت بل عن التنقيح ان عليها عمل الاصحاب فتنجبر
بذلك وتكون مقيدة لما في رواية عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق عليه السلام ايضا في الظفر خمسة دنانير ولقوله عليه السلام المروي في كتاب ظريف في كل ظفر من اظفار اليد
خمسة دنانير ومن اظفار الرجل عشرة دنانير خصوصا بعد عدم عامل بالاطلاق المزبور وكالتفصيل الذي سمعته في المروي عن كتاب ظريف في الغريب استغرابهم
بعد ذلك في الروضة بل الغريب ما استحسنه من المحكي عن ابن ادريس وهو ان لم تخرج فعشرة دنانير وان خرج اسود فثلثا ديته وان حكي عن المختلف نفي
الباس عنه بل عن ابي العباس انه استحسنه ايضا بل عنه ايضا انه الاصح لان خروجه اسود في معنى الشلل وللاصل واستبعاد مساواة عوده لعدمه الا
ان ذلك كله كما ترى بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص الذي هو مستنده في العشرة المنجبر مع ذلك العمل بما فيه من الخمسة والافراد لا دليل له الا ان يكون اجماعا
وهو في محل المنع خصوصا على طريقة ثاني الشهيدين في محكي خصوصا بعد ان كان المحكي عن ابي علي ان في ظفر ابهام اليد عشرين دينارا وفي كل من
الاظفار الباقية خمسة وفي ظفر ابهام الرجل ثلثون وفي كل من الباقية عشرة كل ذلك اذا لم ينبت ونبت اسود معيبا والا فالنصف من ذلك وان كان هو
واضح الضعف ايضا اذ لم نجد ما يشهد له فضلا عن تخصيص العدة لما عرفت والله العالم **الثاني عشر** الظهر وفيه اذا كسر ولم يصلح الدية كاملة وكذا
لو اصيب فاحدودب او صار بحيث لا يقدر على القعود بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عليه عن الغنية في الاول وعن الخلاف في الاخيرين
مضافا الى قول الصادق عليه السلام في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في الصلب الدية وفي كتاب يونس الذي
عرضه على الرضا عليه السلام والظهر اذا احدودب ففيه الدية وفي كتاب ظريف ان اخذ بها الظهر فحنى ففيه الدية الف دينار وخبر بريد العجلي عن ابي جعفر عليه السلام الفرض
لعله لذا وغيره قال في كشف اللثام وكذا ان صار بحيث لا يقدر على المشي اصلا او يقدر عليه زاحفا او بعكازة بيديه او باحديهما او ذهب بذلك جماعه
او ماؤه او احباله او حدث به سلس البول ونحوه لكن عن التحرير الحكومة اذا ذهب ماؤه دون جماعه لانه لم تذهب المنفعة ولعله الاقوى بل لا يخفى عليك
ان المدار على كل ما انساق من قوله عليه السلام في الصلب فيما كان منه في البدن واحد من الجناية عليه نفسه والله العالم ولو صلح بعد الكسر او التحدب بحيث يقدر
على المشي او القعود كما كان يقدر عليهما ولم يبق عليه من اثر الجناية شيء كان فيه ثلث الدية كما عن النهاية والسرائر والجامع وغيرها بل نسبه غير واحد
الى الشهرة ولكن لم اعرف مستنده بالخصوص اللهم الا ان يكون الحمل على اللحية اذا نبتت والساعد ففي كتاب ظريف فيه اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب
ثلث دية النفس بناء على ان المراد به الساعدان معا كما ان ما عن الوسيلة من ان فيه خمس الدية حملا على المرفق والعضد والرسغ وفي كتاب ظريف في
كل منها اذا كسر فجبر على غير عثم خمس دية اليد بل فيه ايضا في قصبة الابهام اذا كسرت فجبرت كذلك خمس دية الابهام بل فيه ايضا في الساق والركبة و
الورك والفخذ في كل منها اذا كسرت فجبرت كذلك ففيها خمس الدية الا ان ذلك كما ترى بعد حرمة القياس عندنا ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط

ان فيه الحكومة بناء على عدم التقدير له شرعا لكن فيه ان الموجود في رواية ظريف التي قد عرفت صحتها في بعض الطرق ان كسر الصلب يجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم اي لم ينجبر على استواء فالف دينار بل عن المقنعة والغنية والاصباح وموضع من السرائر العمل عليه بل عن الغنية الاجماع عليه فالمتجه العمل به لكن في الارشاد الفتوى بمضمونه متصلا بالحكم بالثلث لو صلح الظهر ولعله للفرق بين الصلب والظهر كما عن التحرير الا انه خلاف ظاهر الاصحاب بل صرح بعضهم بتفسير الصلب بالظهر كما عن مجمع البحرين وغيره وفي الصحاح الصلب من الظهر وكل شيء من الظهر فيه فقار فذلك الصلب وفي مختصر النهاية الصلب الظهر وفي القاموس عظم متصل من لدن الكاهل الى العجز والله العالم ولو كسر فشلت الرجلان فدية له اي كسر الظهر وثلثا دية لشلل الرجلين بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها عليه مضافا الى انهما جنايتان فيتبع فيهما ما اوجبه النص لعموم نعم عن الشافعي دية للشلل وحكومة لكسر الصلب لا جزء له هذا وفي الخلاف لو كسر الصلب فذهب منيه وجماعه فديتان باجماع الفرقة واخبارها لانهما منفعتان يوجب الدية ذهاب كل منهما وح فاعسانا يظهر من نسبة المصنف له الى الخلاف من تردد فيه في غير محله انه لا واجد لغيره والله العالم **الثالث عشر** النخاع وفي قطعه الدية كاملة وان عاش الانسان بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لانه عضو واحد في البدن فيعمه الضابط وفي بعضه الحساب بنسبة المساحة **الرابع عشر** الثديان وفيهما من المرأة ديتها كاملة في كل واحدة نصف ديتها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض للضابط المزبور وخصوص قول امير المؤمنين عليه السلام في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قطع ثدي امرأة اذا اغرمه لها نصف الدية ولو انقطع لبنهما الذي هو فيهما بالجناية مع بقائهما ففيه الحكومة كما صرح به الشيخ في محكي المبسوط والفاضلان وغيرهما لعدم المقدر له وكذا لو كان اللبن فيهما وتعذر نزوله بسبب الجناية بل في كشف اللثام مفسرا به عبارة القواعد وكذا لو لم يكن فيهما لبن لكن تعذر بالجناية نزوله وقت ان قال اهل الخبرة ان التعذر من الجناية فالحكومة ايضا ووقته اذا حملت فقضى الحمل اربعون ثم اذا وضعت فسقت اللبان واللبن لثلثة وبعد مدة النفاس وكذا اذا قل لبنها بالجناية فحكومة دون ذلك ولا باس به ضرورة اشتراك الجميع في انها جناية لا مقدر لها فليس الا الحكومة ولو قطعهما مع جلد الصدر ففيهما ديتها كما عرفت وفي الزائد من الجلد حكومة فلو اجاف مع ذلك الصدر لزمه دية الثديين والحكومة للجلد ودية الجائفة كما في القواعد وغيرها ولو قطع الحلمتين من الثديين قال في المبسوط فيهما الدية وتبعه الفاضل وابن حمزة وادريس في محكي الوسيلة والسرائر للضابط المزبور ولكن فيه اشكال من حيث ان الدية في الثديين والحلمتان بعضهما وهو مغاير للكل المعلق عليه الحكم الذي يقتضي التوزيع على اجزائه فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل والحمل على اليد والرجل والانف والذكر قياس مع الفارق بالنص والاجماع فيهما دون الفرض مع اطلاق اليد والرجل للابعاض كثيرا كما في اية السرقة والوضوء وكذا الانف والذكر بخلافه فانه لا يطلق الثدي على الحلمة اللهم الا ان يدعى دخول الفرض في الضابط المزبور المخرج له عن القياس لكن فيه شك فمع والاصل البراءة فالاولى الحكومة هذا كله في حلمتي ثدي المرأة واما حلمتا ثدي الرجل ففي المبسوط والخلاف ومحكي السرائر فيهما الدية بل في الاخير انه مذهبنا واختاره الفاضل في جملة من كتبه للضابط المزبور الذي قيل لا يجري فيه الاشكال المذكور لعدم ثدي له يكونان بعضا منهما وقال ابن بابويه في حلمتي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون دينارا وفيهما معا ربع الدية ونحوه عن الوسيلة والجامع بل وكذا ذكر الشيخ في التهذيب عن كتاب ظريف الذي قد عرفت صحته في بعض الطرق وح فالمتجه تخصيص لعموم المزبور بل في ايجاب الدية كاملة فيهما بعد خصوصا مع القول بعدم وجوبها في حلمتي ثدي المرأة القليلة منفعتهما فيه مدخليتهما في الجمال بخلافهما بل قد يشك في شمول العموم لهما ومن الغريب ان الشيخ كما اعترض عن رواية ظريف التي عمل بها في غير المقام وتمسك بالحديث الذي تقدم في فصل الشفتين وهو كل ما كان في الانسان اثنان ففيهما الدية مع انه بعد فرض شموله لمثل الفرض مخصص برواية ظريف التي قد عرفت اعتبارها واعرض فيه الرياض من الميل الى الحكومة قال وفاقا لجماعة للشك في شمول القاعدة لمفروض المسألة مع عدم دليل معتد به على مقدر لتعارض كتاب ظريف ان قلنا باعتبار سنده مع الاجماع المستظهر من عبارتي الشيخ والحلي ولا مرجح نطمئن اليه فيرجع الى الضابط فيما لا مقدر له مضافا الى الاصل البراءة نعم لو لم تكن رواية ظريف معتبرة السند كما هو مبنى من حكي عنهم موافقته كالثاني والشهيد وغيرهما كان ذلك متجها **الخامس عشر** الذكر وفي الحشفة فما زاد الدية وان استؤصل اجماعا بقسميه ونصوصا عامة وخاصة ففي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام وفي الذكر اذا قطع من موضع الحشفة الدية وفي حسن الحلبي عنه ايضا وفي الذكر اذا قطعت الحشفة وما فوق الدية وفي الموثقين والصحيح في الذكر اذا قطع الدية كاملة وفيما عرض يونس على الرضا عليه السلام من قوله والذكر اذا استؤصل الف دينار الى غير ذلك من النصوص وح فالقضيب كالكف والحشفة كالاصابع لا يتفاوت الحال في وجوب الكمال بقطع الحشفة خاصة ومع القضيب او بعضه من غير وجوب دية اخرى او حكومة لما زاد عليها وفي كشف اللثام كما قطع به الاكثر قلت لم اجد فيه خلافا بل ولا اشكالا للنصوص السابقة سواء كان لشاب او شيخ او صبي لم يبلغ او من سلت خصيتاه على وجه لا يؤدي الى شلله في ذكره لاطلاق النصوص والفتاوى ومعقد الاجماع بل في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في ذكر الغلام الدية كاملة والقوي عن امير المؤمنين عليه السلام في ذكر الصبي الدية بل الظاهر الاتفاق عليه بيننا كما اعترف به بعض الافاضل نعم عن ابي حنيفة الحكومة في ذكر الخصي وما في بعض النصوص من كون الدية في ذكر الرجل لا يراد منه اخراج الصغير بعد ما عرفت فيمكن ان لا يراد منه القبد به او يراد لاخراج ذكر الخنثى المشكل او المعلوم كونها انثى كما ان ما في صحيح بريد العجلي عن ابي جعفر عليه السلام في ذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية محمول على من شل ذكره بالاخصاء ولو قطع بعض الحشفة كانت دية المقطوع بنسبة الدية من مساحة الكمرة حسب لا جميع الذكر خلافا لبعض العامة ضرورة كون المقدر لها كما عرفت بسابقة الفتاوى النص والفتوى على اعتبار المساحة في كل عضو له مقدر له اذا قطع بعضه وح فان كان المقطوع نصفها فنصف الدية او ثلثها فثلث الدية وهكذا ولو انجر مجرى البول والا احتمل وجوب الجزء المقطوع والحكومة معا لانهما جنايتان لا مقدر لاحدهما ولانه لو اقتصر الجاني على خرم المجرى خاصة كانت فيه الحكومة ولو اقتصر على قطع الجزء من الحشفة كان عليه الجزء من الدية فمع اجتماعهما يجبان معا ويحتمل وجوب اكثرهما كما سمعته في اللسان والكلام ان قطع نصفه مثلا فذهب ربع الحروف وبالعكس كما عن المبسوط لانهما واحدة تضمنت دية العين والمنفعة ولعل الاول اقوى ولو قطع الحشفة وقطع اخر ما هو ما بقي كان على الاول الدية وعلى الثاني الارش كما لو قطع الاصابع



علي

الدية



كتاب الديات

ثم قطع هو او غيره الكف ان المقدر المستفاد من النصوص السابقة انما هو قطع الحشفة فما فوق والفرض تحققه بالقطع الاول فيبقى الثاني بلا مقدر فيجب فيه الحكومة
وفي ذكر العنين ثلث الدية وفاقا للمشهور بل كافة المتأخرين بل عن الخلاف الاجماع عليه وان حكى الخلاف فيه في محكي كتاب الفضل منه الحاقا بعد انسياق النصوص
السابقة الى غيره بالاشل الذي فيه ثلث الدية كما عرفته في كل عضو اشل بل منه يعلم انه لو جنى عليه جان صار اشل وجب ثلثا الدية كما تقدم سابقا بل وكذا
لو صار عنينا على ما صرح به في كشف اللثام والمراد بالاشل هنا الذي يكون منبسطا ابدا فلا ينقبض ولو في الماء البارد او يكون منقبضا ابدا فلا ينبسط ولو لاعبه
الحاذق وان التذ حينئذ وامنى بالمساحقة واو بالخلاف المحكي عن الصدوق وابي علي وجماعة في ذكر العنين كالصحيح لاطلاق بعض النصوص السابقة وقول امير المؤمنين
في خبر السكوني في ذكر العنين الدية الا انه بعد اعراض المشهور عنه ومعارضته بالاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع يمكن ارادة ديته منه وعلى كل حال اذا قطع
منه ومن الاشل شيء حسبا بالنسبة الى مجموع الذكر لا الحشفة كما سمعته في الصحيح للفرق بينهما بان الحشفة في الصحيح هي الركن الاعظم في لذة الجماع وورود الدية بخصوصها
بخلافهما لاستواء الجميع في عدم المنفعة وعدم ورود الدية منها بخصوص الحشفة مع كونه عضوا ينسب بعضه الى مجموعه بناء على الاصل السابق وكذا في
كشف اللثام بعد ان جزم بذلك في ذكر العنين قال في الاشل وهل يعتبر بالنسبة الى الحشفة او الجميع وجهان ولا يخفى ما فيه بناء على عدم تقدير للحشفة فيه بل
وعليه فيهم فان المتجه كونه كالصحيح في اعتبار الحشفة لا مجموع الذكر كما سمعته في الصحيح من دون احتمال والله العالم ولو قطع نصف الذكر طولا ولم يحصل
في النصف الآخر خلل من شلل ونحوه فنصف الدية والا فان ذهب بذلك الجماع فالدية كملا لما تعرفه في الجناية على المنافع وان حصل شلل في الباقي فخمسة
اسداس الدية التي هي نصف الدية لما قطعه وثلثا دية النصف الآخر لانه اشل وفي ذكر الخنثى اذا علم انها امرأة او استمر الاشتباه حكومة كما في غيره من الزوائد
وعن ابي علي ثلث ديتها ولم نجد له ما يدل عليه كالمحكي عن المقنع في ذكر الخنثى وانثييه الدية لو علم انها رجل نعم مفروضه ديتان احدهما للذكر والاخرى
للانثيين والا فالحكومة كما هو واضح وفي الخصيتين معا الدية اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا منها ما في الصحيح في البيضتين الدية وح ففي كل واحدة
نصف الدية للمشهور بل في الرياض كافة المتأخرين بل عن الغنية الاجماع عليه لا لتنصيص التوزيع بالسوية التي هي مقتضى الاصل كما عرفته سابقا بل لعموم
ما دل على ان في الانسان اثنان ففي كل واحد نصف الدية بل في كتاب ظريف في خصيتي الرجل خمسمائة دينار ولكن في رواية صحيحة عن الصادق عليه السلام واخرى مرفوعة
في اليسرى ثلثا الدية لان الولد يخلق منها قال في الاول ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية مثل يديه وعينيه قلت رجل فقئت عينه قال نصف الدية قلت فرجل قطعت يده قال
فيه نصفها قلت فرجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كانت اليسار ففيها ثلثا الدية قلت ولم أليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من
البيضة اليسرى وقال في الثاني الولد يكون من البيضة اليسرى فاذا قطعت ففيها ثلثا الدية وفي اليمنى ثلث الدية وعمل بها الصدوق في الهداية والشيخ في الخلاف والقاضي
في المهذب وسلار وابن حمزة وسعيد العمل بها بل هو خيرة الفاضل في محكي المختلف مستدلا عليه مضافا الى الخبرين بما يفهم منهما من تفاوتهما في المنفعة
المقتضي للتفاوت في الدية والا فهو بمجرده لا يقتضي التفاوت كما في تفاوت اليدين والعينين وعلى كل حال فهو لا يقوى على تخصيص الخاص الجامع لشرائط
الحجية على العام وما في المتن من ان الرواية حسنة لكن تتضمن عدولا عن عموم الروايات المشهورة يدفعه انه لا بأس بذلك خصوصا بعد تعرض الصحيح
للعام المزبور والحكم بتخصيصه كذا ما عن السرائر من انه لا دليل يعضد هذه الرواية ضرورة عدم اشتراط مثل ذلك في الحجية عندنا على انك قد عرفت
اعتبار التفاوت في المنفعة في النص ونحوهما ما عن المقنعة قال وقد روي ان في اليسرى منهما ثلثي الدية وفي اليمنى ثلث الدية وعلل من قال ذلك بان
اليسرى من الانثيين يكون منها الولد وبفسادها يكون العقم ولم اتحقق ذلك برواية صحت عندي بل ظاهره ان عدم القول بذلك لعدم عثوره على الصحيح المزبور
لا اعراضا عنه ولعل غيره كذلك ومنه يظهر ح زيادة قوة المذكور وما عن بعض الاطباء من انكار اختصاص الولد بالخصية اليسرى بل عن الجاحظ نسبته في جميع
الحيوان الى العامة لا يلتفت اليه في مقابلة قول الصادق عليه السلام وكيف كان فما عن الراوندي من التفصيل بين الشيخ الآيس من الجماع فالنصف وبين الشاب
فالثلثين جمعا بين النصوص واضح الضعف بعد عدم الشاهد له واضعف منه ما عن ابن بعض من ان فيهما الدية وفي اليسرى ثلثي الدية لان الولد منها
وفي اليمنى نصفها اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص ولا فرق في الحكم المزبور بين ان يكون الذكر سليما او مقطوعا او اشل لان النقص في عضو آخر بل وكذا
العنين وغيره للعموم ودعوى ان منشأ التعنن في الانثيين ممنوعة والله العالم وفي ادرة الخصيتين وهي انتفاخهما اربعمائة دينار بلا خلاف اجده بل في
كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب فان فحج بسبب ذلك وهو معروف في العرف وفي كشف اللثام اي تباعد رجلاه اعقابا وتدانت صدورهما او تباعد فخذاه
او وسط ساقيه فلم يقدر على المشي اصلا او ما لا ينتفع به فثمانمائة دينار كما عن الاكثر القطع ومستنده كتاب ظريف قال فيه على ما في التهذيب
وفي خصية الرجل خمسمائة دينار وقال وان اصيب رجل فادر خصيتاه كلتاهما فديته اربعمائة دينار فان فحج فلم يقدر على المشي الا مشيا لا ينفعه فديته
اربعة اخماس دية النفس ثمانمائة دينار لكن فيه على ما في الكافي وفي دية الجرح اذا كانت فوق العانة عشر دية النفس مائة دينار فان كانت في العانة
فخرقت الصفاق فصارت ادرة في احدى البيضتين فديتها مائتا دينار خمس الدية ويمكن حملها على ان دية الجرح مائة فان نسب للادرة اضيف اليها
اخرى للادرة خاصة فيتم لها مائتان ولا يعارض ذلك ما عن معوية قال تزوج جار لي امرأة فلما اراد مواقعتها رفسته برجلها ففتقت
برجلها بيضته فصار آدر فكان بعد ذلك ينكح ولا يولد له فسألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك وعن رجل اصاب سرة رجل ففتقها فقال في كل فتق ثلث الدية
بعد قصور سنده وشذوذه وعدم عامل به فليطرح او يحمل على ارادة ان في الفتق ثلث الدية فان استلزم الادرة لزم خمساها كالانثيين فجبر
ظريف بضعف سنده كما وقع من بعض بل هو ظاهر قول المصنف غير ان الشهرة مؤيدة ضرورة تسليم ضعفه الا ان الشهرة جابرة لكن قد عرفت انه مروي بعدة
طرق فيها الصحيح وغيره فلا محيص عن العمل به فلا عبرة بما يظهر من بعض من الوسوسة في الحكم المزبور والاشكال فيه في غير محله والله العالم **السادس**
عشر الشفران وهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم كما صرح به غير واحد من الاصحاب بل هو كذلك ايضا عن مجمع البحرين بل عن المبسوط

انهما والاسكتان شيء واحد لكن قال وهما عند اهل اللغة عبارة عن شيئين قال بعضهم الاسكتان هو اللحم المحيط بشق الفرج والشفران حاشيتا الاسكتين
كما ان للعينين جفنين ينطبقان عليهما والشفران هما الحاشية التي ينبت فيها اهداب العينين والاسكتان كالاجفان والشفران كشفري العينين بل عن السرائر
في موضع لو من المبسوط تفسيرهما بذلك بل في كشف اللثام الفرق بين الاسكتين والشفرين بما سمعت هو المعروف وعند اللغويين فلذا لا اعرف على ما ذكره
[illegible] المدار بعد ان لم يعلم حدهما كما حقق في محله بطلان الموجود في النصوص قطع الفرج لا الشفرين قال الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن سيابة
في كتاب علي عليه السلام لو ان رجلا [illegible] امرأته لاغرمته لها ديتها فان لم يؤد اليها الدية فرجر ان طلبت ذلك وفي آخر يجعل قطع فرج امرأته فقال اغرمه لها
نصف ديتها وهو محمول على [illegible] كما ان الاول محمول على قطعهما معا وليس فيهما الشفر ولكن الاصح اعتبر في الحد لتبادر من الفرج عرفا المقطع الذي دون العانة
الى فرج فيجب الدية في [illegible] لا في جزئهما الذي فيهما من الدية بالحساب ان امكن النسبة بالمساحة والا فالحكومة كما في كشف اللثام والرياض وغيرهما منه
السلخ وكذا في غيره احتمال ثبوت الدية لهما ايضا باعتبار كونهما عضوين في البدن فيندرجان في قول السابق وانه لا اصل بعد ظهور العموم في غيره لعدم
تميزه عضوا مستقلا بل هو كالشفتين وعلى كل حال ففيهما معا وفي كل واحدة نصف ديتها بلا خلاف اجده فيه للقاعدة التي سمعتها غير مرة وتستوي في
الدية ونصفها السليمة والرتقاء والقرناء والصغيرة والكبيرة والبكر والثيب للعموم الذي لا مدخلية فيه لما ذكر للاطلاق الداخل نعم لو كان بهما استحشاف
او شلل كان فيهما ثلث الدية بناء على الحاق الاستحشاف بالشلل الذي قد عرفت ان ضابطه فيه وفي الركب حكومة لعدم المقدر له وهو في المرأة مثل موضع العانة
من الرجل الذي فيه الحكومة ايضا لعدم التقدير له سواء قطعه منفردا او منضما الى الفرج منه او منها لعدم الدليل على التبعية الواضحة للاصابع فليس الا الحكومة
[illegible] وفي افضاء المرأة ديتها بلا خلاف معتد به ولا اشكال ولكن يسقط ذلك في طرف الزوج ان كان بالوطء لا بالاصبع ونحوه بعد بلوغها وانما
[illegible] الزوج مع مهرها ديتها والانفاق عليها حتى يموت احدهما ولو لم يكن زوجها وكان مكرها فلها المهر والدية وان كانت
مطاوعة [illegible] الدية كما تقدم تحقيق ذلك وغيره موضوعا وحكما بما لا مزيد عليه في النكاح والحمد لله فلاحظ وتامل ولو كانت
[illegible] على المهر فيه تردد والاشبه عند المصنف والفاضل وجوبه بل عن المبسوط انه مذهبنا لان الافضاء لا يتعلق بالمستيقنا
بتعدد [illegible] ثيبا اخرى فيأخذ التفاوت مع مهر المثل دية الافضاء ولكن قد يقوى دخوله في المهر الذي اعتبر
البكارة [illegible] دخول النصوص [illegible] في مقام البيان عنه بل ظاهرها اقتصار على غيره عدمه ولقول الصادق عليه السلام لعبد الله بن سنان المتقدم في
دية الشعر ان المرأة عليها شريكان في الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كاملا اما المطاوعة فظاهر العبارة عدم سقوطها كالمهر لكنه لا يخ من نظر
بناء على الاذن في الجناية بعنوان يطلبه لا تسقطها او شاهد هذا كله في الحرة اما الامة فقد قيل ان عليه ارش البكارة مطلقا مطاوعة او مكرهة وقيل في الاخبار
بنصف عشر قيمتها قلت هو مبني على ان مطاوعة الامة لا يسقط حقه عوض البضع الذي هو للسيد وان كانت هي بغيا كما تقدم تحقيق ذلك في محله وكيف كان
فيلزم ذلك ما له اما المهر والارش وان قلنا به فظاهر والدية فلان الجناية اما عمد او شبيه العمد بل ذلك غالبا وكل منهما يقتضي التعلق بالمال وعن
المبسوط انما يكون عمدا محضا اذا كانت صغيرة وبدنه كبير ويعلم ان مثلها لا يطيق ذلك فيفعل ذلك فقد افضاها عمدا محضا فالدية مغلظة حالة
في ماله وان وجبت عن عمد الخطأ فالدية مغلظة مؤجلة عندنا في ماله وعندهم على العاقلة قال وعمد الخطأ ان تكون كبيرة قد يفضي مثلها وقد لا يفضي
فان وجد الافضاء علمنا انه عامد في فعله مخطئ في قصده فلهذا كان عمد الخطأ قال والخطأ قال بعضهم ان يتصور في الافضاء خطأ محض قلت يتصور في الصغير والمجنون
النائم بل وفيما اذا كان له زوجة قد وطئها لا تفضيها على فراشه امرأة فافضاها وهو يعتقدها زوجته فانه ايضا خطأ محض والله العالم السابع عشر قال
في المبسوط في الاليين الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية وفي المرأة ديتها وكل واحدة منها نصف ديتها ووافقه عليه غير واحد ممن تأخر وهو حسن بناء
على الرواية التي مرت في فصل الشفتين التي هي كالعام الاشتمال ما في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها مضافا الى كونهما عضوا مستقلا فيهما الجمال
والمنفعة اذ المراد بهما اللحم الناتئ بين الظهر والفخذين نعم الظاهر كما عن المبسوط والوسيلة والمهذب وغيرها اعتبار الوصول الى العظم في وجوبها لانهما
اسم لمجموع ذلك عرفا والا فالبعض لدية بالحساب ان امكن والا فالحكومة كما قيل والصلح الممكن ان اريد من الحكومة هنا فان لم يمكن الصلح فليس الا الاقل
للاصل لكن في قواعد الفاضل بعد ان فسرهما بما سمعت فاذا قطع ما اشرف منهما على البدن فالدية وان لم يقرع العظم وظاهره الاكتفاء بقطع المشرف
منهما حتى ينتهي الى مساواة الظهر والفخذ بل لعل فيما زاد على ذلك الحكومة مع الدية وهو مبني على خروج الباقي عن مسماها عرفا وفيه منع اذ الظاهر
انتهاؤها الى العظم انها اسم لمجموع هذا اللحم والله العالم الثامن عشر الرجلان وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية اجماعا عموما وخصوصا من غير
فرق بين اليمنى واليسرى كما سمعته في اليدين وحدهما مفصل الساق بلا خلاف اجده فيه لانه الذي يدل عليه العرف واللغة فان قطعتا مع الاصابع
فدية كاملة وفي الرجل الواحدة نصفها والبحث في قطع بعض الساق معها كالبحث في قطع بعض الساعد وكذا الكلام في القطع من مفصل الركبة او من اصل الفخذ
على حسب ما سمعته في اليد وفي الاصابع منفردة دية كاملة بلا خلاف اجده فيه بل ربما ظهر من بعض نفيه بين المسلمين بل الاجماع بقسميه عليه بل وعلى
انه في كل اصبع عشر الدية نحو ما سمعته في اصابع اليدين نصا وفتوى حتى في الخلاف في الابهام هنا بالتسوية او بالتفاوت كما سمعته مفصلا في اليدين ان
الحكم فيهما متحد نصا وفتوى في ذلك كله وفي دية كل اصبع مقسومة على ثلث انامل بالتسوية وفي الابهام على اثنين بل وفي حكم الرجل الزائدة اذ هي كاليد
الزائدة كذلك التي قد عرفت الحال فيها مفصلا لكن عن المبسوط والتحرير هنا في الرجلين تفصيلا وهو ان احدى الرجلين اذا كانت اطول من الاخرى ولا يمكن
المشي على القصيرة لمنع الطويلة من وصولها الى الارض فاذا قطع قاطع الطويلة فان لم يقدر على المشي على القصيرة فعليه القود او الدية لظهور انها اصلية وان
قدر على المشي على القصيرة فعليه دية الزائدة وهو ثلث الاصلية او الحكومة على ما اخترناه لظهور ان القصيرة هي الاصلية وانما تعذر المشي عليها لطول

كتاب الديات

الروايات فان قطعت القصيرة بعد الطويلة ففيها ما هو باقي من الدية الا انه لا يخفى عليك ما فيه ظهور منع ذلك كله مع انه ينبغي ان يأتي في مثله ما في الكف

ثم قال ولو جني على الطويلة قبل قطعها ففيها الدية لانه الظاهر انها لهما ولا يمكن التصبر لينظر هل تجني على القصيرة او لا فان قطعها اخر بعد الشلل ففيه ثلث دية

الرجل فان لم تجن على المتوي على القصيرة استقر الحكم والا فقد ظهر زيادة الطويلة فيسترد من الدية الباقي ففيه المنع السابق بل ربما كان المتوي عليه الا

نقصا مما التي يرجع بها الى مستوى الخلقة فربما يفكو من ذلك مع انها زائدة وربما لا يتمكن مع كونها اصلية كما هو واضح واستيفائها في الساق

الدية وكذا في الفخذ بين كل نصف الدية نحو ما سمعته في الساعد والعضد بالنسبة الى قطعهما مستقلين او منتفيين [illegible] على الساعد [illegible] بعضهما

مع ما ظنه مما تقدم في قطع الذراع او العضد او بعضهما او ما عند من الكلام وعبارة المبسوط المحكية عنه كعبارة [illegible] قال وحد يجب ما ينتصف الكف

ان يقطع من مفصل الساق والقدم وهو الذي يقطع من الساق عندهم وان قطعها من نصف الساق ففيها دية وحكومة وان قطعها من الركبة فكذلك الدية

وان قطعها من الفخذ فكذلك لانه كل ما القطع منها اكثر كانت الحكومة اكثر وعندنا في جميع ذلك مثل ما قلناه في اليد ذكرنا في الكفاية ما تقدم ذكره

انه وحد نجري فيها ما سمعته في اليد بالجملة الرجل كاليد حذو النعل بالنعل فلاحظ وتأمل **المسألة الاولى** في الاضلاع فما خالط القلب لكل ضلع اذا كسر

خمسة وعشرون دينارا وفيها مما يلي العضد لكل ضلع اذا كسر عشرة دنانير كما صرح به ابن حمزة وابن ادريس والفاضل والشهيد وغيرهم بل لا اجد فيه

خلافا نعم عن ابن ادريس انه اطلق للفتوى الاولى في مطلق الضلع والمفصل وفيه على تقدير خلافه انه لا مستند له كما انه لا مستند للحكم الا ما في كتاب ظريف الذي

قد عرفت اعتباره في بعض طرقه وهو صحيح في المفصل قال وفي الاضلاع فما خالط القلب من الاضلاع اذا كسر منها الضلع فديته خمسة وعشرون دينارا

وفي صدعه اثنا عشر دينارا او نصف وفي نقل عظامه سبعة دنانير ونصف وموضحته على ربع كسره ونقبه مثل ذلك وفي الاضلاع مما يلي العضد

كل ضلع عشرة دنانير اذا كسر وديته صدعه سبعة دنانير وديته نقل عظامه خمسة دنانير وموضحة كل ضلع منها ربع دية كسره [illegible]

ضلع منها دية دينار ونصف وفي كشف اللثام نحوه عن الرضا [illegible] ان ظاهر كظاهر المتن وغيره بل هو المحكي عن [illegible]

منها ما خالط القلب فهو [illegible] الضلع الواحد ان كسر من الجهة الاولى فديته على الاولين وان كسر [illegible] الثانية [illegible] في الشهيد

وهو كما ترى غير ظاهر الوجه **المسألة الثانية** لو كسر [illegible] القاموس وكشف اللثام عظم [illegible] وقيل هو [illegible]

عجب الذنب بفتح عينه اي عظم الذي يجلس عليه [illegible] انه اول ما يخلق واخر ما يبلى [illegible] كما في [illegible] في

القاموس وفي كشف اللثام قد ذكره ابن عباد في المحيط بالمعنيين وسل [illegible] المخصوص عظم حول الدبر [illegible] خالد [illegible]

فانه كان عليه الدية كما في القواعد والنافع ومحكي الوسيلة والسرائر والجامع وغيرها لخبر سليمان بن خالد سئل الصادق عليه السلام عن رجل كسر بعصوص

فلم يملك استه فما فيه من الدية فقال الدية كاملة الحديث وكذا لو ضرب عجانه بكسر العين وهو ما بين الخصيتين والفقحة فلم يملك بوله ولا غائطه ففيه الدية كما

في الكتاب السابق وهي رواية اسحق بن عمار سمع الصادق عليه السلام يقول قضى امير المؤمنين عليه السلام بذلك وفي المسالك ان العمل بها اي الروايتين مشهور وكثير من الاصحاب

لم يذكر وا في ذلك خلافا قلت وهو كذلك كما اعترف به في الرياض بل صرح به الشهيد وزاد بعدم الخلاف بين الاصحاب مطلقا بفتوى بخبر الجبر ان المرتين بذلك

فاعتبار الشيء به في المتن من النسبة الى الرواية من التردد فيه في غير محله والله العالم **المسألة الثالثة** في كسر كل عظم من عضو له مقدر خمس دية ذلك

العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره كما نص عليه الشيخان والديلمي والحلي وابو المكارم والكيدري والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل

هو المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه نعم عن الحلبي واذا كسرت يده فجبرت فان جبرت على الاستقامة كان عليه خمس دية اليد وان جبرت على عثم كان عليه

دية كسره مستندا الى الاجماع والاخبار وبما ورد في الجملة مما في كتاب ظريف على ما عن الكافي ان في كسر كل من المنكب والعضد والمرفق والكف اذا جبر على

عثم ولا عيب خمس دية اليد وكذا الساعد اذا كسر فجبرت فان كسر احد الزندين خمسون دينارا وعن الفقيه والتهذيب والجامع ان فيه اذا كسر فجبر على

غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس ثلثمائة دينار وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار فان كسر احد القصبتين من الساعد فديته خمس دية اليد مائة دينار وفي

كليهما مائتا دينار انتهى وفي الكتاب ايضا ان في كسر قصبة الابهام من اليد نصفها التي تلي الكف اذا كسر خمس دية الابهام اذا جبرت من غير عثم ولا عيب وفي كسر المفصل

الاعلى منها ستة عشر دينارا وثلثا دينار وهو نصفها وفي كسر مثل كسر المفصل الاعلى في كل من اصابعها خمسة دنانير ولم بعد اخماس دية دينار ولم يفصل الكسر

في الاصابع بالانجبار على غير عثم وعيب وفي الكف اذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب خمسين دينارا وفي كل من الورك والفخذ والركبة والساق والقدم اذا كسر

فجبر على غير عثم ولا عيب خمس دية الرجلين وفي المرافق كل من الورك والفخذين وكذا الموافي في بعض رواياته كلام النخعي والساق ان عثم فيها

ثلث دية النفس وقد ذكر في صدعها اكثره هذه الاعضاء انه فيه اربعة اخماس دية كسرها وفي الوسيلة ان كسر كل من العضد والمنكب والمرفق نفسه

الساعد والعضد الزندين والكف خمس دية اليد وفي كسر الانملة الاولى من الابهام ثلث دية كسر الكف وفي الثانية نصف دية كسر الكف وفي كسر المفصل الثاني من

الاصابع سوى الابهام احد عشر دينارا وثلثا وفي كسر الاول نصفه وفي صدع العضو بعد اخماس دية الكسر الا انه كما ترى لم يجد ما يدل على تمامه كما

وكيف كان فالمشهور فيه موضحته ربع دية كسره بل عن الشيخ في الخلاف والموافقة فيما ادعيا عليه الاجماع كالمحكي عن الغنية فهما الحجة مضافا الى

عن يونس وابن فضال عن الرضا عليه السلام من قوله وديه موضحة ربع دية كسره وبعد فيما كان عنهما في اكثر الاعضاء بل وفي نقله ايضا لكن فيه انه في

كسر الكف اربعين دينارا وفي موضحتها خمسة وعشرين دينارا وفي كسر قصبة ابهام الرجل ستة وستين دينارا وثلثي دينار وفي موضحتها ونقبها خمسة

ثمانية دنانير وثلث دينار وان في كسر المفصل الاوسط من الاصابع للرجل احد عشر دينارا وثلثي دينار وفي موضحته دينارين وفي المفصل الاعلى

منها خمسة دنانير وان بعد اخماس دينار وفي موضحته ونقبه دينار وثلثا وفي خبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في الاصابع اذا وضح نصف عشر دية

العظم

الاصبع الآن ذلك كله قاصر عن معارضة ما سمعته مما يدل على المشهور وفي رض ثلث دية العضو ان لم يبرأ على عثم فان برأ على غير عيب فاربعة اخماس دية

رضه كما نص عليه من عرفت ايضا بل عن الغنية الاجماع عليه نعم عن المراسم اطلاق الثلث من غير تفصيل بين البرء على غير عيب وعدمه وفي نكت المصنف من ما ابن مسلمة نهر

اى الكسر والرض ذكرها الشيخان وتبعهما المتأخرون ولم يشيروا الى دليله وكذلك ادا العمدة في تلك المقادير كتاب ظريف والموجود فيه في رض كل من المنكب

والمرفق والورك والركبة اذا انجبر على عثم ثلث دية النفس ولعلهم حملوه على رض المنكبين والمرفقين وكذا الباقيان وفيه ايضا في رض الرسغ اذا انجبر على غير

عثم ولا عيب ثلث دية اليد مائة وستة وستون دينارا وثلثا دينار دية رض فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية الرجل ثلثمائة وثلاثة وثلثين دينارا وثلث وقال ابن حمزة

فان رض احد خمسة اعضاء المنكب والعضد والمرفق والرسغ والكف فانجبر على عثم ففيه ثلث دية اليد فان انجبر على غير عثم ففيه مائة دينار وقيل مائة وثلاثة وثلثون

دينارا وثلث انتهى وفي فك من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس ديته كما صرح به من عرفت عدا ابن حمزة

منهم ولعل وجه الاول انه راجع الى الشلل ولكن في كتاب ظريف في فك كل من المنكب والمرفق والورك والركبة ثلثون دينارا وفي كشف اللثام ونحوه في ما

في فك الكف ثلث دية اليد مائة وستة وستون دينارا وثلثا دينار لما في كتاب ظريف عن الرضا عليه السلام وفي فك مفصل الابهام من اليد او الرجل الواصل الى

الكف او القدم عشرون دينارا وفي فك المفصل الاعلى من ابهام الرجل خمسة دنانير وكذا في فك المفصل الثالث من سائر اصابع اليد او الرجل وفي فك المفصل

الاوسط والاعلى من سائر اصابع اليد ثلثا دينار وفي فك الاوسط من اصابع الرجل ثلثة دنانير وفي فك الاعلى من سائر اصابع الرجل دينار ان

واربعة اخماس دينار وكذا حكى عن الكافي وفي الفقيه والتهذيب والجامع في فك الاوسط من سائر اصابع الرجل ايضا ثلثة دنانير وثلثا دينار وفي الاعلى من انامل

سائر اصابع الرجل دينار واربعة اخماس دينار وقال ابن حمزة فان فك او تعطل ففيها ثلثا دية اليد فان صلح ثم التأمت ففيها اربعة اخماس الفك وفي فك

انملة الابهام ... عشرة دنانير وفي فك المفصل الثاني منها نصف دية الكف ... في فك كل من المفصل من غير الابهام ثلث وفي فك العضد والمرفق والمنكب ثلثون

دينارا فان ... تعطل العضو بالفك ففيه ثلثا دية اليد فان انجبر والتأم ففيه اربعة اخماس دية الفك وعلى كل حال فمن ذلك كله يظهر ان ما في هذه المسائل من

مستند المشهور اي كشف اللثام ... كتاب ظريف وطريقه ضعيف ولذا نسب المصنف الى الشيخين في النافع مشعرا بنوع تردد فيه مع ضرورة انه لا بد من

امكان ... كتاب ظريف عليه ... الجملة وانه بعد القول بالفصل ومعه ينبغي مراعاة الاحتياط بمراعاة الصلح ونحوه والله العالم

المسئلة الرابعة

قال في المبسوط الخلاف في الشفرتين وهما اللحمان اللذان بين شفرة الفرج العانة وفي كل واحدة منهما مقدر عند اصحابنا ولعله اشار الى ما

الجماعة عن ظريف وموثق ... اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا ونحوه عن ابى الصباح على ما في كشف اللثام بل في غاية المرام لا مخالف ...

بل عن الخلاف الاجماع على التقدير فيها ... بذلك كله يجبر ما في سند ... من ... من المراد ... في غير محله خصوصا بعد ان عرفت ... بعض طرق

الكتاب المزبور نعم ليس في شيء من النص حكمها اذا لم يجبر على غير عيب فيحتمل الحكومة للصاغ اعتبار الوجوب ... الامرين منها ومن ... المزبور لكن في الوسيلة

وشرح الصيمري وعن المهذب الدية فيها ونصفها في احديهما ... ابن ادريس في كتاب ظريف والوسيلة في صدعها اربعة

اخماس دية كسرها وفي الاول منها ان اوضح فديتها خمسة وعشرون دينارا وذلك خمسة اجزاء من ديتها اذا كسرت فان نقل منها العظام فديتها نصف

دية كسرها عشرون دينارا فان نقبت ربع دية كسرها عشرة دنانير ولكن المتجه الحكومة في ذلك بعد اعراض الاصحاب والله العالم

المسئلة الخامسة

من داس بطن انسان حتى احدث بالبول والغائط ديس بطنه او يفتدي من ذلك بثلث الدية كما عن الشيخين وابن حمزة وهي رواية النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام

قال رفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه فقضى عليه ان يداس بطنه حتى يحدث او يغرم ثلث الدية وفيه ضعف مشهور يمنع من العمل

بها مع ما فيها من مخالفة الاصول التي منها عدم القصاص مع التغرير بالنفس على انها قضية في واقعة ولذا قال ابن ادريس فيما حكى عنه انه يلحقه فيه مع هذا خلاف هذه

الرواية لان فيه تغريرا بالنفس فلا قصاص بل يجب ... ويتبعه جماعة ممن تأخر عنه مختارين الحكومة بل لعله ظاهر المصنف والفاضل وغيرهما ممن صرح بضعف

الرواية وانه لم يعمل بها لكن قد يقال ان انجبار الرواية بفتوى الاكثر المحكي في الروضة بل والاجماع المحكي عن الخلاف مضافا الى دعوى الشيخ الاجماع

على قبول رواية السكوني التي لا ينفك عنه غالبا النوفلي الذي ... بملاحظة عمل الاصحاب بها في كثير من الابواب ... المحمدين الثلاثة في كتبهم

الا ... بها ومن هنا عد حديثه قويا وكون ... في ... لا ينافي ... التعدية منه كما في نظائره نعم ينبغي الاقتصار على البول والغائط الظاهر

من الاحداث في الثياب دون غيرهما مع ان المتجه فيه الحكومة بل قطع بها بعض الافاضل وهو كذلك لما عرفت والله العالم

المسئلة السادسة

من افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها فلا تملك بولها فعليه ثلث ديتها لخبر ظريف بن ناصح المعتضد بما في خبر معوية بن عمار من قوله عليه السلام في بعض نسخ ثلث

الدية ولكن في رواية هشام بن ابرهيم عن ابى الحسن عليه السلام ان في ذلك ديتها بل عن الفقيه ان اكثر روايات اصحابنا ان في ذلك الدية كاملة وان كان لم نعثر على غير المزبور

اللهم الا ان يريد ما تسمعه في سلس البول ولعله لذا قال المصنف وغيره هي اولى مضافا الى ان استمساك البول منفعة واحدة فيجب في تفويتها الدية كما ستعرفه

في نظائره والى عدم القائل بالرواية الاولى كما اعترف به بعضهم فلا تصلح معارضة للاخيرة المعتضدة بالشهرة الظاهرة والمحكية التي بها يجبر ضعف الرواية

وعليه فيتم مثل ما هنا بانها ... عمر الطبيب ... عن الصادق عليه السلام وما ... من خبر عبد الله بن سنان الوارد في الشعر ولعل اليهما اشار في محكي التحرير بقوله في

رواية ... ومنها ... السكوني ان عليا عليه السلام رفع اليه جاريتان دخلتا الحمام فافتضت احديهما الاخرى باصبعها فقضى على التي فعلت عقلها ... بنا

على ان المراد من ذلك مهرها كما عن جماعة ويحتمل ارادة ديتها بل عن مجمع البحرين تفسير الخبر المزبور به مصرحا بكون معارضا للرواية المزبورة ولا يقدح خلوها

عن المهر بعد تكفل غيرها به وبعد الاتفاق كما في الرياض على ثبوته بل والى قاعدة عدم التداخل بعد ان كانا جنايتين بل قد يحتمل ذلك ... البكارة

المقدرة في الاخبار بعشر القيمة ان كانت امة فتفرض الحرة امة وتقوم بل قيل انه يشعر به القوية المتقدمة في هذه المرتبة الا انك قد عرفت هنا ما يقتضي

كتاب الديات

المقصد الثاني في الجناية على المنافع وهي سبعة الاول العقل

وفيه الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد منهم الشيخ وابن زهرة في محكي المبسوط والغنية مضافا الى النصوص التي منها خبر ابراهيم عن الصادق عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات بل والى ما دل على وجوب الدية في كل ما كان في الانسان منه واحد بل ظاهر الفتوى ومعقد نفي الخلاف وغيرهما عدم الفرق في ذلك بين الضرب على الرأس وغيره مما ليس بجرح او ضرب كالافزاع حتى ذهب عقله ولو نقص ففي بعضه الارش في نظر الحاكم اذ لا طريق الى تقدير النقصان كي توزع عليه الدية فيرجع الى الحكومة كما في غيره ولكن في المبسوط والوسيلة وقواعد الفاضل تقديره بالزمان فلو جن يوما وافاق يوما كان الذاهب نصفه او جن يوما وافاق يومين كان الذاهب ثلثه وهكذا بل في مجمع البرهان لا كلام ان علم نسبة الذاهب الى الباقي ولكن العلم به مشكل ولا سبيل اليه الا نظر الحاكم ومن عاشر من الخلق يمكن امتحانه باليوم والايام والجمعة ونحو ذلك مما يضبط احوال الرجل علم النسبة وعمل بها والا فالحكومة قلت لكن هو كما ترى مجرد تخمين بل يمكن القول بعدم اجزاء للعقل على وجه توزع عليها الدية فليس الا الحكومة او الصلح بل يمكن القطع بعدمها اذا لم يزل العقل ولم ينقص نقصانا مقدرا ولكن اختل نظامه فهو شئ يستوحش مع الانفراد ويفزع من غير شيء يفزع في العادة والله العالم وكيف كان فلا قصاص في ذهابه ولا في نقصانه بلا خلاف اجده فيه لعدم العلم بمحله المختلف فيه انه القلب والدماغ او غيرهما بل ومع العلم به لما فيه من التغرير ولو جنى على الجنين كما هو واضح ولو شجه مثلا او قطع يده فذهب عقله لم تتداخل دية الجنايتين للاصل والخبر الآتي ولكن في رواية صحيحة انه ان كان بضربة واحدة تداخلتا وهي صحيحة ابي عبيدة الحذاء سئل ابا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله قال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين سنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما ترى في الشجة شيئا قال لا انما ضرب ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنة ما كانت الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه ولو ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت بل عن الشيخ في النهاية وابن سعيد في الجامع العمل بمضمونها كما عن ابن ادريس اطلاق ترجيح ذلك سوى الدية على الموضحة او المأمومة او غيرهما من الجراحات لم يكن فيه اكثر من الدية كاملة الا ان يكون ضربه ضربتين او ثلاثا فجنت كل ضربة جناية كان عليه جنايتها ... اورده شيخنا في نهايته الا ان هذا اظهر من ذلك وشيخنا قد رجع عما ذكره في نهايته وقال بما اخترناه الآن في مسائل خلافه وهو الصحيح لان تداخل الديات اذا لم يمت المجني عليه يحتاج الى دليل ... موافقا للمشهور ومن هنا كان الشيخ رجع في النهاية الى موافقتهم في محكي الخلاف والمبسوط بل قيل ان الشيخ لم يعمل بالخبر المزبور في مسئلة تداخل جناية الطرف في النفس في صورة الاتحاد التي حكم فيها بعدم التداخل فكيف يصح اسناده اليها هنا وعلى كل حال فالصحيح المزبور عن معارضة ما سمعت من جهة ومن هنا كان الاول مع كونه اشبه باصول المذهب هو الاشهر بل عليه عامة المتأخرين بل عن الخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه كيف كان فنفي الدية لو ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيها اقيد به وان بقي ولم يرجع عقله ففيه الدية وهي حسنة بل صحيحة ان كان المراد الى رواية المزبور المتضمنة للحكم المزبور ويمكن ان يريد رواية ابي حمزة الثمالي قال لابي جعفر عليه السلام ما تقول في رجل ضرب رأس رجل بعمود فسطاط فامه يعني ذهب عقله قال عليه الدية قال فانه عاش عشرة ايام او اقل او اكثر فرجع اليه عقله اله ان يأخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها قال فانه مات بعد شهرين او ثلثة قال اصحابه نريد ان نقتل الرجل الضارب قال ان ارادوا ان يقتلوه ويردوا الدية ما بينهم وبين سنة فان مضت السنة فليس لهم ان يقتلوه ومضت الدية بما فيها وعلى كل حال فقد حكي العمل بها عن الشيخ وبني ادريس والبراج وسعيد والصهرشتي والطبرسي وغيرهم بل في نكت الشهيد ما علمت لها مخالفا وكذا في كشف اللثام قال الا ان الصدوق والمفيد والمحقق اقتصر على ذكر رواية لان الظاهر انه لا قود الا مع تحقق الموت بالضربة وتحقق شروط العمد وعدم التقييد بالسنة ونحوها ومن ذلك كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به ومن هنا قال الشهيد هذا كلام على النص وفتاوى الاصحاب والاصح العمل بهذه الرواية لكن في كشف اللثام والتهجم على الدم مشكل ويمكن تنزيل اطلاقهم واطلاق الروايتين على تحقق شروط العمد ثم يقوى التقييد بالسنة وانه ان مات فيها تحقق موته بالضربة وقيل ان التهجم على الدم بدليله مع ان ذلك ياتي في مقابلة من قال ان القود بعد السنة تهجم على الدم اذ مقتضى النص والفتوى عدم القود بعد السنة وان مات بها وكانت الضربة مما تقتل غالبا او قصد بها القتل وثبوت القود قبل السنة مطلقا لكن يمكن تقييد الاخير بما اذا اتى شرائط القصاص بقرينة كون الضربة بعمود الفسطاط فهي تقتل غالبا او مقصودها ذلك ولا يجب مخالفتها للاصول بسقوط القود بعد السنة مع اجتماع شرائطه ولا باس به بعد النص والفتوى والاحتياط في الدماء فتامل جيدا وان جنى الجاني فاذهب العقل ودفع الدية ثم عاد العقل لم يرتجع الدية لاحتمال انه هبة مجددة وللخبر المزبور واحتمال ان المراد بقوله اله ان يأخذ الدية فاجاب لا قد مضت الدية مع ما يتعلق بها من الاحكام او مع ما فيها من الجناية اي بطلت لظهور ان العقل لم يكن زال في غاية البعد والفساد ضرورة كونه سؤالا عن ارتجاع الجاني ما اداه من الدية فقال لا قد مضت الدية وما يتعلق بها او وما فيها او ثمن الجناية اي ثبتت واستقرت فلا تسترد او مضت الدية اي ادائها ثمن الجناية اي حكم الجناية ادائها فلما اداها فقد مضى حكمها فلا تسترد وما يرجع اليه هبة مجددة نعم قد يقال بضعف الخبر المزبور عن ثبوت الحكم على اطلاقه الذي منه لو حكم اهل الخبرة بانه لم يكن قد ذهب وانما عرض له شاغل ومن هنا قال الفاضل في القواعد هذا اي لزوم الدية اذا حكم اهل الخبرة بعدم زوال العقل وان حكموا بزواله الى مدة انتظر ظهور حاله فان استمر فالدية وان عاد قبل استيفائها الدية فلا يطالب بل يطالب بالارش وان عاد بعده امر بالرد ويحتمل عدم الارتجاع لانه هبة من الله تعالى مجددة ولو قال اهل الناس من عوده فعدم وجوب الدية اشكال وان كان لا يخفى بعض كلام من نظر والتحقيق ثبوت الدية ما لم يعلم عدم زواله ولو بحكم اهل الخبرة لاطلاق الادلة والله العالم ولو انكر الجاني فوات العقل وادعاه المجني عليه اختبر في حال خلواته

في حال غفلته فان ظهر اختلال الحال او الاختلاف في اقواله وقعا له تثبت جنونه بغير يمين منه لان الفرض جنونه ولا يمين من وليه وان لم يظهر الاختبار
المزبور فالقول قول الجاني مع اليمين وكذا لو لم يمكن الاختبار لموت ونحوه الا ان تثبت ذلك واما الثاني السمع وفي ذهابه كلا من الاذنين باخلاف منا
حتى ونقلا الدية ان علم ذلك ولو بان شهد اهل المعرفة بالياس من عوده بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص عموما وخصوصا
منها ما مر في خبر ابراهيم بن عمر ومنها ما في الصحيح ضرب يونس على الرأس فذهب السمع كله الدية نعم ان يصلوا الى اهل الخبرة العود بعد مدة معينة يتوقعا
انتظرنا بها فان لم يعد فقد استقرت الدية بل لعل كذلك ايضا لو قال اهل الخبرة يرجى عوده ولا الى مدة معلومة وبعض اطلقنا اعتباره ذلك سقوط
الدية كلا و الشهيدي في الاحتياط لو رجع في اثناء المدة لكنه لو نقلا لارش بل وكذا لو رجع بعد ما ظهر من عدمه وان اخطأ اهل الخبرة بالعود بل وكذا
بعدها لا سيما وفي صحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله انه قال في رجل ضرب رجلا في اذنه بعظم فادعى انه لا يسمع قال يرصد ويستغفل وينتظر به سنة فان
سمع لو شهد عليه رجلان انه سمع والا احلفه واعطاه الدية قال عز عليه بعد ما سمع قال ان كان الله تعالى رد عليه سمعه لم ار عليه شيئا لكنه لا يخلو
من اشكال على كل حال القول بما مثل المدة فالامر يحوطه لما كما في القواعد بحمل العكس لحقوق الذمة الدائم خصوصا بعد حكم اهل الخبرة بعوده
ولو اكذبه الجاني الجني عليه بعد دعوى ذهابه او قال لا اعلم اعتبر حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي وصيح به بعد استغفاله فان تحقق ما ادعاه
اعطي الدية والا احلف لقسامة للوث وحكم له على الجاني بما عن المبسوط والقواعد وخلافه كعين سليمان بن خالد بل وما عن الكافي والوسيلة من اطلاق نثر
من ان ناع للصوت الرفيع من حيث لا يعلم فهو صحيح والا فهو اصم واما العالم ولو ذهب سمع احد الاذنين فنصف الدية من غير فرق بين كونها من احدى
الاحد بين ان يكون سوا اوا الاولا سوا كانت الاخرى صحيحة شانه او بجناية لها لاطلاق النص والفتوى خلافا لابن حمزة فاوجب الدية كاملة
ان كانت الاخرى ذهبت بسبب من الله تعالى شانه ولم اجد له دليلا الا القياس على العين وهو باطل عندنا ولو ادعى نقص سمع احداهما قيس الى الاخرى
بان تسد الناقصة سدا جيدا وتطلق الصحيحة ويصاح به او يضرب بجرس بحذائه وبتباعد عنه حتى يقول لا اسمع فيعلم ذلك المكان ثم يعاد عليه
الصوت مرة ثانية من جهة اخرى فيعلم المكان فيسير بينها وبين الجهة الاولى مساحة بالبصر فان تساوت المسافات صدقه ثم تطلق الناقصة وتسد الصحيحة
بالصوت ويتباعد عنه حتى يقول لا اسمع كما في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله قال يعتبر بالصوت من جوانبه الاذن بعد ما هي ثم جعل وجع في اذنه دعوى ان
حادثة نقص من سمعها شيئا فقال الصادق الذي ضرب بشد ايدا ويفتح الصحيحة ويضرب بها بالجرس حيال جهته ويقال له اسمع فاذا خفي عليه الصوت
علم مكانه ثم يضرب به من خلفه ويقال له اسمع فاذا خفي عليه الصوت علم مكانه ثم يقاس ما بينهما فان كانا سواء علم انه صدق ثم يؤخذ به عن يمينه فيضرب
به حتى يخفى عليه الصوت ثم يعلم مكانه ثم يؤخذ به عن يساره فيضرب به حتى يخفى عنه الصوت ثم يعلم مكانه ثم يقاس فان كان سواء علم انه صدق قال ثم يفتح
اذنه المعتلة وتسد الاخرى جيدا ثم يضرب بالجرس من قدامه ثم يعلم حيث يخفى عليه الصوت يصنع به كما صنع به اول مرة باذنه الصحيحة ثم يقاس فضل ما
بين الصحيحة والمعتلة بحساب ذلك ولا ريب ان ذلك اشد في الاستظهار لكنه غير لازم بعد فرض علم صدقه من اول مرة ومن هنا كان فتوى المصنف وغيره بما
سمعت ولا ريب في ظهوره كالفتاوى في انه يصدق مع التساوي في الاعتبار ويكذب مع الاختلاف فرض انه فاتته ذلك كما هو واضح ويؤيده ايضا في كتاب ظريف
فان بعد ما كالمناسبة بين العينين وان صابه سمعه شيء فعلى نحو ذلك يضرب له بشيء كي يعلم منتهى سمعه ثم يقاس ذلك ونحوه فيما عن ضرب يونس على الرأس
وغيرها من الاخبار الظاهرة جميعها كالفتاوى في استحقاق ذلك بالاختبار المزبور من غير يمين لكن في كشف اللثام ويضم الى ذلك الاستظهار بالايمان كما في
النهاية بما كانت احدى الاذنين اضعف من الاخرى قبل هذه الجناية ولا ريب انه احوط مع بذل الايمان والاقوى الزامه بها او المنع من ذلك نظرا
والله العالم ولو كان يدعي النقصان من الاذنين معا اعتبر بالتجربة بان يوقف بالقرب منه انسان يصيح على غفلة منه فان ظهر منه تغيير يا بشيء او وقفة
مع ذلك لم اسمع حلف القسامة على ما ادعا بعينه من النقص علم على الوضع علامة ثم يزيد في البعد حتى ينتهي الى اخر موضع من البعد يسمع فيه مثل ذلك
من صوت سميع لا آفة به في مثل سن المجني عليه فينظر كم بين المسافتين ويسقط الدية على المسافة الثانية فيوجب من الدية بقدر النقصان ويرشد اليه خبر
العلاج الذي سمعته انشاء الله في ذكر نقصان البصر في الاستظهار بالايمان ما سمعته وستسمعه انشاء الله في البصر وكذا الكلام في الاعتبار بالصوت من جوانبه الاربعة
الذي قد عرفت انه احوط واولى كما يرشد اليه خبر ابي بصير السابق فان تساوت الجوانب الا ربع في انتهاء السمع والجانبان صدق والا كذب ونحو ما سمعته
في نقص سمع احد الاذنين وفي ذهاب السمع بقطع الاذنين ديتان بلا خلاف ولا اشكال للاصل ولو ذهب السمع كله بقطع الاذنين فدية ونصف للاصل
المزبور ايضا ولو حكم اهل المعرفة بقاء القوة السامعة الا انه وقع في الطريق ارتتاق حجبها عن السماع احتمل الدية لمساواته تعطيل المنفعة ذهابها
في تعويل المطلوب الى والالم لعدم واحتمل الحكومة للاصل البراءة مع بقاء القوة وان تعطلت فهو كشلل العضو والدية مع سمع الصبي فعطل نطقه فديتان
بناء على ان التعطيل كالزوال والا فالحكومة في النطق وكيف كان فلا يقاس السمع في يوم هبوب الريح ولا في المواضع المختلفة ارتفاعا وانخفاضا لعدم
الانضباط بل يتوخى سكون الهواء والمواضع المعتدلة ولو اشتبه الامر بعد ذلك كله استظهر بتمامه من طلق عن المفيد ولستظهر عليه بالايمان انشاء الله
العاشر الثالث في ضوء العينين وفيه الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص عموما وخصوصا من غير فرق بين ان يكون
العين الفاقدة شديدة وضعيفة حتى الاعشى والتي على عينيه بياض لا يمنعه من الابصار وان اشكل به الفاضل للنقص الموجب لنقصان العوض وعن الفرع
التفصيل بالعلاج الشكال فيه اقسام اعلاه بعد الرمص للتنبيه ان يعلم والا فالحكومة ولو قلع الحدقة فليس عليه الا دية واحدة كما نص عليه في كشف اللثام من غير
نقل خلاف ومجهول المسلم فلا ذا التهيج الا ان المنقلع يا بعد العينين الجلع حدقتهما اليس يلزم لا ذهاب البصر ولم اقعا ضوءها ثبت الحدقة
ولا ينافي ذلك ثبوت مقدر للجفن الا في كامو واضح لكن في جامع البزنطي بعد ان ذكر ما للدية قال ويحتمل الدية والحكومة للحدقة ويحتمل تعدد الدية القصوى

كتاب الديات

العين الحدقة وكذا الاجفان فتامل وعينه كما يخفى وكيف كان فان ادعى المجنى عليه ذهابه بالجناية وانكر الجاني وشهد له شاهدان عدلان من اهل الخبرة تثبت
القصاص مع العمد الا ان يصطلحا او رجل وامرأتان ان كان خطأ او شبيه عمد فقد ثبت المدعى فان قالا لا يرجى عوده فقد استقر الدية بل في محكي المبسوط
والتحرير وكذا لو قالا يرجى عوده لكن لا نعلم له لانه لو اعتبر ذلك ادى الى سقوط الضمان اولى لا بعد مدة معينة فانقضت ولم يعد بلا خلاف ولا اشكال في
الاخير وفي الصحيح ان سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام عن العين يدعى صاحبها انه لا يبصر قال يؤجل سنة ثم يستحلف بعد السنة انه لا يبصر قلت فان هو ابصر بعد
قال هو شيء اعطاه الله اياه نعم قد يشكل الاول بعد تحقق الذهاب الدائم الذي هو المنساق من نصوص اثبات الدية فيه فيستظهر مدة او سنة ثم تدفع
اليه الدية تامة او دية بعض يرجى عوده الا انى لم اجد من ذلك فتامل وكذا تستقر الدية لو مات او قلع آخر عينه قبل مضي المدة بلا خلاف اجده فيه
بين من تعرض له لان الاصل عدم عوده فتثبت الدية بموته بها ولكن قد يحتمل العدم للاصل بعد حكم اهل الخبرة بعوده فلم يتحقق الذهاب الدائم الذي هو
مناط ثبوت الدية فيعطى حينئذ دية بحسب حكم اهل الخبرة بعوده ... انها لا ارش عوض الجناية التي اذهبت ضوءه واحتمال العدم في جميع البرهان لامكان
كونه عطاء لا يجبر له بعد حكم اهل الخبرة بعوده ثم لو عاد بعدها استعاد الدية او بعضها نعم سمعت ما في الصحيح السابق لكن قد تقدم الكلام في نحوه
ولو عادم رجوا العود الى مدة استعيد من الدية ان استوفاها الفاضل من الحكومة كما عن التحرير النص عليه ولو اختلفا في عوده فالقول قول المجني
عليه بيمينه واحدة للاصل نعم ان شهد عدلان او رجل وامرأتان من اهل الخبرة بالعود او بعده قبل وكذا لو مات فاختلف وليه والجاني في العود قبل الموت
فالقول قول الولي مع يمينه لانه لم تكن بينة كما هو واضح واذا ادعى ذهابه بصره وعينه قائمة وليس من اهل الخبرة من يشهد له حلف القسامة وقضي
بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له وان نسبه بعض الى الاشهر مشعرا بوجود خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما في كتاب ظريف وما عن ضريس عن الرضا
المروي في الصحيح وغيره ولكن فيهما ان القسامة على ستة اجزاء فان ادعى ذهاب البصر كله حلف ستا او حلف هو وخمسة رجال معه وان ادعى ذهاب سدس
بصره حلف هو وحده وان ادعى ذهاب ثلثه حلف هو يمينين او هو وآخر معه هكذا وهو خلاف ما سمعته في القسامة في النفس من انها خمسون الذي منه ما نحن فيه ضرورة كون
الدعوى عقيب الضرب الذي يحصل معه ذلك غالبا كما نبه عليه الفاضل في القواعد وغيره بل في جميع البرهان ينبغي ان يكون اليمين بعد عدم القدرة على الاثبات
وعدمه بالامتحان والتجربة فلعله منا لاطلاق النص نعم في رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام الضعيف سنده انه يقابل بعينه الشمس فان كان
كما قال بقيتا مفتوحتين وان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينه ... الاكذب قال سئل امير المؤمنين عليه السلام عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا وانه لا يشم الرائحة وانه قد ذهب
لسانه فقال امير المؤمنين عليه السلام ان صدق فله ثلاث ديات فقيل يا امير المؤمنين فكيف يعلم انه صادق فقال اما ما ادعى انه لا يشم الرائحة فانه يدنى له الحراق فان كان
كما يقول والا نحى رأسه ودمعت عينه واما ما ادعى في عينه فانه يقابل بعينيه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين
واما ما ادعى في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق بل عن الشيخ وسلار العمل بها هنا بل عن الاول
منهما دعوى الاجماع عليه ولكن زاد الاستظهار بالايمان وذكر انه لا يمكن اقامة البينة عليه ونسب الحكم بشهادة رجلين او رجل وامرأتين الى الشافعي
مع ان المخالف نفى الباس عن العمل به ان افاد الحاكم ظنا الا ان ذلك كله لا يكفي جابر الخبر الضعيف بعد اعراض الاكثر الموهن للاجماع المزبور كما انه لا حاصل
لما سمعته من المخالف ضرورة عدم حجية كل ظن حاصل للحاكم كما هو واضح فلا ريب ان المتجه ما سمعته من المشهور نعم لا باس باعتبار الشق الاول ...
المزبور ضمها مع الايمان لزيادة الاستظهار والله العالم ولو زال الضوء وحكم العارفون بعوده الى مدة معلومة فقلع آخر عينه قبل مضيها
فان اتفق المجني عليه والجانيان على ان الضوء لم يكن قد عاد فقد عرفت سابقا ان على الاول الدية للاصل وعلى الثاني دية العين القائمة الضوء ...
دية الصحيحة ويحتمل ان لا يكون على الاول الا الحكومة ويكون على الثاني دية العين الصحيحة او الا حكومة لحكم العارفين بعود الضوء كما اشرنا اليه سابقا
وان اتفقوا على عوده فعلى الثاني الدية وعلى الاول الحكومة وان اختلفوا فادعى الاول عود البصر لئلا يكون عليه الا الحكومة وانكر ...
يكون عليه الا ثلث دية الصحيحة فان صدق المجني عليه الاول حكم عليه في حق الاول فلا يطالبه بالدية ... الحكومة مؤاخذة له باقراره ...
الثاني لان الاصل عدم عود الضوء ولانه اقرار في حق الغير وان كذبه فالقول قوله مع اليمين لانه موافق للاصل ...
الثاني الحكومة بل قيل سواء صدق الثاني الاول او كذبه لان مع التصديق لو اقر على نفسه بالدية لكن لا يدعى المجني
منه نعم قد يقال بجواز دفعه للاول لانه مظلوم بزعمه فياخذه منه مقاصة ولو ادعى نقصان احداهما قيست الى الاخرى بجعل ...
النقصان فيهما قيستا الى عين من هو من ابناء سنه والزم الثاني التفاوت بعد الاستظهار بالايمان بلا خلاف اجده في شيء من ذلك كما ...
ناسبه الى صريح الغنية ايضا للعبرة المستفيضة كحسن فضال وصحيح يونس قضى امير المؤمنين عليه السلام اذا اصيب الرجل في احدى عينيه فانها تقاس ببيضة
على عينه المصابة وينظر ما ينتهي بصر عينه الصحيحة ثم تغطى عينه الصحيحة وينظر ما ينتهي عينه المصابة فيعطى على حساب ذلك والقسامة مع ذلك من الستة الاجزاء
على قدر ما اصيب من عينه فان كان سدس بصره حلف هو وحده واعطي وان كان ثلث بصره حلف هو ومعه رجل واحد وان كان نصف بصره حلف
هو وحلف معه رجلان وان كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلاثة نفر وان كان خمسة اسداس بصره حلف هو وحلف معه اربعة نفر وان كان بصره كله
حلف هو وحلف معه خمسة نفر وكذلك القسامة كلها في الجروح فان لم يكن للمصاب بصره من يحلف معه ضوعف عليه الايمان ان كان سدس بصره حلف مرة
واحدة وان كان ثلث بصره حلف مرتين على هذا الحساب وانما القسامة على مبلغ منتهى بصره الحديث وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام
في رجل اصيب احدى عينيه ان تؤخذ بيضة نعامة فيمشي بها ويوتى عينه الصحيحة حتى لا يبصرها وينتهي بصره ثم يحسب ما بين منتهى بصر عينه التي اصيب منتهى
عينه الصحيحة فيودى بحساب ذلك وصحيح معاوية بن عمار سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يضرب في راسه فينقص بعض بصره فاي شيء يعطى قال تربط احداهما

وقفه

في دعوى ذهاب البصر

والضوء

الشمس

ثم يوضع

ثم يوضع له بيضة ثم يقال له انظر اليها ما دام يدعي انه يبصر موضعها حتى اذا انتهى الى موضع ان جاوزه قال لا ابصر قربها حتى يبصر ثم يعلم ذلك الموضع ثم يقاس

بذلك القياس من خلفه وعن يمينه وعن شماله فان جاء سواء والا قيل له كذبت حتى يصدق قال قلت اليس يؤمن قال لا ولا كرامة ويصنع بالعين الاخرى

مثل ذلك ثم يقاس ذلك على دية العين وخبر كثير عن علي ع قال اصيبت عين رجل وهي قائمة فامر علي ع فربطت عينه الصحيحة واقام رجلا بيده بيضة يقول

هل تراها فاذا قال نعم تأخر قليلا حتى اذا خفيت عليه علم المكان قال وعصبت عينه المصابة فجعل الرجل يتباعد وهو ينظر بعينه الصحيحة الى

البيضة حتى اذا خفيت عليه ثم قيس ما بينهما واعطي الارش على ذلك الى غير ذلك من النصوص التي يمكن ان يكون المحصل منها اعتبار الامتحان في

اصل دعوى حصول النقصان في العين مثلا فان حصل علم او ظن بعلم صدقه او كذبه عمل عليه من غير حاجة الى يمين وان حصل ظن من ذلك او من

القرينة بما تؤثر ذلك غالبا او نحو ذلك مما يكون امارة على صحة الدعوى كان من اللوث الذي فيه القسامة والظاهر انها القسامة التي تقدمت في النفس

وهي الخمسون يمينا او نصفها لا الست ايمان كما سمعته في الخبر ولا يمين واحدة كما احتمل واما مقدار النقصان بعد علم العلم بتحققه فالظاهر اعتبار الامتحان

فيه حتى يعلم وان اقتضى ذلك تكريره مرة بعد اخرى فان ظهر كذبه في المقدار بالامتحان الا يقتضي سقوط دعواه بعد العلم بحصول النقص نعم لو فرض عدم

امكان ظهوره بالامتحان فهل يثبت ذلك بالقسامة او يمين واحدة او يرجع الى الصلح مع امكانه وان اقتصر على المتيقن لا يبعد الاخير فان ثبوت حكم اللوث

في مثله مع عدم امارة تشهد بصدقه او ثبوته بيمينه وان لم يكن لوث لا دليل عليه كما يشكل اجراء احكام اللوث عليه مع فرض الامارة وجعل الامتحان

مع ظهور صدقه فيه مقدار ثبوت اللوث بان المنساق من النص والفتوى غير الفرض كما سمعته في دعوى نقص الشم وفي بعض النصوص السابقة من اعتبار

الايمان ما لا ينتج فيه الى احد ماما نعم قد يقال باعتبار يمين واحدة بعد ظهور حاله بالامتحان على ما يوافق مع احتمال المخالفة والا فلا كما في صورة

تكرار الامتحان ومراعاته في الجهات الاربع على نحو ينفي الاحتمال المزبور وان كان الظاهر عدم اعتبار الجهات الاربع كما عن نص السمع جمعا بين النصوص

الا انه اولى في الاستظهار كما ان الظاهر عدم اعتبار طريق مخصوص للامتحان وان تضمنت النصوص بعض افراده ولذا قال في المختلف بعد ان حكى عن المفيد

طريقا وعن غيره اخرى قال ولا طائل تحت هذه المسألة والاقرب الاعتبار بما يحصل للحاكم معه صدق المدعي وليس الامتحان خاصا بنقص احدى العينين مثلا

بل يأتي ايضا في نقصهما مع اعتبار عيني رجل اخر في سنه ومكانه واحواله كما اشار اليه في خبر القداح عن الصادق عن ابيه ع قال اتي امير المؤمنين ع برجل قد ضرب

رجلا حتى نقص من بصره فدعا برجل من اسنانه ثم اراهم شيئا فنظر ما انتقص من بصره فاعطاه ما انتقص من بصره ومن ذلك كله يظهر لك النظر في بعض

الكلمات فلاحظ وتأمل كيف كان فلا يقاس عين في يوم غيم لعدم ظهور القياس فيه وفي خبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع ولا في ارض مختلفة الجهات

حزونة وسهولة وعلوا وهبوطا ولا نحو ذلك مما يمنع من معرفة الحال كما هو واضح ولو ضرب عينه فصار اعشى لا يبصر بالليل او اجهر لا يبصر بالنهار

فالحكومة لانه نقص لا يعرف قدره ولا مقدر له شرعا ولو قلع عينا وقال كانت قائمة لا تبصر وقال المجني عليه كانت صحيحة فالقول قول الجاني

مع يمينه اذا لم يعترف بالصحة زمانا بل اطلق او ادعى انها خلقت كذلك لاصالة البراءة بعد عدم تعلق الحكم البينة على المدعي لذي لا يخفى مثله على المعاشرين

له من الجيران وغيرهم بل ربما احتمل التفصيل ان القول قوله ايضا لو اعترف بانها خلقت صحيحة وادعى الذهاب وان كان فيه ان الاصل مع المجني عليه ولذا كان المحكي

عن المبسوط والتحرير ان القول قوله بل ربما خطر بالبال ان القول قول المجني عليه مع يمينه لا فيما لان الاصل الصحة والسلامة ولكن في المتن هو ضعيف

لان اصل الصحة معارض لاصل البراءة واستحقاق الدية والقصاص منوط بتيقن السبب ولا يقين هنا لان الاصل ظن لا قطع وفيه ان اصل الصحة مع فرض

حجيته لا يعارضه اصل البراءة بعد كونه كالوارد عليه اذ الشرعي كاليقيني في الحكم والله العالم **الرابع** الشم وفيه اذا ذهب من المنخرين الدية كاملة ومن احدهما

نصفها بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط والخلاف والغنية الاعتراف به في الرياض وهو الحجة مضافا الى ما مر في المسائل السابقة من القاعدة وفيه نظر

ضرورة كونها في الاعضاء لا في المنافع نعم يدل عليه مضافا الى ما سمعته في خبر الاصبغ بن نباتة واذا ادعى المجني عليه ذهابه عقيب الجناية التي يترتب عليها مثله

غالبا اعتبر بالاشياء الطيبة والمنتنة من خلفه مثلا وهو غافل ثم يعمل على ان تحقق حاله بذلك والا فليستظهر عليه بالقسامة الخمسين لا الست ولا

الواحد وان احتمل هنا وبعضهم له لانه لا طريق الى البينة ولانه من اللوث وربما ظهر من المتن وغيره اعتبار القسامة مع الامتحان ولا باس به مع فرض عدم ظهور حاله

به والا فلا وجه له في رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع المتقدمة يحرق له حراق ونحوها ويقرب منه فان دمعت عيناه ونحى انفه فهو كاذب

والا فهو صادق بل عن الخلاف الاجماع على ذلك بل افتى بها المتن في المنافع هنا وان طرحها في المسألة السابقة ولا باس بها مع فرض تحقق حاله بذلك

بل لا يحتاج ح معه الى يمين لكن في القواعد فيحلف الجاني في صورة كذبه بل في كشف اللثام ولا بد من الايمان مع ذلك بل قد عرفت ان ظاهر المتن وغيره بل

في المسالك الاشهر القسامة ويمكن حمل الجميع على صورة عدم الصدق ولكن ينبغي ح ملاحظة حكم اللوث مع فرض تحقق موضوعه في المدعي والمنكر كما هو

واضح ولو ادعى نقص الشم قيل كما عن المبسوط يحلف اذ لا طريق الى البينة والامتحان ويحكم الحاكم بما يؤدي اليه اجتهاده لعدم التقدير له شرعا وتبعه عليه

الفاضل بل ظاهره كما هو صريح شارحه الاصبهاني انه من اللوث فيعتبر فيه الايمان ولكنه لا يخ من نظر اشرنا اليه سابقا ولذا نسبه المصنف الى القيل الا ان

الاصل براءة الذمة وتحالف حلف المدعي بل الاصل المقتضي فيه على المتيقن وهو غير الفرض ولكن في كشف اللثام حلف المجني عليه هنا اشكل اذ لا طريق الى العلم

بالحال فيتعين تقديم قول المجني عليه وفيه ان ذلك لا يقتضي شغل ذمة الجاني اذ اقصاه انحصار طريق ثبوته بالعلم ثم انه قد بينا فيما سبق في دعوى الحكم بما

يؤدي اليه اجتهاده بان المتجه فيه الاقتصار على المتيقن ان لم يحصل بينهما صلح ولعل المراد من الحكم باجتهاده ذلك او دفع ما يحصل به يقين البراءة كما

عساه يتوهم وقد يقال هنا باعتبار الامتحان بما سمعته في البصر والسمع بان يقرب اليه رائحة ثم يبعد عنه الى ان لا يقول لا ادرك رائحة في جهتين الى

اخر ما مر والله العالم ولو اخذ دية الشم ثم عاد لحكم اهل الخبرة بالياس من عوده ثم عاد لم تعد الدية لانه هبة من الله تعالى شانه الا ان يظهر خطأ اهل الخبرة

خبر ابن مسلم

او جماعه

بالحكم المزبور اما لو حكموا بعوده في مدة معينة فانتظرناها فالحكومة ولو مات قبل انقضائها فالدية على حسب ما سمعته في نظائره ولعل الطلاق في المتن كالمحكي
عن المبسوط اتكالا على ما تقدم ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لان الاصل عدم التداخل بعد ان كانا جنايتين
ذاتا ومحلا والله العالم **الخامس** الذوق ويمكن ان يقال فيه الدية لعموم ما في الانسان منه واحد ففيه الدية بل جزم به الحلي وابن حمزة
ويحيى بن سعيد والفاضل على ما حكي عن بعضهم لكن قد يشكل بما اسلفناه سابقا من تبادر العضو الواحد منه لا المنفعة والاصل البراءة فيتجه
ح فيه الحكومة وعلى كل حال فيرجع فيه عقيب الجناية التي يترتب عليها مثله غالبا الى دعوى المجني عليه مع الاستظهار بالايمان كما صرح به الفاضل وغيره لانه
من اللوث فيجري عليه حكمه نعم لو لم يكن ثم لعدم امارة تقتضيه ولا امكن امتحانه بالاشياء المرة جدا كان القول قول الجاني في انكاره للاصل مع تحقق
النقصان يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة تقريبا لعدم تقديره شرعا وعدم امكان معرفة النسبة فيه وفي الرجوع اليه في اصل ثبوت النقصان ما عرفته سابقا
في الشم والله العالم واذا اصيب مغرس لحيته فلم تنبت لم يستطع المضغ فالحكومة على الاقوى لعدم النص لكن في القواعد عليه الدية على اشكال ولعله من ذلك من
كونه منفعة واحدة فيدخل في العموم كما سمعته في الذوق وفيه ما عرفته **السادس** لو اصيب احد بجناية فتعذر عليه الانزال في حال الجماع كان
فيه الدية كما صرح به الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن الاول بل في الرياض نفي الخلاف فيه للقاعدة التي قد عرفت النظر فيها
لغيره لا عضوا ولقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة في الظهر اذا كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة الا انه لا يقتضي وجوبها لعدم الانزال وان لم يكسر ظهره اللهم الا
ان يكون المراد ذلك بقرينة نفي الخلاف المزبور بعد ان لم يتم اجماعا والا كان حجة مستقلة ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه فيه واولى منه بذلك فيمن صيب فتعذر
عليه الاحبال وان كان ينزل الذي اوجب الفاضل فيه الدية ايضا للقاعدة التي مر الكلام فيها ولخبر سليمان بن خالد سئل الصادق عليه السلام عن رجل وقع بجارية فافضاها
وكانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد فقال الدية كاملة الذي لا يخفى عليك ما في الاستدلال به ضرورة كونه في المفروض مع انه في الصحيح سئل ابو بصير ابا
جعفر عليه السلام ما ترى في رجل ضرب امرأته شابة على بطنها فعقر رحمها فافسد طمثها وذكرت انها قد ارتفع طمثها عنها لذلك وقد كان طمثها مستقيما قال ينتظر بها
سنة فان رجع طمثها الى ما كان والا استحلفت وغرم ضاربها ثلث ديتها لفساد رحمها كل ذلك مع انه في الحبل لا الاحبال ومن هنا لو ينبغي
الاحتياط خصوصا مع عدم تحقق شهرة فيه واما ذهاب منفعة الرضاع فقد وافق الفاضل في القواعد على الحكومة فيها لعدم التقدير مع انها منفعة
واحدة كقوة الامناء اللهم الا ان يفرق بان الاخيرة صغيرة لا تقدر بالحكومة بخلاف الارضاع فانه يطرء في بعض الاوقات الا انه كما ترى ولو فرض بطلان
الالتذاذ بالطعام او بالجماع ففي القواعد الدية بناء على القاعدة المزبورة بل في كشف اللثام الالتذاذ بالطعام ملازم للذوق وبطلانه ويحتمل ان الفرض
ذهابه لا لالتذاذ خاصة والمتجه الحكومة ولو جني على عنقه فتعذر انزال الطعام لارتتاق منفذه وبقي معه حيوة مستقرة فقطع آخر رقبته ففي القواعد
على الاول كمال الدية لمثل ما مر وفيه ما عرفت وقد يستدل له بخبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله في الغلب اذا ارتعد فطال ديته
الدية وقال رسول الله صلى الله عليه وآله في الصعر الدية والصعر ان يثني عنقه فيصير في ناحية بل منه يستفاد حكم ما في الارتعاش المزبور الا انه جابر له في ذلك وفي سابقه
نعم على الثاني القصاص او الدية والله العالم **السابع** قيل والقائل المشهور على ما في المسالك في سلس البول الدية كاملة للقاعدة التي مضى البحث فيها
ولخبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قضى في رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية كاملة ونحوه المروي عن قرب الاسناد وهما وان كان فيه ضعف
الا انه منجبر بما سمعته ومؤيدان بما سمعته من النصوص المشتملة على الدية في كسر العصعص فلا يملك استه وضرب العجان فلا يستمسك بوله ولا
غائطه وقيل والقائل الشيخ وبنو حمزة وسعيد وادريس على ما حكي ان دام الى الليل ففيه الدية وان كان الى الزوال فثلثا الدية وان كان الى
ارتفاع النهار فثلث الدية وعن بعضهم ثم على هذا الحساب بل في الرياض الظاهر ثبوت الشهرة القديمة عليه بل حكي عن الكركي حكايتها عليه واختاره
من المتأخرين المقداد ومن متأخريهم فاضل الرياض لخبر اسحاق المنجبر بما عرفت سئل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله قال
ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية كذا عن الفقيه والمقنع
وعن الكافي والتهذيب قال سأله رجل وانا عنده عن رجل ضرب رجلا فانقطع بوله فقال ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه المعيشة وان
كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية فان كان قطع البول فيه بمعنى قطع مجراه او شيء منه حتى لا يستمسك او من القطع النفي بقي الموجب للسلس
ودوام الخروج شيئا فشيئا والشرطيتان الاولتان يحملان الاتحاد معنى والتأكيد والاختلاف بان يراد بالثانية الاستمرار الى قريب من الليل
لا اليه مؤيدا بالاصل لان لو تم على الاطلاق بما ينفيه اصالة البراءة فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن للدية هو الصورة الاولى واما الصورة الثانية
فالاصل عدم لزومها وانبات الثلث والثلثين ولمن كان خلاف الاصل حينئذ كان عن الحكومة الا انه جاء من قبل الاجماع وعدم قائلها
مطلقا فان كل من نفى كمال الدية على الاطلاق وقال بالقول الثاني المفصل على الاطلاق وعليه فليطرح الخبران المطلقان للدية مع كونهما
قضية في واقعة يحملان على الصورة الاولى خاصة بما هي ظاهرة لا فراد بل لعل الاخير من نادرتان لكن قد يناقش بعدم اجماع محقق خصوصا
بعدما حكى الفاضل في القواعد وغيرها ان الدية ان دام الى الليل ونصفها الى الظهر وثلثها الى الضحوة وان كان لم نعرف قائله كما اعترف به غير واحد
ولا شهرة محققة على الخبر المزبور في ذلك خصوصا مع ضعف سنده بصالح بن عقبة الذي قيل فيه انه غال كذاب لا يلتفت الى روايته مضافا
الى ما فيها من الاغتشاش في المتن على رواية التهذيب والكافي فالمتجه الحكومة فيهما لا ينافي في الاطلاق المزبور ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح
ونحوه والله العالم ثم من المعلوم ان المراد بالدوام الى الليل او الظهر او الضحوة في كل يوم او ايام لان المعهود ثبوت الدية وبعضها المقدر انما هو
في ذهاب العضو او المنفعة دائما والا فالحكومة لاصالة البراءة عن التقدير ولو دام الى الليل فزائدا او الى الظهر فزائدا بحيث لا يدوم الى الظهر ففي النقيح

كلام

لو تم

وانقطاع طمثها

ملازم لابطاله

مر في القطع في مسألة ...

وهي رواية

بمعنى

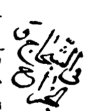
الدية

القول

لا في يوم

احتمل

احتمل الحكومة والاولى تنبيه لك الى انه لا ينافي ما تقدم عليه من وجوب نسبته من ديته ذلك قلت قد عرفت ان المختار دوران الحكم على صدق السلس عندنا الا
ما كان من الافراد النادرة واما على القول الآخر فيلاحظ ما ذكره من احتمال عدم اعتبار الزيادة والله العالم وكيف كان فمما ذكرنا ظهر لك الحال في حكم
المنافع التي لم يذكروا حكمها كالنوم واللمس والجوع والعطش وغيرها وان كان المتجه بناء على القاعدة المزبورة ثبوت الدية لو ذهبت بالجناية الا
انك قد عرفت النظر فيها او منعها فتجب الحكومة التي قد عرفت ثبوتها لكل ما لم يثبت له مقدر شرعي والله العالم وفي الصوت الدية كاملة اذا اخذ
احدة منه كما في كتاب ظريف فيما عرض على الرضا عليه السلام وفيهما ان في الغنن والبح الدية بل الظاهر ثبوت ديتين لو ادى ذلك الى ذهابهما لانهما
منفعتان متباينتان اذ الانسان محلا في ان الصوت نشأ من الهواء الخارج من الجوف لا مدخل فيه للسان ولكل منهما نص على حكمه بخصوصه لكن في القواعد الاشكال
فيه من ذلك ومن ان معظم منفعة الصوت النطق وانما يجب في ذهابه الدية لاجل النطق الا انه كما ترى بعدما عرفت من ان لكل منهما نصا بخصوصه واضعف منه
ما عن التحرير من ان في الصوت الدية الا ان يبطل معه حركة اللسان فدية وثلثا دية اللسان اذ يلحقه حكم الشلل ضرورة عدم اندراج ذلك في الشلل بل هو مانع
في دية النطق كون الجناية في الفرض كغيرها من الجنايات التي يترتب عليها اثران لكل منهما مقدر والله العالم **المقصد الثالث في الشجاج والجراح** والشجاج



بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالرأس والوجه ويسمى في غيرهما جراحا وهي على المشهور ثمان الحارصة والدامية والمتلاحمة والسمحاق والموضحة
والهاشمة والمنقلة والمأمومة نعم من الجامع نحو المحكي عن النهاية والغنية والاصباح ان الحارصة هي الدامية ولكن ذكر بعدها الباضعة وعن المقنعة والنافع
والمراسم ابدال المتلاحمة بالباضعة كما عن الفقيه والتهذيب بل الكاتب ابدال الدامية بها وعن الكافي ابدال الحارصة بها وعن فقه الثعالبي انها عشر باثبات
الجائفة مفسرا لها بالتي وصلت الى جوف الدماغ والآمة والدامغة ولم يتعرض للآمة وسط الباضعة بين القاشرة التي هي الحارصة والدامية وعن
نظام الغريب انها تسعة ايضا الا انه لم يتعرض للدامغة وجعل التاسعة الآمة والباضعة بين الدامية والمتلاحمة وفي الصحاح انها عشرة تاسعها الآمة و
عاشرها الدامغة وجعل الباضعة بين الحارصة والدامية كالثعالبي قال وزاد ابو عبيد الدامعة بالعين المهملة بعد الدامية وفي القاموس انه زاد ما
قبلها وعن السامي انها ثلاثة عشر فما بين القاشرة والحارصة بان الاولى هي التي تذهب بالجلد والثانية التي تقطعه بعدها الدامية ثم الباضعة ثم
المتلاحمة والقاشرة الآمة الدامغة وزاد المفرشة وهي الصادعة للعظم غير الهاشمة والجائفة التي تذهب بالجلد مع اللحم وعن الكامل انها سبعة باسقاط
الموضحة وان الحارصة هي الدامية ثم الباضعة الموضحة وان الحارصة هي الدامية ثم الباضعة الى المتلاحمة ثم كما في الكتاب وعن ابي علي اولاها الحارصة ثانيها
الدامية والثالثة الباضعة والرابعة المتلاحمة والخامسة السمحاق والسادسة الموضحة والسابعة الهاشمة والثامنة المنقلة ثم قال والتي من الشجاج في
التي تهوي في العظم ولا تخرقه وفيها عشرون من الابل والآمة وهي التي تخرق عظم الرأس وتصل الى الدماغ وفيها ثلث الدية وفي الجوف الجائفة وهي التي تصل
الى الجوف ولا تقتل وفيها ايضا ثلث الدية ومنه النافذة وهي الجائفة اذا نفذت الى الجانب الآخر من البدن وقال امير المؤمنين عليه السلام في كتاب الديات ان
فيها اربعمائة وثلاثة وثلاثين دينارا وثلث دينار وفي المختلف زاد ابن الجنيد على المشهور الهاشمة وهي التي تهوي الى العظم ولا تخرقه وجعل ديتها عشرين من الابل ولم يصل الينا
ذلك حديث يعتمد عليه قلت ومن ذلك يظهر لك انه لا طائل في الاختلاف فالمراد ان المعتمد الدليل على احكامها خصوصا في الالفاظ الاربعة التي هي
الحارصة والمأمومة والدامية والباضعة والمتلاحمة التي اتفق الفقهاء كما في المسالك على انها موضوعة لثلاث معان لا غير وهي التي تقشر الجلد وتدخل في
اللحم يسيرا او تدخل فيه كثيرا ولكن اختلفوا في اي الالفاظ المرادفة فقيل ان الدامية مرادفة للحارصة فيكون الباضعة غير المتلاحمة والباضعة هي التي تبضع اللحم
بعد الجلد اي تقطعه وهي التي تدخل في اللحم يسيرا وهي الدامية على القول الآخر والمتلاحمة هي الداخلة فيه كثيرا بحيث لا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وقيل ان الدامية
تغاير الحارصة فتكون الباضعة مرادفة المتلاحمة ولا خلاف في مقادير الديات الثلاث ولا في اختصاص كل منها فالنزاع في مجرد اللفظ ولا يقال ان تحت كل
اسم منها افرادا مختلفة في العمق وغيره فيناسب التزايد في الدية اذ هو كالاجتهاد في مقابلة الدليل على ديتها بافرادها المختلفة التي يجمعها اسم واحد المدلول
عليه بالاطلاق نعم في زيادة الالفاظ وهي الناشرة والغامصة بالعين المهملة والعين المعجمة والمفرشة والعوكل ذلك مضافا الى ما في الحكم مثل الجائفة والنافذة
التي لا تختص بالرأس الذي هو محل البحث المسمى جرحه بالشجاج وكيف كان فالكلام في تفاصيل احكامها فنقول اما الحارصة باهمال الحروف فهي التي تقشر الجلد وتخدشه
كما في القواعد والنافع ومحكي المحيط والمهذب والكاتب ونظام الغريب عن الازهري اصل الحرص القشر وبه سميت الشجة وقيل للشرح حرص لانه يقشر به صحن وجه الناس بمسلهم
وفي كشف اللثام في اكثر الكتب انها التي تشق الجلد من قولهم حرص القصار الثوب اذا شقه وفي المحكم هي التي تحرص الجلد اي تشقه قليلا ويقال حرصه بفتح الراء يحرصه بكسرها حرصا
باسكانها اي يشق وتقشر جلده ويظهر منه كون الشق والقشر بمعنى واحد وقد عرفت ان الميل الى التساوي فرق بينهما وسمي التي تقشر القاشرة والتي تشق الحارصة
وعن الثعالبي في فقه اللغة لم يذكر الحارصة وانما جعل اول الشجاج القاشرة الذي يظهر لي ان الحارصة هي التي تقشر الجلد من دون دم وان كانت
افرادا مختلفة ولكن فيها بعير كما عن المشهور بل عليه عامة المتأخرين بل لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الاسكافي من ان فيها نصف بعير وهو مع شذوذه
لم نعرف له مستندا فضلا عن كونه صالحا للمعارضة خبر منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام الذي هو وان لم يكن صحيحا فقريب منه ومع ذلك منجبر بما عرفت في الحرصة
شبه الخدش بعير وهو في كشف اللثام وغيره مقتضى اطلاقه كالفتاوى عدم الفرق في ذلك بين الذكر والانثى لكن عن الغنية والاصباح والجامع التعبير
بان فيه عشر عشر الدية قال وهو مقتضى الفرق بينهما وعندنا ان الظاهر اتحاد الجميع كما يشعر التصريح به في بعض المنقولة فيها خمسة عشر من الابل في الهاشمة عشرة ونصف عشر
فالمراد من الدية في كلامهم دية الذكر التي هي الاصل دون دية الانثى التي هي نصفها فيرتفع الخلاف وهو بعيد لا دليل عليه يحكم على الاطلاق المزبور
مضافا الى عدم مفادرة الانثى للذكر في الجروح ما لم يبلغ الثلث فتضاعف كما عرفت الكلام فيه سابقا وتعرفه ثم لعل الاطلاق لاصحابنا هنا اتكالا على
ما ذكروه سابقا وياتي من القاعدة المزبورة بل هو صريح خبر العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام في الموضحة خمس من الابل والسمحاق اربع من الابل و

كتاب الديات

والدامية صلح او قصاص اذا كان عمدا كان دية او قصاصا واذا كان خطأ كان الدية والمنقلة خمسة عشر والجائفة ثلث الدية والمأمومة ثلث الدية في الحر
المرأة والرجل سواء الى ان تبلغ ثلث الدية فاذا جاز ذلك فالرجل يضعف على المرأة ضعفين بل في كشف اللثام وغيره ايضا ان مقتضاهما ايضا عدم الفرق بين
الحر والمملوك خلافا لابن حمزة ففرق بينهما بجعل الارش في المملوك وبيان الظاهر نفيا في الجميع على ما ذكره ابن حمزة وان اطلقوا فيما الكثر الكلام على ما ذكروه
سابقا من كون الحر اصلا للعبد في كل ماله مقدر والعبد اصلا للحر فيما لا مقدر فيه بعتبر المقدر المزبور بالنسبة الى الدية ويثبت في العبد مثله بالنسبة الى قيمته
الذي هي فيها الرقيق او فيه الحر ومن هنا لم يستبعد في الرياض وستسمع الخبر عن الصادق عم فيمن شج عبدا موضحة ان عليه نصف عشر قيمة العبد موضحة
فيما ذكرناه وعلى كل حال فمنها الدامية قال الشيخ فيما حكي عن النهاية والمبسوط والخلاف وابنا زهرة والكيدري والقاضي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم ثم تقول
الصادق في خبر السكوني ان رسول الله قضى في الدامية بعيرا وقول امير المؤمنين ع في خبر مسمع مثله مع ما عرفته من ان الخارصة بعيرا وهو ان لم يكن الاعلى
التساوي حكما لا الترادف الا ان ذلك كاف في المطلوب بل لعله المراد ولكن الخبرين المزبورين ضعيفين ولا جابر لهما على نحو يصلح معارضا لما سمعته ومن هنا كان الاكثر
بل المشهور كما حكاه جماعة على ان الدامية غيرها وهي رواية منصور بن حازم عن الصادق عم التي ذكر فيها ان الخارصة بعير كما سمعته وفي الدامية بعيرين مضافا الى عناية
مبدا اشتقاقهما والى ما دل من النصوص المعتبرة على ان في الباضعة ثلاثة الا ان ما ضممناه من كل من قال بذلك قال بتغايرهما كما ستعرف ففي الدامية اذن بعيران
كما عن المفيد والسيد والديلمي والحلبي وغيرهم وهي التي تدخل في اللحم يسيرا وفي القواعد تسمى بالدامعة باهمال العين لانها تخرج منها قطرة من الدم كما يخرج الدمع لكن
في كشف اللثام المعروف المغايرة بينهما بسيلان الدم وعدمه فهي العين الدامعة سائلة والدامية التي تدمى ولم تدمع بعد ونحوه في الصحاح عن ابي عبيد وعليه
الاكثر ومنهم ابن فارس في المجمل وقال في المقاييس لا مع انه تسمى بها هي الدامية فاما الدامعة فهي دون ذلك لانها هي التي كانها يخرج منها ما احمر قليلا
ويوافقه في اعتبار السيلان كلام الكليني وابي علي والمفيد والسيد في الانتصار والناصريات وسلار وكذا كلام الحلبيين مع انهما جعلاها اول الاقسام
لكن المنساق المناسب لترتبها على الخارصة انها التي تخرج الدم مطلقا وان كان الغالب حصول السيلان ولو في الجملة مع خرق وجرادهي المرتبة التي تزيد
على قشر الجلد بدخول دم ما فيها بعيران بجميع افرادها حتى يصل الشجة الى المرتبة الثالثة التي اشار اليه المصنف بقوله المتلاحمة وهي التي تدخل في اللحم كثيرا ولكن لا
تبلغ السمحاق والتلاحم اي تلتئم سريعا وعن ابن زهرة ان التلاحم القاطعة الا انها سميت بذلك على ما يؤول اليه وعلى التفاؤل وعلى كل حال ففيها ثلاثة
ابعرة كما في محكي النهاية والخلاف والمبسوط والسرائر والكامل والوسيلة وغيرها بل لا اجد فيه خلافا لقول الصادق ع في خبر مسمع والسكوني في المتلاحمة
ثلاثة ابعرة وهو المراد مما عن الكافي والغنية والاصباح والجامع ان فيها عشر عشر الدية ونصفه وهل هي غير الباضعة كما هو ظاهر من جعل الخارصة من الاصحاب
الدامية كالشيخ والقاضي وابني زهرة او اقتصر على احدهما كالمفيد والصدوق والحلبي فان الجميع يجعلوا الباضعة كالدامية قبل المتلاحمة ويفرقون بينهما
بقلة التغوص في اللحم وكثرته بل قيل نحوه في الفرق عن الكليني واكثر كتب اللغة مثل ادب الكاتب ونظام الغريب والشامي بل عن بعضهم الا زهري ان ابا عبيد حكاه عن الاصمعي
غيره بل والصحاح قال الباضعة الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمى الا انه لا يسيل الدم فان سال فهي الدامية والمتلاحمة التي اخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق
ثم بينها الاقسام فقال القاشرة وهي الحارصة ثم الباضعة ثم الدامية ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم الآمة ثم الدامغة ونحو عن فقه الثعالبي الا في عدد الاقسام
فقال اذا قشرت الشجة جلد البشرة فهي القاشرة فاذا بضعت اللحم ولم تسل الدم فهي الباضعة فاذا بضعت اللحم واسالت الدم فهي الدامية فاذا عملت في اللحم الذي يلي
العظم فهي المتلاحمة فاذا بقي بينها وبين العظم جلد رقيق فهي السمحاق فاذا اوضحت العظم فهي الموضحة فاذا كسرت العظم فهي الهاشمة فاذا نقلت منها العظام فهي المنقلة
فاذا بلغت ام الرأس حتى بقي بينها وبين الدماغ جلد رقيق فهي الدامغة فاذا وصلت الى جوف الدماغ فهي الجائفة الى غير ذلك من كلماتهم التي اطنب في كشف اللثام
في نقلها او هي هي كما هو ظاهر من اكتفى باحدهما من الاصحاب ومن فسرها بالتي تبلغ اللحم كما عن المجمل والتي تاخذ فيه كما عن النهاية الاثيرية فلا ان منشاءها اختلاف
النصوص فان المراد من كونها هي وغيرها معها في الحكم وعدمه ففي صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عم في الباضعة ثلث من الابل وكذا في صحيح الحلبي وخبر زرارة وفي خبر
منصور في الباضعة وهي دون السمحاق ثلث من الابل وفي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عم قال ان امير المؤمنين قضى رسول الله الى ان قال في الباضعة
بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة ابعرة ونحوه في خبر السكوني ولعل الجمع بينهما بدعوى ان الباضعة فردين احدهما يساوي المتلاحمة وربما كان في خبر منصور
اشارة الى ذلك فانه فسر الباضعة التي توجب الثلاثة بما سمعته وكيف كان ففي المتن وغيره ان قال الدامية غير الخارصة فالباضعة والمتلاحمة واحدة
ومن قال الدامية والخارصة واحدة فالباضعة غير المتلاحمة ولكن قد عرفت امكان القول بالاول ومغايرة الباضعة المتلاحمة بان يقال الخارصة
لا تدمي والدامية التي تدمي من غير دخول في اللحم والباضعة والمتلاحمة نعم الظاهر اتحاد حكم الباضعة مع الدامية في البعيرين اذا كان الدخول في اللحم قليلا
ونوقش بان الحاكم ان تكون دون السمحاق تتحد مع المتلاحمة في الثلاثة كما اشرنا الى ذلك في الجمع بين النصوص هو المهم في المقام دون الاختلاف في اللفظ
واما السمحاق فهي التي تبلغ السمحاق وهي جلدة مغشية للعظم كما صرح به غير واحد بل عن الكليني من انها التي تبلغ العظم مسامحة لنصه على ان السمحاق جلدة رقيقة
على العظم وعلى كل حال ففيها اربعة ابعرة للاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض كالنصوص ففي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عم قال امير
المؤمنين عم قضى رسول الله الى ان قال في السمحاق اربع من الابل ونحوه قول السكوني عن ابي عبد الله عم وخبر ابي بصير وخبر زرارة وخبر منصور بن حازم
وخبر ابي حمزة ايضا الى غير ذلك من النصوص التي لا يعارضها ما ارسله ابو علي عن امير المؤمنين ع من ان فيها حقة وجذعة وابنة مخاض كما لا ينافيه ما عن الكافي
والغنية والاصباح والجامع من ان فيها خمس عشر الدية لان المراد به خمس عشر دية الرجل وهي اربعة بعير عن المقنعة ان فيها خمسمائة درهم ويمكن ان يكون ذلك قيمة
الاربعة لكن في المقنعة اذا كانت في الوجه فالدية على قدر الشين ونحوه ما عن الكافي من ان في السمحاق وهي من دون الموضحة خمسمائة درهم وفيها اذا كانت في الوجه
ضعف الدية على قدر الشين ولعله للمرسل عن ابي بصير عن ابي عبد الله عم في السمحاق التي هي دون الموضحة خمسمائة درهم واذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر

الشين ولكن ستعرف ان حكم الشجاج في الرأس والوجه سواء واما الموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم بلا خلاف اجده في شيء منها خمس من الابل بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما عن الخلاف والغنية وغيرهما الاعتراف به والنصوص به مستفيضة كخبر مسمع وخبر ابي بصير وخبر زرارة وخبر معاوية بن عمار وخبر منصور بن حازم وخبر العلاء بن الفضيل وخبر ابي حمزة وابي مريم وغيرها ما كان يظهر منه في مواضح العظم خمسون دينارا كما في خبر زيد عن الصادق عليه السلام فيمن شج عبدا موضحة في ان عليه نصف عشر قيمته العبد مؤيد لما ذكرناه سابقا واما ما عن الخلاف والغنية والاصباح والكافي والجامع من ان فيها نصف عشر الدية فهو على ما ذكرنا سابقا

فروع

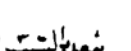
لكن ينبغي ان يعلم اولا انه قد عرفت في كتاب القصاص عدم اختلاف دية الجروح بصغرها وكبرها في الطول والعرض لصدق الاسم والتعلق عليه في النص والفتوى بل انما يختلف باختلافها في النزول كما اذا خرج بعض الاسم اخر كالارش الحارصة الى المتلاحمة الى الموضحة واما اذا لم يخرج الى اسم اخر من اختلاف زيد كما اختلاف فيه طولا وعرضا فلو اوضح اثنتين ففي كل واحدة خمس من الابل بلا خلاف ولا اشكال لاصالة التعدد المستند الى تعدد السبب لو وصل الجاني بينهما في المتن والارشاد صارتا واحدة كما لو اوضح ابتداء كذلك لاتحاد الاسم واصالة البراءة ومنافاة الواحد بعضه على بعض كما لو قطع يديه ورجليه ثم قتله فان الدية واحدة لاتحاد الجاني وكذا لو سرتا او سرت احداهما فذهب ما بينهما من الحاجز لان السراية من فعله فهي من تتمة الجنايتين الاولتين ولا يستقر حكمهما ما لم يستقر وانما استقرتا بعد السراية مع اصل البراءة ولكن قد يشكل ذلك كله بزيادة مضمونة على ديتها فكيف يطل الدية بل الظاهر ثبوت دية مستقلة لها لو كانت موضحة او غيرها كما جزم به في الايضاح ومجمع البرهان وقد استشكل فيه الفاضل في القواعد في الاتحاد في الاولى ولو ضعيف الشكل في السراية والحق عدم الفرق بعد ان كانت السراية مضمونة عليه فهي كما لو وصل بينهما غيره فلا اشكال ولا خلاف في انه متى كان كذلك لزم الاول ديتان بفعله والواصل ثالثة لان فعله لا يبنى على فعل غيره وهو واضح نعم لو وصلها المجني عليه فعلى الاول ديتان ولو اصله هدر لان الجاني على نفسه وكيف كان فعلى الاتحاد لو اختصما فقال الجاني انا شققت بينهما او سرتا او احداهما بعد ان تعرف او ثبت انه اوضح موضحتين وانكر المجني عليه فقال انه او ثالث وصل بينهما فالقول قول المجني عليه مع يمينه كما في القواعد وغيرها وعن المبسوط لان الاصل بل الظاهر انهم من حدثهما ثبوت الديتين ولم يثبت المسقط وهو وصل الجاني الاول بالسراية او جناية ثالثة لان الاصل عدم السراية او جناية ثالثة من الجاني وقد يقال بتقديم قول الجاني لان الاصل البراءة ولا ييقن مقدار الدية الا باستقرار الجناية والاصل عدم تخلل جناية اخرى وعدم استقرارها قبل الانفصال ولعل التحقيق احتمال الحكم باختلاف الابراز الدعوى والانكار وكذا لو قطع يديه ورجليه ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال واختلفا فادعى الجاني موته بالسراية فتدخل دية الطرف في النفس ان فرض ان الدعوى على نحو يقتضي ذلك فان المدار على ذلك كما اشرنا سابقا ولو اوضح موضحات متعددة زادت على عشرين وبينها حواجز وجب عليه في كل موضحة خمس من الابل ولو زادت على دية النفس ولو اوضح ثم اندملت ثم اوضح الجاني الاول في ذلك الموضع كان عليه دية اخرى ولو اوضح موضحة واسعة فاندملت جوانبه وبقي العظم ظاهرا في الوسط فهي موضحة ولو اندمل الكل والتحم وستر العظم لكن بقي الشين والاثر فكذلك لعموم النص والفتوى بل وان لم يبق الاثر وان كان الفاضل في القواعد خلافه ولعله للحاقه بالكسر الذي فرق بين ما جبر على غير عيب ولا ... بل ... فيما ... ولو لعدم صدق الموضحة بعد البرء الذي هو محل استقرار الجناية وهو ايضا مخالف لاطلاق النص والفتوى ولو اوضحه في راسه في موضعين فانخرق ما بينهما في الباطن خاصة اما بفعله او بسرايته وبقي ظاهر البشرة سليما فالاقرب كما في القواعد لزوم ديتين لبقاء التعدد سما وان الاتحاد انما تحقق بوضوح العظم وظهوره ويحتمل الاتحاد باطنا ونفسيرا لا يصابه بوصوله الجرح الى ... وقد فصل بالحاجز في الظاهر فتدل ... كما عن ظاهر المبسوط لكن الاقوى ما عرفت ولو وصل بينهما في الظاهر دون الباطن بان قطع بعض اللحم الظاهر ولم يصل الى العظم فهما موضحتان وما بينهما متلاحمة او دامية او سمحاق بل لعل الاتحاد هنا غير محتمل نعم لو ضربه ضربة واحدة فجرح جراحة واحدة طرفاها موضحتان دون الوسط فالكل موضحة ولو شبه واحدة واختلفت مقاديرها فاوضح بعضها مثلا دون بعض ففي منقلة دية الابلغ عمقا لانها لو كانت كلها كذلك لزم دية واحدة بالصدق الاسم مما عرفت من عدم الاختلاف بالصغر والكبر مع اتحاد الجناية نعم لو شجه في عضوين اختلفت ديتاهما او اتفقتا كالرأس والوجه مثلا كان لكل عضو دية على انفراده وان كان بضربة واحدة فلا تختص الابلغ فالموضحة باحدهما كان فيه ديتها وفي الاخر دية ما دون وان عمهما الموضحة مثلا كان لها دية موضحتين لعضوين ولو شجه في رأسه وجبهته شجة واحدة متصلة كذلك فالاقرب انهما واحدة لانهما عضو واحد عرفا اذ الراس يشملهما والاصل البراءة وان استشكل فيه في القواعد وعن المبسوط مر ذلك ومن انهما عرفا ولا نسفنا التكرار في قولهم لراسه وجبهته وفيه ان الاصل البراءة ولو مع الشك واما الهاشمة فهي التي تهشم العظم وتكسره وان لم يكن جرح ومنه قيل للنبات المتكسر هشيما ديتها عشر من الابل عشر الدية بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية بل الظاهر الاتفاق عليه كما اعترف به كشف اللثام لخبر السكوني المنجبر بذلك قال ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في الهاشمة بعشر من الابل الا انه كما ترى مطلق لكن في المتن والقواعد وعن المبسوط ارباعا اي على حسب ما توزع عليه الدية الكاملة فيكون في التوزيع بل عن ظاهر المبسوط الاتفاق عليه ولا ريب في انه احوط فان لم نقف على نص عليه هنا بالخصوص ويمكن ان يكون محمولا على النفس وعلى كل حال فلا قصاص فيها للتعذر وعدم امكان استيفائه كما عرفته سابقا في القصاص وعرفت الخلاف فيه فلاحظ ويتعلق الحكم بالكسر الذي به يتحقق اسمها وان لم يكن جرح خلافا للعامة فجعلوا فيها الحكومة مع عدم الجرح خمسا من الابل في اخرى وهما معا كما ترى ولو اوضح اثنتين وهشمهما واتصل الهشم باطنا قال في المبسوط هما هاشمتان لان الهاشمة تابعة للموضحة والا لم تنفك عنها في مراتب الشجاج فهي المشتملة على الايضاح والانكسار العظم جميعا ولا يكفي فيها الانكسار والموضحة في الفرض متعددة فلتكن فيه تعدد الامكان منع التبعية المزبورة لعدم الدخول في المفهوم لغة ولذا ثبت الحكم في الكسر وان لم يكن جرح فهي حينئذ هاشمة متحدة باعتبار اتصالها وان تعددت الموضحة واما المنقلة فهي بصيغة اسم الفاعل مع تشديد القاف في كما في النهاية والقواعد والنافع والتحرير ومحكي الجامع التي تحوج الى نقل العظم من موضع الى غيره باعتبار حصول الهشم فيه فيرجع اليه في المقنعة والمراسم والناصريات من انها التي تكسر العظم كسرا يفسد فيحتاج معه الى نقله من مكانه بل وما في

كتاب الديات

فى الوسيلة انها الكسر العظم فى موضع الى موضع بل ما فى لقنية وعكى الاصلها التى تخرج مع الكسر العظم الى نقلها من موضع الى اخر بل هما القسم من بها [illegible]
ما دون شرم تنقل عنها العظام لكن على التهذيب الفقية على الاصح ما التى تخرج منها فراش العظام و موضحة لكون على العظم دون اللحم و منه قول النابغة
بفقها منهم فراش الحواجب نحوه عن ابن نبيلة اذ قرة عن ابن سعيد عن الاصمعى ولم يوافقه احد من اهل اللغة على ذلك بل ظاهرهم كالفقها خلافه والتى هى المنقلة
ايضا نعم عن التلى انها التى تخرج منها فراش العظام و فراش الراس يفتح الفا والى الحجر المجهر المفتوحة والشهى الحجر و هى عظام رقاق تلى القحف و تخرج التى نقلها
من موضع الى موضع وعن العين المحيط انها التى ينقل منها فراش العظام اى صغارها و نحوه عن الغريبين المعرب والنهاية لاثر تهو عن الجمل والمقاييس و شمس العلوم
انها التى ينقل منها فراش العظام وان فراش الراس طرائق دقاق تلى القحف و فى الصحاح هى التى تنقل العظام اى تكسرها فتخرج منها فراش العظام وان فراش الراس عظام رقاق تلى
القحف و فى الكافى هى التى تنقل العظم من الموضع الذى خلقه الله فيه ما عرفت من ان المتبادر منهما ما عن ابن الكاتب من انها التى منها العظام وعن نظام الغريب انها
التى خرجت منها عظام صغار لعل المراد بها ما فى خبر ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام على ما رواه فى الكافى الى ان قال و فى المنقلة خمس عشرة من الابل و هى التى قد صارت
قرحة تنقل منها العظام و على كل حال فديتها خمس عشرة بعيرا بلا خلاف معتد به اجده بل بين نصا وفتوى بل عن الحلاف و المبسوط و الغنية الاعتراف بنفى الخلاف
عشرين بعيرا فيها و مؤيد بذلك لا مستند له فصار اعتراف بنفى المعتبرة المستفيضة المتضمنة بما سمعت منها خبر ابى حمزة فى الموضحة خمس من الابل الى ان قال
المنقلة خمس عشرة من الابل عشر و نصف عشر و منه يعلم الوجه فيما ذكرناه سابقا من عدم الخلاف فى عبارات الاصحاب و على كل حال لا قصاص فيها ايضا كالهاشمة
لنعت [illegible] التغرير بما دل على عدم القصاص فى كسر العظام كما تقدم الكلام فى ذلك والحلاف فيه مفصلا بل عن ان الحلبى جعلها ان يقتص فى الموضحة
منها فرض لا يضاح [illegible] ما زاد موعشر من لا بل كما فى القواعد عكى المبسوط لوجود المقتضى [illegible] المانع او [illegible] لعدم صدق القصاص
عنا كما عن الشيخ فى عكى الخلاف مدعيا عليه الاجماع والاخبار وقد عرفت التحقيق فيه سابقا فلاحظ و تامل علما اللامومة والامة على معنى تأم الراس
التى بلغ ام الراس و هى الخريطة التى تجمع الدماغ و فيها ثلث الدية كما فى الاخبار ابى بصير و معوية بن وهب و مسمع والحلبى و ابى الصباح والعلاء بن الفضيل عن
الصادق و عكى الخلاف و المراسم و المقنع و الغنية و غيرها اى ثلاثة و ثلثون دينارا و ثلث دينار كما فى كتاب ظريف او ثلثة وثلثون بعيرا و ثلث بعير كما عن الجامع
المبسوط و الوسيلة بها على الثلث من دية النفس و غلطه فى المهذب و محقق فى المختلف و لكن فى المقنعة كما عن المتن فيها ثلث الدية ثلثة وثلثون بعيرا او ثلث
الدية من العين كما لو وقع السوال ان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد فى الابل والبقر والغنم على السلامة فى العدد و نحوه فى الناصريات و فى النهاية انه يكتفى فيها
ثلث الدية ثلثة و ثلثون بعيرا او ثلث الدية من الغنم او البقر او الفضة او الحلة و هو كما مع تصريحهم بالثلث لا يخير و ثلث البعير و لعل كلامهم اخبار التلث على البقر
فى الابل كما عسى ان يشهد له صحيح الحلبى و حسنه عن الصادق عليه السلام قال فى المامومة ثلثة و ثلثون من الابل و نحوه خبر زرارة عنه بل و خبر ابى بصير عند ايضا و فى الخلاف
ثلث الدية ثلثة و ثلثون من الابل و فى المامومة ثلث الدية و عن ابن ادريس فى الثامنة ثلث الدية دية النفس و هى ثلث وثلثون بعيرا لعسر النسبة زيادة و نقصانا ان كان
من اصحاب الابل علمنا بل يلزم اصحابنا ثلث البعير الذى يحمل به ثلث المائة بعير التى هى دية النفس لان رواتهم مطلقة و كذلك مصنفاتهم وقول مشايخهم
و فتاويهم و اجماعهم منعقد على هذا الاطلاق و ثلث الدية من العين او الورق على السوال ان ذلك يتحقق فيه الثلث ولا يتحدد فى الابل والبقر والغنم و قد
يحتمل العكس بحمل ما دل على العدد من دون ذكر الثلث عليه تخفيفا فى اللفظ و تجوزا فى العدد بالاقتصار على الاعداد الصحيحة و لا يما الى كمال الثلث انجبار
بل هو خيرة الفاضل و ثانى الشهيدين و غيرهما و فيه انه لا مرجح لهذا الجواز على الاول والمناسب رعاية التتبع المحصل للدية فى المسائل السابقة
فى المسئلة ايضا بالاضافة الى النقد بل الحلة لا شىء للترجيح خصوصا مع ملاحظة ما عرفت من اجماع الحلى و غيره بل لو سلم تكافؤ المرجحين كان المتجه على
اعتبار ثلث البعير للاصل و ان كان دفعه والعدول الى النقدين و نحوهما احوط والله العالم والدامغة هى التى تفتق الخريطة التى هى ام الدماغ فهى حينئذ بعد المامومة
كما عن الصحاح والمغرب والمعرب و غيرها بل هو معنى قول اهل اللغة انها التى تبلغ الدماغ بل لعل ذلك هو المنساق من مبدا اشتقاقها فما عن الغريبين يرجع اليه ما عن العين
والمحيط من ان الدمغ كسر الصاقوفى باطن القحف المشرف على الدماغ و نحوها عن الثعالبى من ذكرها مكان الامة و تفسيرهما بها يقتضى الترادف فيهما و على كل
حال فبناء على ذلك يكون السلامة معها بعيدة فهى حينئذ توجب القصاص او الدية و على تقدير ما فرض زيد على المامومة حكومة لعدم التقدير لها شرعا و لا قصاص
فيها لتعذر الاستيفاء او للتغرير بل ولا فى المامومة لان السلامة معها غير غالبة فيتعذر القصاص للتغرير و لكن لو اراد المجنى عليه بها او بالدامغة او
بالهاشمة ان يقتص فى الموضحة مع فرض حصولها معها و يطالب بدية الزائد جاز كما فى القواعد و عكى المبسوط لعموم الادلة خلافا للمحكى عن الخلاف متمسكا بالاخبار
والاجماع كما عرفت الكلام فيه سابقا و الزيادة بعد اسقاط الخمسة للموضحة ثمانية و عشرون بعيرا لما عرفت من ان فيها ثلثة و ثلثين بعيرا و لكن قال فى
المبسوط ثمانية و عشرون و ثلث بعير و هو بنا على ان فى المامومة ثلثة و ثلثين بعيرا و ثلثا لا طلاق النصوص ان فيها ثلث الدية و هو كذلك و نحن قد قدمنا
الكلام فيه و قلنا ان الاقوى ان نقتصر على ثلثة و ثلثين بعيرا بما التنقل فى التقدير غير المصرح بان فيها ذلك وحل على ما ان الكسر فليس باولى من حمل
الثلث على المجاز بل هو اوفق لما عرفت بل مع فرض تعارض المرجحين يتعين العمل باصل البراءة من الزائد ولوجنى عليه موضحة و هاشمة و منقلة
و رابع مامومة فعلى الاول خمسة بلا اشكال بلا خلاف ولا اشكال و على الثانى ما بين الموضحة والهاشمة خمسة فيها الا عشرة فانها اقتصها بالهاشمة
الا يمكنا اذ لو اوضح و هشم لم يكن عليه الا العشرة فخمسة بازاء الايضاح و فيه منافاة لما دل على ان فى الهشم عشرة الا ان قد عرفت تعلق حكمها بالكسر وان لم يكن
جرح و كذا الكلام فيما ذكره ايضا من ان على الثالث ما بين الهاشمة والمنقلة خمسة ايضا و على الرابع تمام دية المامومة ثمانية عشر بعيرا العكس جميع ما سمعت
و فيه ما عرفت اللهم الا ان يدعى ان المنساق من نصوص التقدير غير الفرض و الاصل البراءة والله العالم و من لواحق هذا الباب مسائل الاولى قد
تقدم الكلام فى ان الانف فيه دية النفس كاملة و فيها على الانف ثلث الدية فى صلح فيه خمس مائة دينار ما لو كانت فى حد الصغر الى الخاتم نصف الدية فلا حظ و تأمل

في شق الشفتين

وكذا قد تقدم الكلام في **المسألة الثانية** في شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما ولو برئت فخمس ديتهما ولو كانت في احديهما فثلث ديتها ومع البرء خمس ديتها في بحث الشفتين فلاحظ وتأمل **المسألة الثالثة** الجائفة وهي التي تصل الى الجوف من اي الجهات كان بطنا او ظهرا او صدرا او جنبا وغير ذلك وهو من ثغرة النحر الى العانة ولذا كانت من الجراح المتصلة لا المختص بالرأس والوجه نعم لو فرض خرقها في الرأس كانت مأمومة فالجائفة في محكي الغنية وهي من الشجاج والجراح الجائفة وهي التي تبلغ في الجسد الجوف وفي الرأس الدماغ وكذا في المقنعة ان المأمومة التي قد نفذت في العظم ولم تصل الى الجوف فهي فيما بينهما والجائفة هي التي قد بلغت جوف الدماغ وهو لفظ خبر زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال وفي المأمومة ثلث الدية وهي التي قد نفذت ولم تصل الى الجوف فهي فيما بينهما وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي قد بلغت جوف الدماغ وقال الكليني والمأمومة وهي التي تبلغ ام الدماغ ثم الجائفة وهي التي تصير في جوف الدماغ وظاهرها اختصاصها بالرأس كالمحكي عن تمام العالم الثعالبي الا انه يمكن حمل الجميع على ارادة ما اذا كانت في الرأس فلا خلاف حينئذ وستسمع المراد بالجوف وعلى كل حال ففيها ثلث الدية بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط والخلاف والغنية الاعتراف به مضافا الى النصوص منها صحيح الحلبي ومعاوية بن عمار وسماعة ومنها خبر زيد وخبر ابي مريم وخبر العلا وخبر المفضل بن صالح وزيد عنهم عليهم السلام لكن في حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام فيها ثلث وثلاثون من الابل وفي خبر ابي بصير عن احدهما عليهما السلام وفي الجائفة ثلث الدية ثلاث وثلاثون من الابل بل في مقطوع ابي حمزة وفي الجائفة ما وقعت في الجوف ليس فيها قصاص الا الحكومة الا انه في محكي معاني الاخبار من وجه يمكن حمله على ارادة ثلث الدية حكومة كما انه يمكن حمل الاولين على مجازية الحذف واما احتمال التجوز في الثلث هنا نحو ما سمعته في المأمومة فكلام الاصحاب يأباه بل لم نجد من احتمله هنا بل صرح بعدمه بعضهم بل ربما كان في تعليل بعضهم سقوط الثلث في المأمومة لعدم التصريح به في النص ايماء الى احتماله هنا فيتجه التقدير بالثلث الا انه كما ترى بعد عدم نص احد منهم عليه بل ظاهرهم فيها الثلث والله العالم وكذا لم نجد من احتمل اختصاصها بما اذا كانت في الرأس الا وهو وان كان ربما يشهد له في الجملة ذكرها في النصوص مع الشجاج المختص بالرأس بل قد يستبعد ثبوت ثلثه في تغيير الحكم مثلا بالابرة اللهم الا ان يدعى كون ذلك في الجائفة كما صرح في التحرير والقواعد وغيرهما ومحكي الخلاف فانه في الاول يتحقق الجائفة بالوصول الى الجوف ولو بغرز ابرة ولو خرق شدقه فوصل الى باطنه فليس بجائفة لان داخل الفم كالظاهر وكذا لو طعنه في وجنته فكسر العظم ووصل الى فيه او في ذكره فوصل الى قصبة البول من ذكره فليس بجائفة وهو صريح فيما ذكرناه ولعله المنساق من نصوص الجائفة غيرها لكن مع ان الاصل البراءة نعم قال في القواعد لو جرح رقبته فانفذها الى الحلق فعليه دية الجائفة وكذا لو طعنه في عانته الى المثانة ولعله كما في كشف اللثام لصدق الاسم عليهما ولعل الاصح من نظر في الجملة كل ذلك مضافا الى ما تسمعه في المسألة الرابعة في النافذة وكيف كان فلا قصاص فيها بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام اتفاقا كما هو الظاهر للتغرير والمنع المنجبر عن فلا يقدح امكانه في بعض الافراد خصوصا في مثل الحد بناء على ... من الجائفة ولو جرح في عضو ثم اجافه لزمه دية الجرح ودية الجائفة مثل ان يشق الكتف حتى يحاذي الجنب ثم يجيفه من ذلك الشق ومن غير الاطلاق الادلة واصالة تعدد السبب فقد يحتمل التداخل لو كان من الشق كما سمعته سابقا في نظيره ولكن الاقوى خلافه بل ينبغي القطع به مع تعدد الجاني والله العالم **فروع** لو اجافه واحد مثلا كان عليه دية الجائفة لما عرفته ولو ادخل آخر سكينه مثلا في ذلك الجرح ولم يزد على الاول فقطع شيئا فعليه التعزير حسب ما ذكره اذاه وضمان ما لعله جرحه واه وان وسعها باطنا او ظاهرا بان قطع جزءا من احدهما ففيه الحكومة لعدم التقدير له بعد ان لم يكن جائفة ولا غيرها نعم لو وسعها فيهما فهي جائفة اخرى كما لو انفردت مع فرض تصادف الجزء على تجزء يتحقق به اسمها اما لو قطع جزءا من الظاهر في جانب وجزءا من الباطن في جانب اخر بحيث لم يتسع الجائفة فيهما معا وان تسع ظاهرها من جانب وباطنها من اخر فالحكومة بل في القواعد كذا لو زاد في غورها وفي كشف اللثام اي في غور الجراح او العضو لم يرح كالحكومة ان ليس من الجائفة فان هذا الجرح من الظاهر بحيث يبلغ الجوف وقد منع اعتبار ذلك في الجائفة كما عرفت الحكم منه ومن غير تعدد الجائفة لو جرح في عضو جاف الى الاتصال بل قال الموضع وكذا اذا ضاع التلف موضع واحد كان ضرب على جنبه فاوضحه ثم ضربه فيه جائفة مع ديتها الجائفة او فوق الموضحة كما في الغنية الخلافه والمبسوط وتحمل التداخل اما اذا تعدد الجاني فعليهما الديتان قطعا وموضوع فيما قلنا فالجرح على عدمه ان الفاضل على ارادة في غوره في الجوف نفسه ان كان الجرح حاصلة قبله ولم يحصل من فعله اجافة ويمكن ارادة الاستهادة للاثم وان تفسير ارادته المعقول الزيادة على ما عرفته لو لم يحصل شيء من الاعضاء الباطنة كالكبد والطحال والفرض السكين فيه ففيه الحكومة لعدم التقدير بعد ان لم يكن مثله جائفة وان كان لم يكن بارزا وفرض من الظاهر مثلا وصل اليه حق تحققت الجائفة ولو اجافه ثم عاد الجاني فوسع الجائفة او زاد في غورها ففي القواعد فعليه دية الجائفة الواحدة لا غير على اشكال وفي كشف اللثام من تعدد الجناية ومن كونها جائفة واحدة والاصل البراءة وفيه انه فرق واضح بين التوسعة والزيادة في الغور ضرورة تحقق الجائفة بالتوسعة ظاهرا او باطنا كما عرفته في تعدد الجاني بخلاف زيادة الغور التي قد عرفت فيها الحكومة وان كانت من الجاني نعم قد يقال بالتداخل في الاول بعينه واضح كما عرفته في نظائره ولو ابرأ الجائفة فالثاني في ارادة في الاول لعدم السلامة منها ثانية بالحكومة والا جائفة الاولى ثلث الدية على الثاني للمداواة والتنقية ولو خيطت ففتقها اخر فان كانت قبل الفتق على حالها لم يحصل بالفتق جناية فالذي في المبسوط لا ارش لعدم جرح منه ولكن يعزر بالايذاء الحرام عليه لكن في المتن والقواعد والتحرير الاقرب الارش لانه لا بد من اذى فلو في الخياطة ثانيا وغيرها ولعلها لم يوجب النقص لا يقتضي الارش نعم عليه ارش الخيوط ان نقص منها او اجرة الخياطة اخرى ولو التحم البعض ففتقه ففيه الحكومة كما في القواعد لعدم صدق الجرح بجائفة فليس الا الحكومة بعد عدم التقدير وهذا في التحرير بعد ان ذكر الحكم في الفتق بل لا اللثام قال ولو فعل ذلك بعد الالتحام فعليه دية الجائفة وتمامه بجواز التحم بعضها فتقه فعليه ارش جائفة ولو فتق غير الملتحم فعليه فعشرة ديته الجائفة ولو فتق بعض ما التحم في الظاهر دون الباطن او بالعكس فالحكومة ولا يخلو من تشويش وفي كشف اللثام في تفسيره بحمله على المتن الى الظاهر والباطن من الكل او البعض كما يعطيه التحرير تفتقها فالحكومة وبالجملة فالمراد من الفتق بعد الالتحام موجبه الارش لا الدية لانه ليس بدية الا بفتح جرحها وغيرها ويعرف التفاوت نعم لو كان الفتق بعد الاندمال فهي جائفة ثانية



مشكل تعليله ثلث الدية لتحققها بعينها حيث لو اجافه اثنين في موضعين فثلثا الدية ولو كانت ثالثة فتمام الدية لا اشكال في تعدد المستتب لو طعن في صدر مثلا فخرج من

كتاب الديات

فلهم في الخلاف والمبسوط انه واحد عرفا لاتحاد الجناية واصل البراءة وكون الجائفة ما نفذت الى الجوف من ظاهر وهو اعم من ان تنفذ الى الظاهر من جانب اخر اولا وقال في الخلاف اثنتان وفي المتن هو اشبه لانهما عضوا ... منهما بينا تحقق في كل منهما جائفة وهي الجرح النافذ من الظاهر الى الباطن ولانه لو انفرد كل منهما لاوجب حكما تعدد الاجماع لا يزول ما كان ثابتا حالة الانفراد ولانه لو طعنه من كل جانب طعنة فالتقتا كانتا جائفتين فكذا هنا اذ لا فارق الا اتحاد الضربة وتعددها وهو غير صالح للفرق الا ان ذلك كما ترى مخالف للعرف لا اشتراط الوحدة وكذا الكلام لو اصابه من جنبه خرج من الجنب الاخر ولو طعنه من مقدم الراس فاخرجه من مؤخره بل عن الشهيد في ذلك ان الوحدة ظاهر فهو حينئذ مأمومة والله العالم **المسألة الرابعة** قيل كما عن الشيخ واتباعه كما في المسالك وجماعة كما عن غيرها اذا نفذت نافذة في شيء من اطراف الرجل ففيها مائة دينار كما في كتاب ظريف الذي قد عرفت صحته في بعض طرقه قال فيه وفي النافذة اذا نفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل من اطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار وفيه ايضا في الخد اذا كانت فيه نافذة يرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار فان دووي فبرئ والتأم وبه اثر بين وشين فاحش فديته خمسون دينارا فان كانت نافذة في الخدين كليهما فديتها مائة دينار وذلك نصف دية التي يرى منها الفم وان كانت رمية بنصل تثبت في العظم حتى تنفذ في الحنك فديتهما مائة وخمسون دينارا جعل منها خمسون دينارا لموضحتها وان كانت ناقبة ولم تنفذ فديتها مائة دينار وفيه ايضا ان نافذة الكفين لم تنسد مائة دينار وان في نافذة القدم لا تنسد خمس دية الرجل وان في نافذة الساعد خمسين دينارا وقال الصادق عليه السلام في خبر مسمع قضى امير المؤمنين عليه السلام في النافذة تكون في العضو ثلث دية ذلك العضو الا انه لم اعثر على مفت بتمام ذلك بل قد يشعر نسبة الاول في المتن وغيره الى القيل بنوع توقف فيه ولعله لما قيل من ضعف المستند وعدم الوقوف عليه مع انه يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على دية انملتين حيث يشتمل الاصبع على ثلاث وفيه ان المستند ما عرفت من كتاب ظريف ونحوه ما عرضه ابن فضال على ابي الحسن عليه السلام المروي في الصحيح او الموثق نعم عموم ذلك لا يلائم ما سمعته في كتاب ظريف بل ولا خبر مسمع المزبور بل ولا ما سمعته في نافذة الانف اللهم الا ان يقال ان خبر مسمع ضعيف ولا جابر له فلا يصلح معارضا للصحيح المعتضد بعمل من عرفت بل لم يوجد مخالف له صريح بل ربما اجيب عن الاشكال المذكور اولا بالتزام او الذهاب الى تخصيص العموم بالمائة بما فيه كما التزم به كما حكاه قولا في الروضة وغيرها او ما كان ديته زائدة على المائة كما احتمله بعض الاجلاء وما ذكرناه بتخصيصه ايضا بغير ما تضمنه من النوافذ المزبورة اذ التنافي بينهما وبينه ليس تنافي تضاد بل عموم وخصوص يجري فيه التخصيص المذكور وفيه ان ذلك يتوقف على وجود قائل به ولم نجده مع ان النص عام كعبارات الجماعة فالمتجه العمل على عمومه والاقتصار في تخصيصه على ما يصلح لذلك كما سمعته في نافذة الانف ولعل هذا يضعف ما سمعته المفضول الذي علم انه دية اقل من ذلك فيختص الحكم حينئذ في النافذة في العضو الذي مقدره ازيد من ذلك لعدم ما ينافيه ففيه الحكومة ولو بملاحظة النسبة الى المقدر كما ان الظاهر تقييد الحكم المزبور نصا وفتوى باطراف الرجل فيقتضي الحكومة ايضا في النافذة في اطراف المرأة او يقال انها على النصف من الرجل كما الذي كما عن بعضهم التصريح به بل قيل وفي المملوك بنسبة القيمة الى دية الحر ويؤيده قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في جراحات العبد على نحو جراحات الاحرار في الثمن عن بعض فتاوى الشهيد ان الانثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها مائة دينار ايضا وهو مناسب للاصل المقرر الذي سمعته ودلت عليه النص من مساواتها للرجل في دية الاعضاء ما لم يبلغ الثلث وتتجاوز لكن التقييد بالرجل في النص والفتوى لا يناسبه والاحتياط مهما امكن لا ينبغي تركه والله العالم **المسألة الخامسة** لو شملت الجناية على غير جرح ولا كسر كالضرب باليد والرجل او بالكف مفتوحة او مضمومة او بالسوط او بالعصا ونحو ذلك فحدث منها خارق لحكومة لعدم التقدير وان احدث تغييرا في لون الوجه بالجناية بدل ذلك ففي احمراره دينار ونصف وفي اخضراره ثلاثة دنانير بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض مضافا الى الموثق كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في اللطمة يسود اثرها في الوجه ان ارشها ستة دنانير وان لم تسود واخضرت فان ارشها ثلاثة دنانير فان احمرت ولم تخضر فان ارشها دينار ونصف وكذا في الاسوداد ثلاثة دنانير عند قوم منهم المسيدان مدعين عليه الاجماع للاصل لكن عند آخرين بل قيل الاكثر بل عن الشيخ في الخلاف دعوى الاجماع عليه ستة دنانير وهو اولى لرواية اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام المتقدمة المعتضدة بما عرفت ولما فيه من زيادة النكاية هذا كله في الوجه واما في غيره فقد قال الجماعة بل لا اجد خلافا بينهم ان دية هذه الثلاث في البدن على النصف مما في كل منها ففي الاحمرار ثلاثة ارباع الدينار وفي الاخضرار دينار ونصف وكذا في الاسوداد او ثلاثة على الخلاف السابق بل عن الانتصار والخلاف والغنية دعوى الاجماع عليه وهو الحجة بعد ما سمعته في الموثق المزبور على ما رواه الفقيه وان حكي عنه في التهذيب والكافي فاعتباره يشعر بنسبة الحكم الى قول جماعة بنوع توقف فيه في غير محله ثم ان مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق في الحكم المزبور بين اجزاء البدن كلها مما له دية مقدرة وما ليس له ولا بنسبة العضو الى ديته النفس كاليد الواحدة والرجل بل والاصبع كنسبة البدن ليكون في تغيير كل منها نصف ما في الوجه وربما احتمل اختصاص الحكم بالاول لا بما له مقدر من اجزاء البدن اما غيره فنسبة الاعضاء التي دياتها اقل الى دية الراس وهي دية النفس فيكون في اسوداد انملة الابهام مثلا ثلاثة اعشار دينار وفي اخضرارها عشر ونصف عشر وفي احمرارها نصف عشر وربعه لكنه كما ترى لا مستند له بل هو خلاف ظاهر ما ذكرناه من الاطلاق نصا وفتوى الذي مقتضاه ما ايضا كون ذلك بو... اللطمة ونحوها في الخبر مثلا وان لم تدم ايضا الى ان بالدم منه ربما حكي قول باشتراط الدوام والاول لا دليل عليه مع عدم معروفية قائله ضعيف لمخالفته الاطلاق المزبور نعم قد يقال بانسباق الحمرة منها كما عن نظام العبد اصل للمرء في كل ما لا مقدر له في الجرح مراعاة نسبة القيمة كما عن بعضهم مد ولا يخفى عليك ان مورد النص والفتوى الوجه لكن عن الخلاف والسرائر ان الراس كالوجه ولعله لمساواته له في ... كما ستعرف لكنه كما ترى قياس لا نقول به فالجرح الحكومة فيه لا الحاقه بالبدن الذي لا يشمله والله العالم ثم ان الموثق المزبور مختص بالرجل ولذا قيل ان كانت الجناية على المرأة فنصف المذكورات ولكن الفتاوى مطلقة فلا يبعد مساواة المرأة للرجل في ذلك كما في ملحقه بالجرح الذي لم يبلغ الثلث فيه والله العالم **المسألة السادسة** كل عضو ديته مقدرة ففي شلله ثلثا ديته كاليدين والرجلين والاصابع وفي قطعه بعد شلله ثلث ديته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك كما تقدم الكلام فيه بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه في الاول ولعله الظاهر الاجماع كما اعترف به بعض الافاضل في الثاني انهم كل

[illegible]

ذلك مضافا الى النصوص السابقة التى هى وان كانت فى اطراف مخصوصة الا انها متممة بعدم القول بالفصل مع ان فى الخبر الوارد فى الاصابع منها وكلما كان من شلل

فهو على الثلث من دية الصحاح واما ما فى خبر ظريف حماد من ضرب وشتر على التمام كما ان فى شلل اليدين الف دينار وفى شلل الرجلين الف دينار فهو شاذ لا قائل

به كالقول الوارد فى تركة الشيخ من حكاية القول بان فى الشلل والاسكات ونحوهما الثلثين فى الاصبع عشر الدية اذا انقطع او شلت كما عرفت البحث

فى ذلك كله سابقا فلا اختلاف فلو لم يكن لم يمكن فالحكومة ايضا اختلاف ولا اشكال **المسئلة السابعة** دية الشجاج فى الراس والوجه سواء بلا خلاف كما اعترف به بعض

الافاضل للتساوى بين الراس لمعلوم القول الصادق عم فى خبر السكونى قال رسول الله صم ان الموضحة فى الوجه والراس سواء المتمم بعدم القول بالفصل وفى خبر الحسن بن صالح

الثورى عن ابى عبد الله عم سألته عن الموضحة فى الراس كما هى فى الوجه فقال الموضحة فى الوجه والراس سواء الى الذيل لان الوجه من الراس وليست الجراحات فى الجسد كما

هى فى الراس وموضحة فى العمر والمال فى خبر بصير عن ابى عبد الله عم فى الشجاج ومن الى دفعت الموضحة خمس مائة درهم وفيها اذا كانت فى الوجه ضعف الدية على

ما فى الشين من الشواهد المطروحة كما لا اختلاف جدة كما اعترف به بعض الافاضل فى ان مثلها اى الشجاج المزبورة فى البدن بنسبة دية العضو الذى تتفق منه من دية الراس

اى النفس ففى حارصة اليد مثلا نصف بعير او خمسة دنانير وفى حارصة انملة الابهام نصف عشر بعير او نصف دينار لا احد لذلك فيحيط النسبة المزبورة لما سمعته فى خبر

الثورى الذى نفسه ههنا فى خبر اسحق بن عمار عن ابى عبد الله عم على ما فى التهذيب قضى امير المؤمنين عم فى الجرح فى الاصابع اذا اوضح العظم نصف عشر دية الاصبع اذا

لم يرد المجروح ان يقتص بغير نعم بعدم القول بالفصل نعم نحو الكافى عشر دية الاصبع باسقاط لفظ النصف فهو يكون من الشواذ كما ان ما كان اطراف

مما لا يوافق الضابط المزبور يمكن لك اتهمه فى كل عظم كسر فعلوم فديته فى نقل عظامه نصف دية كسره ودية موضحته ربع دية كسره ومنه فى الترقوة فان

ديتها خمسون اوصعقون اى عشرون دينارا او ذلك حسنه خاصة من ديتها اذا انكسرت فان نقل منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون دينارا فان نقلت منه العظام

فديتها مائة دينار خمسة وسبعون دينارا منها مائة دينار دية كسرها وخمسون دينارا لنقل العظام وخمسة وعشرون دينارا للموضحة ونحوه فى المرفق وهو موافق لما

فى كشف اللثام لما سمعته من الضابط وفى العضد دية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها نصف دية كسرها خمسون دينارا

وفى الساعد دية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا وفيه نقل عظامها مائة دينار وذلك خمس دية اليد وفى الكف موضحتها ربع دية كسرها

خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها مائة دينار وثمانية وسبعون دينارا ونصف دية كسرها ولعل المراد ان ذلك دية هذه الامور كلها جميعها على النوع

المزبور فيحيط ايضا على ما فى الكافى فى موضحة القصبة السفلى من ابهام اليد ثمانية دنانير وثلث دينار ودية نقل عظامها ستة عشر دينارا وثلثا دينار

وفى موضحة المفصل الاعلى منها اربعة دنانير وسدس دينار وفى نقل عظامه خمسة دنانير وفى موضحة كل قصبة عليا من قصبات سائر الاصابع اربعة دنانير وسدس

دينار وفى نقل العظام كل ثمانية دنانير وثلث وفى موضحة القصبة الوسطى منها دينار وفى نقل عظامها خمسة دنانير وثلث وفى موضحة الكف خمسة وعشرون دينار

وفى نقل عظامها عشرون دينارا ونصف وفى موضحة كل من الصدر والظهر والكتفين خمسة وعشرون دينارا الى غير ما ذكر فيه مما بعضه موافق الضابط المزبور وبعضه

مخالف الا انه يمكن الاستدلال بالموافق منه مما عرفت ولا ينافيه النص المخالف كما هو مقرر فى محله هذا كله مع عرض وقوعها فيما لم يقدر اما ما لا مقدر له

فالظاهر الحكومة لا فى القواعد وغيرها فى المقدر مما لا اشكال فيه كالذكر واللسان والثدى ولا لزم تساوى الجراحات فى الراس وفى الذكر ونحوهما دية دية النفس وقد سمعت

ما فى الخبر المزبور ومن الجراحات فى الجسد ليست كما هى فى الراس ولان العظم منها ما يزيد الجراحات ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت من الاطلاق والله العالم **المسئلة

الثامنة** قد تقدم الكلام فى كتاب القصاص ان المرأة تساوى الرجل فى ديات الاعضاء والجراح حتى تبلغ ثلث دية الرجل او تجاوزه ثم تصير على النصف بلا خلاف فى شئ

من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص نعم فى القواعد سواء كان الجانى رجلا او امرأة على اشكال ولعله من الفتاوى وكثير من النصوص ومن ان الاصل فى

ديات اعضائها وجراحاتها ان تكون على النصف مطلقا قبل بلوغ الثلث وبعده وانما علم استثناء ما قبل اذا كان الجانى رجلا لا اختصاص الكثير الاخبار به فى المسائل

عن بعضهم احيانا ولعل الاول اقوى فى قطع الاصبع منها وان كان القاطع امرأة وفى الاثنين مائتان وفى الثلث ثم تنقص الى ما اوجبه هى عليه وزاد

القصاص منها القصاص عليه من فضول الدية بغيره كما تقدم الكلام فى ذلك كله بل وفى **المسئلة التاسعة** وهى كل ما فيه دية الرجل من الاعضاء كالانف واليدين

والرجلين والمنافع بل والجراح كما عرفته سابقا ففيه من المرأة ديتها وكذا من الذمى ديته وهى ثمان مائة درهم ومن العبد قيمته ومن العبد قيمته وما فيه مقدر من الحر فهو

بنسبته من دية المرأة والذمى وقيمة العبد الا ان المرأة تساوى الرجل فيما نقص عن الثلث كما عرفته ذلك كله سابقا مفصلا بادلته وجميع ما يتفرع عليه والحمد لله فلاحظ

المسئلة العاشرة كل موضع قلنا فيه الارش والحكومة فهما واحد اصطلاحا والمعنى انه يقوم المجروح صحيحا لو كان مملوكا ثم يقوم مع الجناية اخرى ويؤخذ

الشهرة الا فيما يعرف التفاوت بينهما ويؤخذ من الدية المنفس لا العضو بحساب التفاوت بين القيمتين خلافا لبعض العامة فيأخذ من دية العضو ان قدر

لدية فالحكومة فى احد الشقين مثلا ان يقوم لو كان عبدا بالقيمتين فان نقص عشر القيمة مثلا كان للمجنى عليه عشر الدية عند الاعصر نعم كما عن بعضهم كيف

كان فهذا فى الحر اما العبد فيكون العبد اصلا للحر فى هذا الحال ضرورة توقف معرفة الفائت على ذلك بعد عدم التقدير من الشارع له والفرض كون الجملة مضمونة بالدية

فتضمن الاجزاء منها فيستكشف بذلك كما يستكشف تفاوت المعيب والصحيح ثم يرجع بعد الى الثمن الذى ضمن به المبيع فكذلك هنا وهو واضح وان كان المجنى عليه مملوكا

اخذ مولاه قدر النقصان ان لم تزد قيمته على دية الحر والا ترد اليها لان الحر اصل له فى ذلك وفى كل ما فيه مقدر من الاعضاء ثم لو لم تنقص قيمته بالجناية كقطع السلع

احتمل السقوط للاصل ويحتمل بل فى القواعد انه الاقرب اخذ الارش بفرض صيرورة الجناية لا نها حينئذ معرض للسراية فان كان مملوكا كان الارش والا فرض مملوكا

وذلك لتحقق جناية اوجبت نقصا او لوحينا وفيه ان دية الجناية انما يستقر عند الاندمال او تحقق الموت بها والمفروض عدم الموت وحصول النقص بعد تمام ان مقتضى

اطلاق المصنف وغيره ثبوت الارش لو كانت الجناية على عضو له مقدر وان بلغ المقدر او زاد عليه ولكن فى المسالك ولو تبل نقص منه شيئا لا تلايساوى الجناية

على العضو مع بقائه نعمه الدية كما كان حيثما لان العضو مضمون بالدية المقررة اولى فلا يجوز ان يكون الجناية عليه مضمونة مع بقائه وعدمه الا ان يراجع فى مقابلة

كتاب الديات

ما عرفت وقد تقدم سابقاً تمام الكلام في المسألة فلاحظ وتأمل **المسألة الحادية عشر** من لا ولي له فالامام ولي دمه بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال
فيقتص ان قتل عمداً او يأخذ الدية لانه الوارث ومعلى من لا ولي له لقوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم ولقول الصادق عليه السلام في حسن ابي ولاد وصحيحه في مسلم قتل
وليس على الامام ان يعرض عليه قرابته من اهل الاسلام فمن اسلم فهو وليه يدفع اليه القاتل فان شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره
فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية يجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين الحديث وهل له العفو مجاناً
الاصح لا وفاقاً للاكثر بل كاد يكون اجماعاً كما اعترف به غير واحد اذ لا احد منهم خالف الا الحلي للاصل المقطوع بما في الصحيح المزبور قال فيه فان عفى عنه الامام
قال انما هو حق لجميع المسلمين وانما على الامام ان يقتل او يأخذ الدية وليس له العفو كانقطاع عموم تسلط الانسان على ماله بهما على انه الوارث حقيقة كغيره من الورثة
ولكن لا يخفى عليك قلة الفائدة في البحث عن ذلك في الزمن الا ان يكون جواز تسلط نائبه الغيبة وعدمه لا ريب في ان الاحوط العدم وكذا لو قتل خطأ او شبيه عمد فله
استيفاء الدية وليس له العفو عنها لما عرفت وقد تقدم سابقاً بعض الكلام في هذه المسألة **النظر الرابع في اللواحق وهي اربع الاولى في الجنين** والمشهور ان دية الجنين
اذا كان بحكم المسلم الحر مائة دينار اذا تم ولم تلجه الروح بل في الانتصار والغنية ومحكي الخلاف والسرائر وظاهر الاجماع عليه بل لعله كذلك لما تسمعه من ندرة المخالف
للمعتبرة المستفيضة كالصحيح عن ابي عبد الله وابي الحسن الرضا ان امير المؤمنين عليه السلام جعل دية الجنين مائة دينار وجعل مني الرجل الى ان يكون جنيناً خمسة اجزاء فاذا كان
جنيناً قبل ان تلجه الروح مائة دينار وذلك ان الله تعالى خلق الانسان من سلالة وهي النطفة فهذا جزء ثم علقة فهذان جزءان ثم مضغة فهو ثلاثة اجزاء ثم عظماً فهو
اربعة ثم يكسى لحماً ثم جنيناً فكملت له خمسة اجزاء مائة دينار والمائة دينار خمسة اجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرين ديناراً وللعلقة خمسي
المائة اربعين ديناراً وللمضغة ثلاثة اخماس المائة ستين ديناراً وللعظم اربعة اخماس المائة ثمانين ديناراً فاذا كسي اللحم كانت له مائة دينار كاملة فاذا انشأ فيه خلقاً
آخر وهو الروح فهو حينئذ نفس فيه الف دينار دية كاملة ان كان ذكراً وان كان انثى فخمسمائة دينار وغيره مرسل ابن مسكان عنه عليه السلام دية الجنين خمسة اجزاء خمس للنطفة عشرون
ديناراً وللعلقة خمسان اربعون ديناراً وللمضغة ثلاثة اخماس ستون ديناراً وللعظم اربعة اخماس ثمانون ديناراً واذا تم الجنين كانت له مائة دينار فاذا انشئ فيه الروح فديته الف دينار او عشرة الاف درهم
ان كان ذكراً وان كان انثى فخمسمائة دينار وان قتلت المرأة وهي حبلى فلم يدر اذكراً كان ولدها او انثى فدية الولد نصفان نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها
كاملة وخبر سليمان بن صالح عنه ايضاً في النطفة عشرون ديناراً وفي العلقة اربعون ديناراً وفي المضغة ستون ديناراً وفي العظم ثمانون ديناراً فاذا كسي اللحم فمائة
دينار ثم هي مائة حتى يستهل فاذا استهل فالدية كاملة وخبر ابي جرير القمي سألت العبد الصالح عليه السلام عن النطفة ما فيها من الدية وما في العلقة وما في المضغة المخلقة وما يقر في
الارحام قال انه يخلق في بطن امه خلقاً من بعد خلق يكون نطفة اربعين يوماً ثم يكون علقة اربعين يوماً ثم يكون مضغة اربعين يوماً ففي النطفة اربعون ديناراً
وفي العلقة ستون ديناراً وفي المضغة ثمانون ديناراً فاذا اكتسى العظام لحماً ففيه مائة دينار قال الله عز وجل ثم انشأناه خلقاً آخر فتبارك الله احسن الخالقين فان كان ذكراً ففيه الدية وان كانت انثى
ففيها ديتها ولعل المراد من قوله الاخير بيانه على ولوج الروح فيه فاوجب الدية كاملة الصحيح ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام او عن ابيه عليه السلام في امرأة شربت دواء عمداً
وهي حامل لتطرح ولدها ولم يعلم بذلك زوجها فالقته ولدها فقال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فان عليها ديته تسلمها الى ابيه
وان كان جنيناً علقة او مضغة فان عليها اربعين ديناراً او غرة تسلمها الى ابيه قلت لا ترث من ولدها من ديته قال لا لانها قتلته وقول ابي جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم
اذا كان عظماً شق له السمع والبصر وركبت جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه الدية كاملة وهما مع قصورهما عن معارضة ما عرفت من وجوه يمكن حملهما على ارادة الدية
الكاملة للجنين التي هي المائة دينار او يقيد بهما بما اذا ولجته الروح لانهما مطلقان وللاسكافي فقال على ما حكي عنه اذا القي الجنين ميتاً من غير ان تتبين حياته
بعد الجناية على الام كان فيه غرة عبد او امة اذا كانت الام حرة مسلمة وقد جعل قيمة الغرة نصف عشر الدية لقول الصادق عليه السلام في الخبر قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين الهلالية
حيث رميت بالحجر فالقت ما في بطنها غرة عبد او امة وفي خبر ابي بصير ان ضرب رجل بطن امرأة حبلى فالقت ما في بطنها ميتاً فان عليه غرة عبد او امة يدفعها اليها
وفي خبر داود بن فرقد جاءت امرأة فاستعدت على اعرابي قد افزعها فالقت جنيناً فقال الاعرابي لم يهل ولم يصح ومثله يطل فقال النبي صلى الله عليه وآله اسكت سجاعة عليك
غرة عبد او وصيف عبد او امة وفي خبر سليمان بن خالد ان رجلاً جاء الى النبي صلى الله عليه وآله وقد ضرب امرأة حبلى فاسقطت سقطاً ميتاً فاتى زوج المرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فاستعدى
عليه فقال الضارب يا رسول الله ما اكل ولا شرب ولا استهل ولا صاح ولا استبش فقال النبي صلى الله عليه وآله انك رجل سجاعة فقضى فيه برقبة وشبهه في صحيح ابي عبيدة
والحلبي عن رجل قتل امرأة خطأ وهي على رأس الولد تمخض قال عليه خمسة الاف درهم وعليه للذي في بطنها غرة وصيف او وصيفة او اربعون ديناراً وفي خبر
الجهم عن ابي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله برجل قد ضرب امرأة حاملاً بعمود الفسطاط فقتلها فخير رسول الله صلى الله عليه وآله اولياءها ان يأخذوا الدية خمسة الاف وغرة
وصيف او وصيفة للذي في بطنها او يدفعوا الى اولياء القاتل خمسة الاف ويقتلوه الى غير ذلك من النصوص واما التقدير المزبور للغرة فيدل عليه خبر
عبيد بن زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الغرة تكون بمائة دينار وعشرة دنانير فقال خمسين وفي خبر السكوني عنه ان الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها خمسمائة درهم الا ان
ظاهر الصحيح السابق كون قيمتها اربعين بل هو صريح موثق اسحاق عن ابي عبد الله عليه السلام ان الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها اربعون ديناراً وهو مما يوهن العمل
المزبور في الجملة ولو لتأتي الاختلاف من بعضها الدال على امر غير منضبط لا تناط به الاحكام مضافاً الى شذوذه وقصور اخباره عن المعارضة من وجوه خصوصاً
بعد ضعف سندها ولا جابر وكونها موضعة تقية وافقة لا عموم فيها مع موافقتها اجمع لمذهب الجمهور وما في جنين الهلالية ولذا حملها الشيخ على التقية
تارة وعلى ما اذا كان علقة او مضغة اخرى وان كان لا يقبل الثاني جملة منها وعلى كل حال فلا اشكال في ان الاصح الاول ذكراً كان او انثى وضعف لاطلاق النصوص المذكورة
يكون من جهتها اختصاصاً التفصيل بين الذكر والانثى بما بعد ولوج الروح مضافاً الى اطلاق الاجماعات بل عن السرائر نفي الخلاف فيه ولعله كذلك فلم نجد
الا عن الشيخ في المبسوط فجعل دية الانثى خمسين نصف ما للذكر بل عن ظاهره الاتفاق عليه الا انه لم نجد له دليلاً صالحاً للمعارضة لما عرفت وخبر ابن مسكان السابق
ظاهر فيما بعد ولوج الروح فلاحظ وتأمل هذا كله في الجنين المسلم واما لو كان ذمياً فعشر دية ابيه كالجنين المسلم بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع

في الحسن

عليه بل

وما من ابن ابي عمير عنه انه حكم عليه بديتها اجنة فلهم كان عليهم من الكفارة لكل جنين رقبة مؤمنة [illegible] الفضل في الفرض والاصل
عليه بل الظاهر انه كذلك كما اعترف به غير واحد ويؤيده ما عرفت من النصوص والفتوى من مساواة [illegible] المطلق مثل هذه الاحكام
جاء على حسب المبسوط لكن في رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه قضى في جنين اليهودي والنصراني والمجوسي عشر دية امه [illegible]
المملوك [illegible] او ردهم كونهم مماليك الامام وان كان هو كما ترى ضرورة عدم ارادة المطلق الذي يجري عليه مثل الحكم المزبور فلا مؤيد للخبر المزبور
كما لا جابر لها كي يبلغ معارضة للمعلوم من الاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع والمؤيد بما عرفت بل في القواعد والارشاد حمله على ما لو كانت مسلمة
اي كانت ذمية [illegible] الجناية [illegible] الاسلام [illegible] المتجرح كونه بينة تامة لكونه بحكم المسلم الاعلى القول بان دية الانثى خمسون وربما احتمل القول
بالتفصيل هنا والفرق في جنين [illegible] على الانثى وربما احتمل الحمل على حرية الام [illegible] والانثى خمسون والعمل على الاول
لما عرفته من ضعفهما واعراض الاصحاب عنهما او حملهما على ما ذكرناه في اطلاق الحكم المزبور والله العالم واما الجنين المملوك فعشر قيمة امه المملوكة ذكرا كان او انثى على
المشهور بل عليه عامة المتأخرين بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه لخبر السكوني عن الصادق عليه السلام في جنين الامة عشر ثمنها خلافا للمحكي عن المبسوط فعشر قيمة الاب
ان كان ذكرا وعشر قيمة الام ان كان انثى وهو مع شذوذه لم نعرف مستنده بل المحكي عن موضع منه واما ان كان الجنين عبدا فعشر قيمته ان كان ذكرا وكذلك
عشر قيمته ان كان انثى وعنده بنصف عشر قيمة امه وعن موضع آخر اذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا مملوكا ففيه عشر قيمة امه ذكرا كان او انثى وعند قوم
فيه [illegible] مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا وعن ابن ادريس انه حكاه عنه كذلك وقال ههنا يحسن [illegible] وفي رواية اصحابنا ما قدمناه
المختلف حكاية عبارة المبسوط وعنه في موضع اعتبار [illegible] مثل جنين الحرة وهو الذي [illegible] اصحابنا ثم انه حكى عن ابن ادريس في ذلك اذ لم نعرف شيئا من النصوص فيما
ذكره [illegible] وروايات [illegible] العرف بالروايات [illegible] ولا يخفى عليك عدم [illegible] الابن ادريس
ذلك اذ لم نعرف شيئا من النصوص فيما ذكره نعم [illegible] في مطلق الجنين كما سمعته سابقا وتأولها بما عرفت وعلى كل حال فلو كانت امه حرة
بان [illegible] بعد الحمل او اشترط [illegible] ففي القواعد ان الاقرب عشر قيمة ابيه لان الاصل في الولد ان يتبع الاب بحكم الجنين الحر [illegible] ما اذا كان
[illegible] بالنص والاجماع [illegible] من عدم [illegible] للاصل المزبور فيما [illegible] ثم قال ويحتمل عشر قيمة الام على تقدير [illegible] ولعله لعموم النص والفتوى
باعتبار [illegible] ولكن [illegible] فيما اذا كانت الام امة لا مطلقا وفي التحرير الاقرب عشر دية امه ما لم يزد على عشر قيمة ابيه ولم اقف في ذلك على نص [illegible] في كشف اللثام جمعا
بين عموم النص والفتوى باعتبار قيمتها [illegible] الجنين الموجب لعدم زيادة ديته على قيمة ابيه الحي [illegible] وهو كما ترى كالمتجه فيما خرج عن مورد النص ملاحظة
قيمة الجنين المملوك غير الساقط بمعنى انه يقوم جنينا قبل [illegible] الجناية ويغرم قيمته والله العالم ولو كان الحمل زائدا عن واحد فلكل واحد دية على حسب
ما عرفته في المسلم الحر [illegible] والمملوك كما هو واضح وكيف كان فلا كفارة على الجاني عندنا للاجماع [illegible] لعدم صدق القتل بعد فرض عدم
ولوج الروح فديته كاملة للذكر ونصف للانثى في الحر المسلم والذمي بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته من النصوص المعتضدة بالعموم [illegible] ولو كان مملوكا
فقيمته حين سقوطه خلافا لابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل قتل جنين [illegible] في بطنها فقال ان كان تاما في بطنها بعدما ضربها [illegible] فعليه نصف عشر قيمة امه
وان كان ضربها فالقته حيا فمات فان عليه عشر قيمة امه ولكن ضعفه مع عدم الجابر يمنع من العمل به مع احتمال التقويم بذلك فلا صراحة فيه من غير فرق
بين الموت في البطن وغيرها وبين المملوك وغيره بل هو صريح بعض النصوص السابقة او كصريحها نعم ظاهر خبر سليمان بن صالح اعتبار الاستهلال في وجوب
الدية فهو محمول على المثال [illegible] عن ابن حمزة والتقي من الفرق بينهما في غير المملوك بنصف الدية في الاول وتمامها في الثاني واضح الضعف وان حكي هو عليه
الاجماع الا انه موهون بعدم موافقة احد لهما فيما اجد عليه الا ما سمعته من القديمين في المملوك الخارج عن كلامه وربما احتمل ارجاع كلا منهما الى كلام
المشهور لكنه في غاية البعد وكيف كان فلا تجب الدية الكاملة الا مع يقين الحيوة بالاستهلال ونحوه مما يعلم به ذلك للاصل ولا اعتبار بالسكون بعد الحركة
لاحتمال كونها عن ريح ونحوه مما يكون به الاختلاج كما يتفق للحم اذا عصر شديدا والمذبوح بعد زوال روحه نعم لو فرض حركة على وجه [illegible] عن ذلك
بحيث يعلم منها حيوته اعتبر وكان كغيره مما يدل على حياته فما عن الزهري من الاكتفاء بمطلق الحركة لا جهة له بل عن ظاهر الاصحاب عدم اعتبار مضي الاربعة
اشهر في الحكم بحيوته على وجه يترتب عليه الدية وان قال الصادق عليه السلام في خبر زرارة السقط اذا تم له اربعة اشهر غسل وافتى بمضمونه الاصحاب الا ان ذلك
لا يقتضي تحقق العنوان في المقام نعم ظاهر خبر ابي شبل الاكتفاء بالخمسة قال حضرت يونس وابو عبد الله عليه السلام يخبره بالديات قال قلت فان النطفة خرجت متخضخضة
بالدم قال فقال لي فقد علقت ان كان دما صافيا ففيها اربعون دينارا وان كان دم اسود فلا شيء عليه الا التعزير لانه ما كان من دم صاف فذلك للولد
وما كان من دم اسود فان ذلك من الجوف قال ابو شبل فان العلقة صار فيها شبه العرق من اللحم قال فيها اثنان واربعون دية العشر قال قلت فان عشر
اربعين اربعة قال لا انما هو عشر المضغة لانما ذهب عشرها فكلما ازدادت زيد حتى تبلغ الستين قلت فان رايت في المضغة شبه العقدة عظما يابسا
قال فذاك عظم كذلك اول ما يبتدئ العظم فيبتدئ بخمسة اشهر ففيه اربعة دنانير فان زاد فزد اربعة اربعة حتى يتم الثمانين قال قلت فاذا وكزها فسقط الصبي
ولا يدرى احيا كان ام لا قال هيهات يا ابا شبل اذا مضت الخمسة اشهر فقد صارت فيه الحيوة وقد استوجب الدية الا اني لم اجد عاملا به الا ما يحكى عن الصدوق
ويمكن حمله على العلم بحاله اذا مضت الخمسة بالحركة المتميزة عن حركة الاختلاج وعلى كل حال فيجب الكفارة هنا مع المباشرة الجناية بلا خلاف ولا اشكال
لتحقق موجبها وهو واضح هذا كله في الجنين لو تم اما لو لم تلجه الروح ففي ديته قولان احدهما غرة عبد او امة ذكره الشيخ في المبسوط وموضع من الخلاف وفي كتابي
الاخبار جمعا بين نصوص الغرة وبين غيرها المتقدمة جميعا سابقا واستشهد له بصحيح ابي عبيدة السابق [illegible] ولكن مع انه في خصوص العلقة مشتمل على
التخيير بين [illegible] اربعين دينارا على انك قد عرفت [illegible] نصوص الغرة لغيرها بالموافقة للعامة وكون بعضها قضية في واقعة وغير ذلك مما عرفته سابقا حتى جمع
بينهما بالجمع المزبور المقتضي لطرح الاخبار المزبورة المصرحة بالتفصيل المنافي لاعتبار الغرة واحتمال الامة غرة تساوي عشرين دينارا في النطفة

كتاب الديات

واربعين في العلقة وهكذا مع احتمال ان اطلاق القائل لا ينافي تصريح الشيخ بالتخيير بين الاربعين دينارا وبين الغرة في المضغة التي يجب فيها ستون دينارا في النصوص من نحو
كل ذلك مضافا الى ما سمعته من النصوص في تعيين قيمة الغرة على تخيره لا ينافي الاحتمال المزبور ولعل الشيخ فسر الغرة بما ذكره الحسين ومنه يعلم بذلك كله ضعف القول المزبور
الذي اختلف اهل اللغة في تفسير الغرة فيه منهم من قال انها العبد والامة ومنهم من قال عبد ابيض او امة ... ان المراد بها هنا الغلام الابيض والجارية البيضاء ولو اريد السود
لقال غير ذلك لقال عبد او امة ومن مفسرها بالنفيس المختار ومن الشيخ اختياره ولذا اشترط ان لا يكون معيبا حتى سن الاثغار ... وان لا يكون
شيخا كبيرا ولا انزل من سبع سنين او ثمان فانه ليس من الخيار واما على التشريح فان كان جارية فما بين سبع الى عشرين وان كان غلاما فما بين سبع الى خمس عشرة
وفيها نصف عشر الدية خمسون دينارا وقد سمعت النصوص السابقة الدالة على ذلك وغيره وعلى كل حال فالقول الآخر هو الاشهر بل المشهور بل عن الغنية
الاجماع عليه بتوزيع الدية على مراتبه التنقل فيه عظاما ثم اكتسى اللحم كاملا الاشهر او مطلقا كما في غيرها ثمانون والمضغة ستون والعلقة اربعون كما سمعته مفصلا
في النصوص السابقة وغيرها كصحيح محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة فقال عليه عشرون دينارا قلت فيضربها فتطرح العلقة
قال اربعون دينارا قلت فيضربها فتطرح المضغة قال عليه ستون دينارا قلت فيضربها فتطرحه وقد صار له عظم فقال عليه الدية كاملة وبهذا قضى امير المؤمنين عليه السلام
وما صفة النطفة التي يعرف بها قال النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما ثم تصير الى العلقة قلت فما صفة خلقة
العلقة التي يعرف بها قال هي علقة كعلقة الدم المحجمة الجامدة تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة اربعين يوما ثم تصير مضغة قلت فما صفة خلقة المضغة
التي يعرف بها قال هي مضغة لحم حمراء فيها عروق خضر مشتبكة ثم تصير الى عظم قلت فما صفة خلقته اذا كان عظما قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فاذا كان
كذلك فان فيه الدية كاملة وغيره من النصوص المعتضدة بما عرفت المقدمة على نصوص الغرة من وجوه قد عرفت جملة منها فلا ريب في انه الاصح بل الكلام في
هذه المراتب في جنين الامة كما عساه يقتضيه تعقيبهم الحكم المزبور باطلاق الجنين لكن يبعده ثبوت المقدار المزبور في النطفة والعلقة كالجنين الحر ان لم نقل بزيادة
ذلك على قدر عشر قيمة الام التي هو دية جنينها تاما كما انه من المستبعد ثبوت عشر قيمة الام فيه مطلقا في جميع المراتب نعم قد يحتمل التوزيع خمسا خمسا او يكون في النطفة
امو ... وجوب الدية بانقضاء العدة للمطلقة صورة حتى مع وضع الحمل بسقوطها وصيرورة الام ام ولد بناء على ان المراد من ام الولد فيهما من حملت منه بما يشمل ذلك
كما حققنا في محله ولو قيل ما الفائدة في ان ... ولم يخرج عن حكم الاستيلاد قلنا الفائدة هي التسلط على ابطال التصرفات السابقة
التي يمنع منها الاستيلاد المراد منها ما يشمل الحمل كما حققناه في مقامه اما النطفة فلا يتعلق بها الا الدية وهي عشرون دينارا بعد القائها في الرحم فيجني عليها الجاني
فيسقطها دون العدة لعدم صدق وضع الحمل معها ونفي الاستيلاد ايضا ولكن قال الشيخ في النهاية تصير بذلك في حكم المستولدة وهو بعيد ان اراد مجرد وضعها
في الرحم كما حققنا ذلك في كتاب الاستيلاد وغيره فلاحظ وتامل وكيف كان فقد حكي عن بعض الاصحاب وهو الشيخ في النهاية وتجب الدية فيما بين كل مرتبة بحسابها
ذلك ولفظ عبارته اول ما يكون نطفة وفيه عشرون دينارا وفيما بين ذلك بحسابه ثم ... مكسوا عليه خلقا سويا بشق له العين والاذن والانف قبل ان يلجه
الروح وفيه مائة دينار وفيما بين ذلك بحسابه ثم تلجه الروح وفيه الدية كاملة وتبعه واحد وهو ابن ادريس بما حاصله ان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة
في عشرين يوما الخ ... فابتدا تحولها الى العلقة من اليوم الحادي والعشرين كان فيها اثنان وعشرون واذا مكثت عشرة ايام بعد عشرين كان فيها ثلثون على
هذا القياس فيكون لكل يوم دينار الى اربعين يوما اربعون دينارا وهي دية العلقة فهذا معنى قولهم وفيما بينهما بحساب ذلك وايده عليه المص فقال ونحن نطالبه
بصحة ما ادعاه الاول اي الشيخ فانه لا دليل على ما ذكره ثم بالدلالة على ان تفسيره مراد للشيخ ... كالمجمل غيره بما ستعرف على ان المروي في المكث بين النطفة
والعلقة اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة وقد روى ذلك سعيد بن المسيب عن علي بن الحسين عليه السلام ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وابو جرير القمي عن موسى
واما العشرون فلم نقف لها على رواية قال الاول سألت علي بن الحسين عليه السلام عن رجل ضرب امرأة حاملا برجله فطرحت ما في بطنها ميتا فقال ان كان نطفة
فان عليه عشرين دينارا قلت فما حد النطفة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه اربعين يوما ... فما حد المضغة قال هي التي اذا وقعت في الرحم
فاستقرت فيه مائة وعشرين يوما قال فان طرحته وهي نسمة مخلقة له عظم ولحم مرتب الجوارح قد نفخ فيه روح العقل فان عليه دية كاملة قلت
له ارأيت تحوله في بطنها من حال الى حال ابروح كان ذلك ام بغير روح قال بروح غذاء الحياة القديم المنقولة في اصلاب الرجال وارحام النساء ولولا
انه كان فيه روح غذاء الحياة ما تحول من حال بعد حال في الرحم وما كان اذن على من قتله دية وهو في تلك الحال وقد سمعت صحيح محمد بن مسلم وطالة الاخير
... فقال سألت العبد الصالح عليه السلام عن النطفة ما فيها من الدية وما في العلقة وما في المضغة وما يقر في الارحام قال انه يخلق في بطن امه خلقا بعد خلق يكون نطفة اربعين
يوما ثم يكون علقة اربعين يوما ثم مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا وفي المضغة ستون دينارا فاذا اكتسى العظام لحما ففيه مائة دينار
قال الله تعالى ثم انشاناه خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين ... كلام ابن ادريس بناء على ما سمعته في حاصله للروايات لا حجة له
وان كان في خبر مسمع لكنه كما لا يخفى نعم هو احتمال كما اشار اليه المص بقوله ولو سلمنا المكث الذي ذكره فمن اين لنا ان الاخذ في المرتبة المتاخرة في اليوم
الحادي والعشرين بل ومن اين لنا استظهار ان التفاوت في الدية مقسوم على الايام غايته الاحتمال وليس كل محتمل واقعا وهو كذلك مع انه يحتمل ان يكون اشارة
الى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق عليه السلام ان لكل قطرة تظهر في النطفة دينارين وكذا لكل ما صار في العلقة شبه العرق من اللحم يزاد دينارين بل ...
النهاية المحكية التي يغلب على الظن ارادة الايام بل يريد بها ما رواه يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله عليه السلام فان خرجت في النطفة قطرة دم قال القطرة
عشر النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا وفي القطرتين اربعة وعشرون دينارا وفي الثلاث ست وعشرون دينارا وفي الاربع ثمانية وعشرون دينارا وفي
الخمس ثلاثون دينارا وما زاد على النصف فبحساب ذلك حتى تصير علقة فاذا صارت علقة ففيها اربعون دينارا فقال له ابو شبل
فان العلقة صار فيها شبه العرق من لحم فقال اثنين واربعين دينارا العشر قلت ان عشر الاربعين اربعة قال لا انما هو عشر المضغة وكلما زادت زيد حتى تبلغ
ستين دينارا واذا مكث اثنين م

السنين قلت فان رايت في المضغة شبه العقدة عظما يابسا قال ان ذاك عظم كذلك اول ما يبتدئ فيه العظم فيبتدئ بخمسة اشهر فقيه او بعقد دنانير فان زاد او نقص
اربعة حتى يتم الثمانين قال قلت وكذلك اذا كسي العظم لحما قال كذلك وهذا القدر هو المنقول عن بعض المتاخرين قسم في كتابه ما لا يعلم اصله بان قسم لحما
على الايام وزعم ان بين النطفة والعلقة عشرين يوما وهي العلقة والمضغة عشرين يوما فتكلف ما لم ينطق به الدليل ولا اشار في دعواه الى مستند بل قد نقل
عن علماء اهل البيت ان بين كل حال من هذه الحال التي بينها الاربعين يوما انتهى عن الصدوق في المقنع الفتوى بما ذكر وتبعه الفاضل في ذلك كله واستحسنه
في التحرير ولكن لا يخفى عليك ان الانصاف يقتضيه كون ما ذكره ابن ادريس اوفق بعبارة الشيخ من ذلك نعم هذه الاخبار لا تعد دت الا انه قد يتوقف عنها
لاضطراب بها في النقل المزبور وضعف لنا المال في بعضها فانهم يكال علمها اليهم ع وكذا ينبغي ان يتوقف عن التقسيم الذي هو بخيال ذلك القائل بعد ان حمل الدليل
عليه ان كان مجملا ويثبت الدية المزبور ح في مسمى كل واحدة من غير ملاحظة المراتب المزبورة كما هو مقتضى ما سمعته من النص والفتوى والله العالم ولو
قتلت المرأة فمات معها او قبلها او بعدها ولدها ما الذي لم تلجه الروح فديته المرأة بلا خلاف ولا اشكال ونصف الديتين اي دية الذكر والانثى للجنين
اكرم مع الجهالة بالحال والمعلم ذكرا فدية او انثى فديتها على المشهور بين الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا الا من الحلي الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل مع الجهالة يستخرج
بالقرعة لانه مشكل وفيه ان الاشكال مع تحقق ما يصار اليه من النقل المشهور من قضاء امير المؤمنين عليه السلام بذلك الذي عرضه يونس وابن فضال على ابي الحسن ع
فوضح هو من الصحيح معتضدا بالاجماع السابق بل عن عبد الله بن مسكان عن الصادق ع في الجنين بالشهرة والاجماع المزبورين قال فان قتلت المرأة وهي حبلى فلم
يدر ذكرا كان او انثى ما ذكر هاهنا ام انثى فديته للولد نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها كاملة وهو مؤيد بالنصوص الحاكمة بذلك في ميراث الخنثى
المشكل فلا اشكال ح بناء على العمل بمثله لك نعم قد يتجه النصوص وغير الاشكال بناء على طريقته من عدم العمل باخبار الاحاد وان صح مع انه قد يشكل اولا
بامكان تحصيل القطع منها باعتبار الاجماع المزبور المعتضد بالتتبع وتعدد النصوص وغيرها لك فيكون ح من المحفوف بالقرائن التي يعمل بمثلها وثانيا
بان المتجه العمل باصل البراءة فيقتصر على الاقل وبذلك يظهر لك الحال بما في المسالك من تنظيره الابن ادريس في مقابلة ما ذكره الفاضل من شرح التكبير عليه والله
العالم ولو القت المراة حملها مباشرة او تسبيبا فعليها دية ما القته ولا نصيب لها من هذه الدية بلا خلاف ولا اشكال في ثبوت الدية عليها بل وفي عدم ارثها ايضا
مع العمد وقد سمعت النصوص بخبر مسمع وخبر ابي عبيدة عن الصادق ع فيمن شربت ما اسقطت به وغيره مضافا الى العمومات واما الخطا فقد عرفت الكلام فيه في كتاب المواريث
ولو افزعها مفزع فالقته فالدية على المفزع بلا خلاف ولا اشكال لليم للعمومات والنصوص المتقدمة المشتملة على غرامة العقل ومنها خبر ابن فرقد عن
الصادق ع جاءت امراة فاستعدت على اعرابي قد احلها فلم يجئ ومثله يطل فقال النبي ص اسكت سجاعة عليك غرة عبد او امة وان اخطأ فعلى العاقلة كما عن
الخبر المشتمل على قضية امراة افزعها عمر فارسل فطلب وغيره ويرث دية الجنين من يرث المال لو كان حيا ما لكان ثم مات الاقرب فالاقرب حسبما عرفته في كتاب المواريث
من طبقات الارث بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه مضافا الى النصوص التي مر بعضها خلافا لليث بن سعيد فلا
يرثه الا الام لانه بمنزلة عضو منها ودية اعضائه وجراحاته بنسبة ديته فهي دية خمسون وفي يديه كمال الدية وفي احداهما مثلا دينا عشر العشر وهكذا
بلا خلاف اجده فيه وفيما عرضه يونس وابن فضال على ابي الحسن ع من كتاب ظريف المشتمل على قضايا امير المؤمنين عليه السلام وقضى في دية جراح الجنين من حساب
المائة على ما يكون من جراح الذكر والانثى الرجل والمراة كاملة وجعل له في قصاص جراحته ومعقلته على قدر ديته وهي مائة دينار الكن هذا اذا كان
تام الخلقة وله اعضاء متمايزة اذ لو لم يكن قبل تمامها فيجري عليه الجاني فنقص منه شيء ثم تمت خلقته كان ناقصا عضوا مع فرض العلم بتسبب الجناية لذلك
فقد يقال باعتبار التنسيب الى ديته فهو دية اذا كان لفرض العلم بذلك معتدا او متعسرا مع الاصل البراءة خصوصا بعد ان لم يجد فيه نصا ولا فتوى نعم يمكن
ان يكون نحو ما يثبت الجرح فيه من انه لا حكومة فيها مكان فيه الحكومة ومن افزع مجامعا فعزل فعلى المفزع عشرة دنانير دية ضياع النطفة بلا خلاف اجده بل عن
الانتصار والخلاف والغنية الاجماع عليه وفي كتاب ظريف عرضه يونس وابن فضال على ابي الحسن ع افتى امير المؤمنين ع في مني الرجل يفزع عن عرسه فعزل
عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير وان افرغ فيها عشرين دينارا الى اخره ولو عزل المجامع عن الزوجة الحرة اختيارا ولم تاذن قيل والقائل
الشيخ والقاضي وابو الصلاح وابنا حمزة وزهرة والكيدري على ما حكي عنهم بل والمصنف في كتاب النكاح والفاضل وغيره يلزمه عشرة دنانير لكونه مفوتا كغيره
بل عن الغنية وظاهر الخلاف الاجماع عليه بل عن الجامع والسرائر نسبته الى رواية وان حكم الاخير بخلاف ذلك مع عدم الالتفات اليها للاصل وكراهة العزل
لا حرمته وفيها قال المصنف هنا وهو اشبه لانه لا يجب في قد سمعت في كتاب النكاح البحث عن حرمة العزل وكراهته وعن ثبوت الدية عليه لذلك وعدمه فلا
تقل واما العزل عن الامة فجائز ولا دية ولو كره ذلك كالحرة الاذنة بلا خلاف بل الظاهر الاجماع عليه كما اعترف به بعض الافاضل وقد تحقق في كتاب النكاح
فيمكان فيعتبر فيه الامة المجهضة اذا كانت سقطت بالجناية يحتمل الحاق غيرها عند الجناية كما صرح الفاضل وغيره بل والشيخ في محكي الخلاف والمبسوط
لانها حال اثبات دية الجنين في الذمة لا وقت الالقاء لانه وقت الاستقرار وان احتمل لكنه بعيد جدا والله العالم فروع لو ضرب حاملا والقى الحمل واهل المعرفة
كون السقط مبدا نشوء انسان فوق القواعد لا مرابان للام حكومة باعتبار الالم بالضرب وهو حينئذ مع فرض حصول نقص فيها بذلك يوجب نقصا في القيمة
لو كانت امة للاصل الذي مقتضاه ايضا عدم ثبوت شيء في الملقى الذي لم يعلم كونه مبدا نشوء او يحكم اهل الخبرة وح فلا يجب بضربها الا شيء غير القصاص
على قول ودية الجنين الا ان يموت هي بالضرب او يخرج شيئا من جسدها او يؤثر اثرا يوجب شيئا كاختلال اللون اذ قد عرفت انه لا شيء في الايلام المجرد
سوى التعزير خصوصا الالم الحاصل عند الاسقاط ان حصل فانه لا يمكن انفصاله كما هو واضح ولو ضربها فالقته حيا مثلا فسلمت فالقته
بعد سلامة الام الحامل دية جنين مسلم لان الجناية وقعت مضمونة والاعتبار بها حال الاستقرار لا وقت الضرب كما عرفت الكلام فيه في القصاص مفصلا
اذا خرج النصراني فاسلم ثم مات ولو ضرب الحربية مثلا فاسلمت والقته لم يضمن لان الجناية لم تقع مضمونة فلم تضمن سرايتها ولو كانت امة فاعتقت والقته

في ديات الجنين

نقدم

والافلا وم

كتاب الديات

مثل ان الحمل الى وجه وقلنا بتبعيته للحمل للعتق فان الشيخ في محكي المبسوط للمولى اقل الامرين من عشر قيمتها وقت الجناية او الدية لان عشر القيمة ان كانت اقل فالزيادة بالحرية

ظاهر استيفاءها المولى فتكون لوارث الجنين واذا كانت دية الجنين اقل من عشر قيمة الام كان له الدية لان حقه نقص بالعتق الذي هو من فعله نحو ما سمعته فيمن جرح

عبدا فاعتق فسرى فمات ولكن اورد عليه المصنف وتبعه الفاضل بان ما ذكره بناء على القول بان الواجب عشر قيمة مطلقا لا يمكن كون قيمة العشر اكثر من الدية او على جواز

ان تكون دية جنين الامة اكثر من دية جنين الحرة وكلا التقديرين ممنوع فان العشر فيها من يوم الجناية مطلقا والثاني في الحرية ان كان لو بيد الجنين قلت قد

عرفت سابقا البحث فيما اذا جرح عبدا ثم اعتق فسرى فمات وان على القاتل دية الحر ويستحق منها السيد ما لا يستحقه عبده حال الجناية ان استوعبت نفسا وان زاد

ردت الى دية الحر وان كانت الدية زائدة فالزائد لوارث العبد الحر الذي لا خلية للملك فيه لانه شيء حصل بسبب الحرية فما نحن فيه قريب من تلك المسئلة ومراد الشيخ

بالاقل ذلك خصوصا بعد ان كان ظاهر المحكي عن الشيخ عدم القول باحد الامرين قال في المبسوط اذا ضرب بطن نصرانية ثم اسلمت ثم القت جنينا ميتا كان الضرب

في نصرانية وهو نصف الفرق الاستحقاق وجنينها مسلما ان بطن مات ثم اعتقت ثم القت الجنين فكان الضرب وهما مملوكان فالاستقلال مما حر ان في الواجب عبدا

او امة قيمتها خمسون دينارا الان الجناية اذا وقعت مضمونة ثم سرت الى النفس كان الاعتبار الدية بحال الاستقرار ثم قال فاذا تقرر ان الواجب غرة عبد او امة

او مائة دينار على مذهبنا كما يجب في المسلم الاصلي والحر الاصلي فان للسيد من ذلك اقل الامرين من عشر قيمة امه والغرة فان كان عشر قيمة امه اقل من الدية فليس

له الا عشر قيمة امه لان الزيادة عليها بالعتق والحرية ولا حق له فيما زاد بالحرية لانها زيادة في غير ملكه وان كانت دية الجنين اقل من عشر قيمة امه كانت [illegible]

لانه نقص حقه بالعتق وكثيرا قد جنى بالعتق على حقه فنقص فلهذا كان له الدية وهو كالصريح في اتحاد كلامه هنا ومسئلة العبد المجروح ولعله ذكر الاقل من

العشر والغرة تفريعا على قول المخالف وكيف كان فالتحقيق ما عرفته من ان للمولى عشر قيمة امه يوم الجناية ما لم يزد على دية الحر والا دفعت اليه والباقي

بالحرية لوارث الجنين ان زادت ديته والا فلا شيء للوارث نحو ما سمعته في القصاص في نظير المسئلة فلاحظ وتامل ومنه يعلم ان الخلاف مع الشيخ هنا لفظي

ضرورة كون المراد من اقل الامرين المعنى المزبور فلا يتجه كون دية الجنين مائة لا يزيد ولا ينقص فلا ينافي يستغنى عنها باقل الامرين فلعلهما اي قلتها زيادة [illegible]

قيمة الام عليها الا انها هي تنقص الا في الظاهر اتفاق الجميع على ان دية الجنين المملوك عشر قيمة امه ما لم تزد على دية الجنين الحر والا ردت اليها لان الحر اصل للمملوك

بالنسبة الى ذلك وقول المصنف عشر قيمة الام على التقديرين لا يراد به تقدير الزيادة على دية الحر وصدقه كما بعض الفقهاء بل المراد ان عشر قيمة الام التي لا تزيد على دية

الحر مطلقا فتامل جيدا وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفته من بعض الشافعية من انه لا شيء للمولى من جهة الملك شيئا لان الاجهاض وقع في حال الحرية

ما يجب بما يجب بالاجهاض فاشبه ما اذا حفر بئرا فتردى فيها من كان ردئيا حال الحفر فانه لا يستحق السيد من القيمة شيئا وغيره ان من الواضح الفرق بين الحرية

بان الحفر لا تاثير له في البدن قبل الوقوع بخلاف الضرب او لو لم تم خلقة الجنين فهو كشف الشام انه كان دية العشر فهو كان على الجاني ما في جنين الحر وهو

قد يزيد على العشر وقد ينقص وقد يتساويان فعلى الاولين المولى اقل الامرين من العشر او عشرين دينارا ومثلا ويجوز على القراب الخمسون للمولى في

النطفة مثل خمس عشر قيمة امه لانه ما ادى من قيمة العشر دينارا ان زادت عليه لورثة الجنين ولا يصح القول بالامرين في الاعلى القول بالقرية او بعد

رد القيمة الى دية الحر فان قد عرفته مكان القول باقل الامرين بدون ذلك لكن على المعنى الذي ذكرناه والامر سهل بعد وضوح الحال ولو كان احد الابوين

ذميا والاخر وثنيا فان كان الذمي هو الاب فهي القواعد شرحها لانه يتبعها امومة مولدنا قطعا والا فاشكال من اصل البراءة وتبعية الاولاد للاباء ولان

الكفر ملة واحدة من احتمال تبعيته الولد لاشرف الابوين بل ان لم يكن القيمة في الاول قطعيا امكن الاشكال فيه من الاصل وغيره او ضرب بطن مرتدة فالقت

جنينا فان كان الاب مسلما يجب القيمة كما يضمن الجنين المسلم حكما لانه كذلك ولذا لو كان احدهما مسلما حال الخلقة ونطفة او بعد فان تجدد الحمل بعد

ارتدادها فالقيمة ان كان الجاني مسلما وان كان حربيا او ذميا ضمن لانه محقون الدم بالنسبة اليه كما عرفت البحث فيه في القصاص او ضرب حاملا خطأ

فالقت الجنين فقال الولي للدم كان حيا وانكر الجاني بدون ثمن بعد فضل ما بين الدية للجنين غير الحي وضمن المعترف مما زاد لان العاقلة لا تضمن اقرارا

في حق الغير ولان الاصل عدم الولوج الروح فيه وكذا لو انكر الجاني ذلك كان القول قوله بيمينه لما ثم كل واحد منهما بينة فهي القواعد عندها ومحكي المبسوط

قدمنا بينة الولي الوارث لانها تتضمن زيادة الحياة التي قد تخفي على بينة الضارب مع كونها مثبتة لها بينة الخارج ولو اعترف الجاني بانه انفصل حيا

وادعى موته بسبب اخر فان كان الزمان قصيرا قدم قول الوارث للظاهر واصل عدم جناية اخرى والاصلية البينة بانه بقي ضمنا حتى مات ولو اتفقا

على انفصاله ثم شتت شهرا ولم يدع الجاني جناية اخرى وغلبة الضمان اصابه او ثمانا وطال من غير حاجة لانه بينا ويمين لانه لا يعيش مثله فيها ولو ضربها

فالقته فمات عند سقوطه فالضارب قاتل على الظاهر بحو من ضرب شخصا بشيء بقتل مثله فمات عقيبه لكن قد يقال ان كان عمدا الفعل موضوع القصاص

بنيه وهو اذا هاكي الروح الحفر سوا كان مستقرة او لا فلا لعمل بعض العامة حيث حكم بانه اذ لم يتفع ان يعيش لا يكمل الدية بل عن ابي حنيفة وجب فيه الغرة

وهو كما ترى مثل الاطلاق في الادلة التي مقتضاها القصاص مع يقين حياته وازهاقها بالجناية وبعض الدية فيما لو كان شبيها بالعمد او خطأ [illegible]

ان كان خطأ وكذا لو بقي ضمنا او وقع صحيحا او كان ممن لا يعيش مثله لدون الستة اشهر فلو مراد الكمال في كل واحد من هذه الحالات التي تحقق فيها

موضوعها وهو قتل الانسان الكامل ولو القته حيا فقتله قاتل فان كانت حيوته مستقرة فالثاني قاتل عمدا او خطأ او شبه عمد ولا ضمان على الاول بعد

التلافي شيئا او لكن يعزر لانه اثم بالجناية الضرب عليها الا الالقاء وانه لم تكن حيوته مستقرة بسبب جناية الاول عليه فالاول عليه قاتل عمدا والثاني اثم

يعزر لخطا تاثير لو قطع رأس الحال المزبور كان عليه دية قطع الرأس للميت ولو جهل حاله الحال ولا دية لعلم بعلم كونه مستقر الحيوة او لا فان الشيخ

يسقط القود عن كل منهما للاحتمال الموجب الشبهة لسقط القود بمثلها ولكن عليها اي الثاني الدية لانه لا اصالة بقاء الحيوة الا دية جنين سيتكلم في المسائل ... لك

لانه المتيقن ان ذلك لا يقتضي سقوط دية الجنين الحي الثابت بالاصل وربما كان في نسبة المصنف ذلك الى الشيخ اشعار بالتردد فيه ولعله في وجوب كمال الدية

على الثاني لاصل البراءة بعد اصالة عدم تحقق الدية المغلظة للعضو مع فرض التعمد فكذلك الدية اللهم الا ان يقال انه لا شبهة في سقوط القود الذي هو الحد علاوة
الدية التي يكفي في ثبوتها الاصل الذي لا يكفي في نحو الفرض بالنسبة الى تحقق القصاص ولعله لذا جزم به الفاضل في القواعد من غير نسبة الى الشيخ على انه
ذكره مسلم لشبهة في ظهور واحد بحيث يمكن التولد منهما فسقط بالجناية المرجحين او الطين لانها الكل فيه مشكل حال ان الجاني فتسبب دية من نحو بر الولد المحرم
والمسلم بل او القود ان تحققت شروطه بناء على ما عرفته سابقا من ان الاقوى اثبات القود بها ويجب عليه الكفارة ثم ايضا مع الالحاق بالمسلم وكان حيا والله العالم
ولو ضربها فالقت عضوا كاليد ونحوها مما يعلم به تمام الخلقة الجنين فان ماتت بذلك ولم ينفصل الجنين كان له دية ديتها او القود وفيه الحمل التام خلقه
لان موتها سبب لتلفه وان لم ينفصل ولو القت اربع ايد فدية جنين واحد لاحتمال ان يكون ذلك لو احد وان بعد لان الاصل البراءة وكذا لو القت راسين
بل وبدنين مع احتمال كونها على حقو واحد نعم لو القت بعد العضو جنينا كامل الاطراف بحيث لا يحتمل ان يكون الساقط منه بحيث لا يكون فيه اثر انقطاع
العضو منه ثم مات وجب دية الجنينين مع ديتها ان ماتت بالجناية لانه ظهر كالبيان اطراف الساقط من غيره بعد سقوط عضو منه ان في البطن جنينا اخر ويجب دية
مع احتمال العدم للاصل بعد امكان كون العضو من هذا الجنين وان لم يظهر لنا الحال ولو القت العضو ثم القت الجنين ميتا من غير علم بسبق حياة نقص
اليد قبل زوال الالم الحاصل لها بالضرب حكم بان اليد بيده ولا يحتمل غيره لاصل البراءة ولا القا الجنين بالجناية بشهادة الحال فعليه دية جنين كامل
الروح الخلقة قبل ولوج الروح فيه ويتداخل دية العضو في ديته كالانسان الكامل وكذا لو القته حيا فمات الا ان عليه دية نفس كاملة ولو سقط بحياة مستقرة ضمن دية
سقط بجنايته منه اليد التي حسبكما لا يسمع فرض العلم بانفصال العضو منه حيا لتعقب سقوطه لسقوطها او لغير ذلك فاما لو تاخر سقوطه عن سقوطها على وجه لم يعلم سقوطها
على وجه لم يعلم سقوطها منه حال حياته او طالب لو لي بدية اليد قبل وقوع في القواعد وغيرها ان شهد اهل المعرفة انها يد حي فنصف ديته والا
الروح فنصف المائة دينار التي هي دية الجنين قبل ولوج الروح فيه الذي قد عرفت ان ديته اعضاء على حسب دية نفسه وربما احتمل عدم اعتبار هذه الشهادة والعمل
باصل البراءة وعدم الحياة ولكن كما ترى والله العالم **مسئلتان الاولى** دية الجنين ان كان عمدا او شبيه العمد في مال الجاني وان كان خطا فعلى العاقلة
ويستأدى في ثلث سنين بلا خلاف اجده بينهم الا في كشف اللثام التصريح بعدم الفرق في ذلك بين دية الجنين قبل ولوج الروح بجميع مراتبه وبين ولوج الروح
فيه وكانهم جعلوا الجناية على الجنين مطلقا بحكم القتل بالنسبة الى الاحكام المزبورة وظاهرهم الاتفاق عليه مضافا الى النصوص في بعض الاحكام المزبورة
ولولاه لامكن الاشكال في ضمان العاقلة في صورة عدم تحقق القتل كما في الجناية عليه قبل ولوج الروح فيه خصوصا بعد اطلاق النصوص الضمان على الجاني
وعلى كل حال فما عن العامة من وجوب دية الجنين مطلقا على العاقلة بناء منهم على عدم تحقق العمد منه ولضعف الفساد كما يحكى عن الشافعي منهم من اسناده انها في السنة
الاولى ان لم يكن وجبت الروح فيه بناء على قولهم انه ثلث الدية الكاملة في السنة الاولى والباقي في الثانية **المسئلة الثانية** في قطع راس المسلم الميت الحر
مائة دينار على المشهور بين الاصحاب بل عن الخلاف والانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى حسن سليمان بن خالد سئلت ابا الحسن عم فقال انا دعينا عن
بعيب الله صم حديثا احل نفسه منك قال وما هو قلت بلغني انه في رجل قطع راس ميت قال قال رسول الله صم ان الله حرم من المسلم ميتا ما حرم منه حيا
فمن فعل بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الدية فقال صدق ابو عبد الله عم هكذا قال رسول الله صم قال من قطع راس رجل ميت او شق بطنه او فعل
الحي فعليه دية النفس به ما يكون في ذلك الفعل اجتياح النفس كاملة فقال لا ثم اشار الى باصبعه الخنصر فقال اليس لهذه دية قلت بلى قال فتراه دية نفس فقلت لا قال صدقت قلت
فما ديته هذا اذا قطع راسه وهو ميت قال ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان تنشا فيه الروح وذلك مائة دينار قال فسكت وسرني ما اجابني به فقال لم لا تستوفي
مسئلتك فقلت ما عندي فيه اكثر مما اجبتني به الا ان يكون شيء لا اعرفه فقال دية الجنين اذا ضربت امه فسقط من بطنها قبل ان تنشا فيه الروح مائة دينار
وهي لورثته وان دية هذا اذا قطع راسه او شق بطنه فليس هي لورثته انما هي له دون الورثة قلت وما الفرق بينهما فقال ان الجنين مستقبل مرجو نفعه
ان هذا قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه او يفعل بها من ابواب الخير والبر من صدقة او غيرها قلت فان
اراد الرجل ان يحفر له بئرا ليغسله في الحفيرة فسدر الرجل فما يحفر بين يديه فمالت مسحاته في يده فاصابت بطنه فشقته فما عليه فقال ان كان هكذا فهو
خطا فانما عليه الكفارة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او صدقة على ستين مسكينا لكل مد مسكين بمد النبي صم والى مرسل محمد بن الصباح عن الصادق عم
قال اتى الربيع ابا جعفر المنصور وهو خليفة في الطواف فقال يا امير المؤمنين مات فلان مولاك البارحة فقطع فلان مولاك راسه بعد موته فاستشاط
وغضب قال فقال لابن شبرمة وابن ابي ليلى وعدة من القضاة والفقهاء ما تقولون في هذا فكل قال ما عندنا في هذا شيء فجعل يردد المسئلة ويقول اقتله
او لا فقالوا ما عندنا في هذا شيء قال فقال له بعضهم قد قدم رجل الساعة فان كان عند احد شيء فعنده الجواب في هذا وهو جعفر بن محمد عم وقد دخل
المسعى فقال للربيع اذهب اليه وقل له لولا معرفتنا بشغل ما انت فيه لسئلناك ان تاتينا ولكن اجبنا في كذا وكذا قال فاتاه الربيع وهو على المروة فابلغه
الرسالة فقال ابو عبد الله عم قد ترى شغل ما انا فيه وقبلك الفقهاء والعلماء فسلهم قال له قد سئلهم فلم يكن عندهم فيه شيء قال فرده اليه فقال
اسئلك الا اجبتنا فليس عند القوم في هذا شيء فقال له ابو عبد الله عم حتى افرغ مما انا فيه فلما فرغ جلس في جانب المسجد الحرام فقال للربيع اذهب اليه
فقل له عليه مائة دينار قال فابلغه ذلك فقالوا له كيف صار عليه مائة دينار فقال ابو عبد الله عم في النطفة عشرون دينارا وفي العلقة عشرون دينارا
وفي المضغة عشرون دينارا وفي العظم عشرون دينارا وفي اللحم عشرون دينارا ثم انشاناه خلقا اخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان تنفخ فيه الروح في
بطن امه جنينا قال فرجع اليه فاخبره بالجواب فاعجبهم ذلك فقالوا ارجع اليه وسله الدنانير لمن هي لورثته ام لا فقال ابو عبد الله عم ليس لورثته فيها
شيء انما هذا شيء صار اليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه او يتصدق بها عنه او تصير في سبيل من سبل الخير الحديث ولكن مع ذلك كله قال في محكي المقنع ان الجاني
ان قطع راس ميت كان يريد قتله في حياته فديته دية حي والا فمائة دينار ولعله للجمع بين ما سمعت وبين قول الصادق عم كما حكاه عن نوادر ابن ابي عمير قطع

داس

كتاب الديات

راس الميت ثمنه من قطع راس الحي كما في خبر ابن مسكان وعليه ديته لان حرمته ميتا كحرمته وهو حي في النهاية بان عليه الدية ونحوه اخبار اخر الا ان المراد بها كما عن
الشيخ على ارادة مائة دينار التي هي دية الجنين كما سمعت التصريح به في الخبر المزبور والاشارة لا توجب الشك في الدية نعم في قطع جوارحه بحساب ديته التي هي كدية الجنين
الجنين الذي قد عرفت الحكم فيه ولعل المراد من الارش في خبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام وان قطعت يمينه او شيء من جوارحه فعليه الارش للامام بل وكذا الكلام
في نسبة شجاجه وجراحه الى ديته المزبورة على حسب نسبتها في الحي وملاحظة خبر للشمول على سؤال للصادق عليه السلام عن رجل كسر عظم ميت فقال حرمته ميتا
كحرمته حيا ولا ينافي ذلك كما سمعته سابقا ولو لم يكن في الجناية مقدر اخذ الارش لو كان حيا ونسب الى الدية يؤخذ من دية المائة دينار بتلك النسبة بل لعل
في خبر اسحق المزبور اشعارا به بل لعل الكلام فيما سمعته في الحسن الاول من عدم وجوب غير الكفارة في قطع راسه خطأ ولو احد عامدا بخصوص ما بعد ما سمعته
من كونه كالجنين قبل ان تلجه الروح الذي عرفت عدم الكفارة في اسقاطه خطأ ولعله لذا قال في الروضة وهل يفرق هنا بين العمد والخطأ كغيره من الجنين
يحتمل لاطلاق التفصيل في الجناية على الادمي وان لم يكن حيا كالجنين وعدمه بل يجب على الجاني مطلقا وهو فيما خالف الاصل على موضع اليقين ويؤيده
باطلاق الاخبار والفتوى بان الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة الحال السابقة الدالة على العموم وظاهر المصنف وغيره من ثبوت الدية
في الجملة فيه وكانه لم يلحظ الخبر المزبور فان لم يكن اجماعا امكن القول بعدم ثبوت شيء فيه والفرق بينه وبين الجنين النص على ثبوتها في الثاني ولو خطأ
وعدم ثبوتها في الاول الموافق لمقتضى الاصل وكيف كان فلا يرث وارثه منها شيئا بل تصرف في وجوه القرب عنه على الاولى وفاقا للمشهور للرواية المزبورة المعتضدة بما
في مرسل محمد بن الصباح عن الصادق عليه السلام ليس لورثته فيها شيء وانما هذا شيء صار اليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه او يتصدق بها عنه او يصير في سبيل الخير بل الاجماع
عن الخلاف والغنية بل لو كان الميت عبدا لم يكن لسيده شيء من الدية المزبورة لما سمعته من النص والفتوى وذلك لكونه نعم لو كان عليه دين قضي منها
وجوبا اذا انحصر الوارث وان لم يخلف سواها او على التوزيع بينه وبين غيرها من تركته مع فرض امتناع الوارث وجوه لا يخلو اخيرها من قوة كما يحكم بالقربة
اهم من قضاء الدين مع انه استشكل فيه في القواعد من ذلك ومن انه انما يجب اداء الدين من التركة وهي ليست منها ولذا لا تورث وان كان الاول اظهر كما في
كشف اللثام وقال ابنه المصنف في النكت بعض المسائل بعد ان اختار عدم قضاء دينه منها وعدم اداء وصيته منها وقال ان قيل ان للقربة الاصل وان كان
فيه ما لا يخفى وكيف كان فقد عرفت ما عرفت ولكن قال علم الهدى والحلي فيما حكي عنهما الكون لبيت المال لانها عقوبة جناية ولا قطع بوجوب الصرف في
وجوه الخير عنه ولان اسحق بن عمار روى للصادق عليه السلام يأخذ ديته قال الامام هذا لله وفيهما ما لا يخفى بعد ما عرفت من النص وغيره كافي القاطع وخبر اسحق
يمكن ان يكون المراد منه ان الامام ومن نصبه يقبضها ويتصدق بها عنه فانه الولي لمثل ذلك كما اشار اليه المفيد حيث قال يقبضها امام المسلمين او من
نصبه للحكم في الرعية ويتصدق عن الميت بها كما هو واضح ثم انه على القول المزبور قال المصنف في النكت ينبغي ان يقضى الدين منها لان الامام يأخذ ما
بالولاء والدين مقدم على الولاء وعلى انه يمكن عدم قضائه ايضا بناء على اختصاص القضاء بالتركة وهي ليست منها واحتمال عدم جعل العاقل ملك من
الارث بل لعل الظاهر لذا لم يذكره من تقدم على الامام من الطبقات ثم التحقيق قضاء الدين منه على كل حال ضرورة بقاء خطاب لو وضع في ديته او ان
سقط عنه خطاب التكليف كما اشرنا اليه سابقا ولو كان الميت عبدا او ذميا ففي القواعد فيه عشر دية الحر المسلم وعشر قيمة العبد الحي وهو كذلك مع
فرض وجوبها فيهما ايضا فان الاخبار والفتاوى وان كانت مطلقة لكن لو كان حكمهما حكم الحر في الدية نعم قد يقال بعدم وجوبها فيهما اقتصارا فيما خالف
الاصل على المتيقن خصوصا في الذمي لاختصاص النص والفتوى في المسلم بل والحر ولو بقرينة ذكر المائة دينار التي الان بين المرأة والرجل والصغير والكبير
في ذلك للعموم المؤيد بالتعليل بانه كالجنين التام الذي لم تلجه الروح فيقتضي الحاقهما به لكن على الوجه الذي عرفته ولو لم يبن الراس بل قطع ما لو كان حيا
لم يعش مثله فمائة دينار ايضا لما سمعته من النص على المائة في كل ما فعل به ما لو كان حيا القتل **المسألة الثانية** من اللواحق في الجناية على الحيوان وفي الجناية
المجني عليه ينقسم اقساما ثلاثة **الاول** ما يؤكل في العادة كالغنم والابل والبقر فمن اتلف شيئا منها بالذكاة فالتفاوت بين كونه حيا وذكيا ان كان بلا خلاف
اجده فيه مع اختيار المالك لقاعدة الاتلاف مع اصالة براءة الذمة فما زاد على ذلك وهل للمالك دفعه والمطالبة بقيمته قيل نعم وهو اختيار الشيخين في المقنعة
والنهاية وسلار والقاضي وابي حمزة وسعيد على ما حكي عن بعضهم نظرا الى اتلافه اهم منافعه فهو كحكم التالف وقيل والقائل المتاخرون والشيخ في محكي
المبسوط لا لانه اتلاف بعض منافعه فيضمن التالف وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها عدم خروج المال عن المالية وملك المالك له نعم لا اشكال
في الجواز مع التراضي بذلك مع مراعاة القواعد الشرعية كما لا اشكال ايضا في لزوم القيمة اصلا مع الذبح ضرورة كونه كالتالف ولو اتلفه لا بالذكاة
لزمه قيمته يوم الاتلاف كغيره من الاموال ولا اشكال نعم لو بقي فيه ما ينتفع به كالصوف والشعر والوبر والريش وغير ذلك مما ينتفع به من الميتة ولو فيه فهو
للمالك للاصل وغيره فينبغي ان يوضع من قيمته التي يغرمها المتلف ولو قطع بعض اعضائه او كسر شيئا من عظامه فللمالك الارش وهو تفاوت ما بين قيمته
لكن في صحيح ابي ولاد كتب الى ابي عبد الله عليه السلام اسئله عن رواية الحسن البصري يرويها عن علي عليه السلام في عين ذات القوائم الاربع اذا فقئت ربع ثمنها فقال صدق الحسن قد
قال علي عليه السلام ذلك وفي خبر ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام في عين بهيمة ربع ثمنها وفي صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين في عين
فرس فقئت ربع ثمنها يوم فقئت عينها وفي خبر عمر ايضا ان عليا عليه السلام قضى في عين دابة ربع الثمن الى غير ذلك من النصوص بل عن الشيخ وجماعة الفتوى بها في
عين الدابة بل عن المبسوط والخلاف انه حكي عن الاصحاب ان في عين الدابة نصف قيمتها وكذا كل ما كان في البدن منه اثنان وان كنا لم نعرف مستنده سوى القياس على
الانسان الباطل عندنا كما لم نعرف احدا من المتاخرين عمل بروايات الربع عدا المصنف في النافع والمشهور الاطلاق الارش فيها وفي غيرها من الاعضاء والجراح
والكسر ونحوه مما فيه الارش المزبور بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لما سمعته من القاعدة نعم في قوي السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله في البهيمة
اذا ضربت فازلقت عشر ثمنها وفي خبر النهدي قال رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين البهيمة اذا القت عشر ثمنها بل في النافع الفتوى بمضمونها عن

السراية فلا ايضا ضم مع ما عليه اجماع اصحابنا وتواتر اخبارنا وان كنت لم اتحقق شيئا منها بل في النهاية ارش ما انتقص من الام وتنقوم حاملا وحايلا وبين

الجاني بالتفاوت وهو حسن ان لم يثبت الاجماع المزبور ومكن حمل النص في العشر والتبع على ما شاء الارش بذلك **الثاني** ما لا يؤكل لحمه ولكن يقع عليه الذكاة كالنمر

والاسد والفهد فان جملة في النهاية منها الا انه لا يقع عليه الذكاة لكن يمكن ان يريد الذكاة التامة المحللة للاكل والمطهرة بناء على انه لا يرى طهارة جلده

ما كول اللحم ما لم يدبغ لما عرفت من قبول كثيرة للتذكية في كتاب الذباحة وغيرها فان تلفه بالذكاة ضمن الارش لانه لا قيمة بعد التذكية وكذا يجب الارش في قطع

جوارحه كسره ظاهرا مع استقرار حياته كما سمعته في الماكول بلا خلاف ولا اشكال فيه نعم بين القول المزبور بل العلة لا يجري فيما لا تقع في العين بناء على عدم نفاذ الذكاة

المزبور له لانه ليس غيره منها ولكن فيها الا يحتمي وان تلفه لا بالذكاة ضمن قيمته حيا بلا خلاف ولا اشكال بعد منع ما ينتفع به منه كعظم الفيل ونحوه ولعل من

هذا القسم ما لا يؤكل عادة وان حل اكله كالخيل والبغال والحمير الاهلية لكن عن المعتبد انه مما لا يقع عليه الذكاة ولا يحل اكله احتياطا البغال والحمير

الاهلية والهجين من الدواب التشبيه والطير وغيره وفيه ما لا يخفى نعم الظاهر عدم اعتبار ما يحل منها بالتذكية وبدونها وفي خبر الجارود وقال سمعت ابا جعفر

يقول كانت بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله لا يردونها عن شيء وقعت فيه فاتاها رجل من بني مدلج وقد وقعت في قصيلة فنفقها سهما فقتلها فقال له علي عليه السلام

لا تفارقني حتى تؤديها قال تؤديها بمثل حيوتها سمانها درهم وهو وان كان في غير التذكية لكن من المعلوم عدم الفرق بينهما مع فرض عدم قيمة للمذكى منه لك

اللهم الا ان يفرض بنوع منع من الفهم كما سمعته سابقا **الثالث** ما لا يقع عليه الذكاة فمن كلب الصيد اربعون درهما كما في النافع وغيره وعن المقنع و

السرائر والمراسم والجامع بل هو المشهور بل العلة عليه عامة من تاخر نعم عن السرائر والمراسم اشتراط كونه معلما ولعله الظاهر من نحو عبارة المتن وعلى كل حال فهو

الاقوى لمرسل ابن فضال عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال دية كلب الصيد اربعون درهما ودية الكلب الذي ليس للصيد ولا للماشية زنبيل من تراب على القاتل

ان يعطي وعلى صاحبه ان يقبل وخبر الوليد بن صبيح المروي في الخصال بطريق حسن عنه عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام دية كلب الصيد اربعون درهما بل الخبر الوليد بن

صبيح عنه عليه السلام انه قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما امر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك ان يؤديه لبني خزيمة وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام دية الكلب السلوقي اربعون

درهما جعل ذلك له رسول الله صلى الله عليه وآله ودية كلب الغنم كبش ودية كلب الزرع جريب من بر ودية كلب الاهل قفيز من تراب لاهله بناء على غلبة كون السلوقي معلما

للصيد كما اعترف به ابن ادريس بل هو منسوب الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة على ما قيل وعلى كل حال فمن الناس وهو المفيد والقاضي وابن حمزة فيما حكي

عنهم من جعله السلوقي مقيدا له الاول بالمعلم الذي هو اربعون بناء على الغلبة المزبورة وموقوفا على صورة الرواية الاخيرة سمعتها في السلوقي ولكن يمنع

احتمال ارادة مطلق كلب الصيد منه لا يصلح مقيدا لغيره من نوع كونه بعد ارادة الصيود منه كما هو الغالب بعد فراد كلب الصيد فهو موافق في الحكم لاكما

كي يكون مقيدا لهم في خبر الوليد بن صبيح وموثقة عن ابي عبد الله عليه السلام المروي عن الخصال دية كلب الصيد السلوقي اربعون درهما ولعل الحجة القول المزبور على

جعله مثل هذا المفهوم اللهم الا ان يكون بخصوص من التعارف فعلو للشهرة المزبورة لا يراد به المفهوم المزبور الا ان ظاهر المصنف وغيره عدم الوقوف على ما ذكرنا

من النصوص خصوصا الاخير الاخير علاوة على لا خلاف لهم ومنه يضعف ما في الخبر المزبور الذي لم يتحقق فيه الاعراض المنجبر خصوصا السلوقي في مرسل ابن

الصيد بالاربعين وما غيره فيرجع فيه الى التقويم نعم قد يقال بانه لا يتجاوز بقيمته الاربعين نظرا الى ان السلوقي اعلى قيمة وهو في نظر الشرع كما سمعته من

ابن الجنيد وكيف كان ففي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام في كلب الصيد قال في امير المؤمنين فيمن قتل كلب الصيد قال يقومه وكذلك البازي

وكذلك كلب الغنم وكذلك الحائط ولكن لا واشتهر رواية واشتهر عملا بل لم اجد من افتى به سوى ما يحكي عن ابي علي مع انه قال لا يتجاوز بقيمته اربعين درهما وكانه جمع

بين الاخبار واستحسنه في محكي المختلف ولكن فيه ما لا يخفى ضرورة قصوره عن المعارضة من وجوه فلا بد من حمله على ارادة التقويم بالاربعين او عن بعد طرحه

كالمرسل المحكي عن الرضا عليه السلام المروي عن تفسير العياشي في تفسير قوله تعالى وشروه بثمن بخس البخس النقص وهي فيه كلب الصيد اذا قتل كان ديته

عشرين درهما في الوسائل حمله على غير المعلم بناء انه لا تقدير فيه ايضا نعم يمكن حمله على تفاوت الدراهم او غير ذلك والله العالم وفي كلب الغنم كبش

عند الفاضلين والشهيدين بل نسب الى الاكثر لخبر ابي بصير السابق وقيل والقائل المشهور عنه كما كشف اللثام وعشرون درهما وهي رواية

ابن فضال عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام المتقدم ايضا في المتن ومنه مع شهرتها ولكن لا اولى صحة طريقها الى الثانية من الضعف الارسال وان كان

فيها الشهرة باشتراكهما في الضعف وغايته ان تكون الثانية اضعف لا مع خصوصا بعد ان كان في سندها علي بن ابي حمزة البطائني المعلوم حاله بل قد يقال

باتحاد سند الثانية بالشهرة المحققة بخلاف الاولى كما انه يمكن الجمع بين الخبرين بارادة ذكر القيمة لذلك الوقت بل ربما جمع بينهما بالتخيير بعد العلم بعدم

ارادة الجميع بل هو خيرة الفاضل في الارشاد ولا باس به مع اجتماع شرائط الحجية في الخبرين وعدم الترجيح ولا يحتاج الى شاهد بل هو مقتضى حجية

كل منهما ولعل الاولى من القول بطرح الخبرين المعمول بين الاصحاب الرجوع الى القيمة لخبر السكوني السابق كما هو خيرة الفاضل في المختلف والله العالم

وكذا الحال في كلب الحائط اي البستان عشرون درهما ولكن لا اعرف المستند وان كان القول به مشهورا شهرة عظيمة بل ربما احتمل بلوغها الاجماع كما انه ذكره

في النهاية ونحوها يقتضي وجود النص فيه بل قيل كلام المفيد وسلار يعطي ذلك الا ان ذلك كله لا يصلح مدركا للحكم شرعا في المحجة ما في خبر السكوني من التقويم

الموافق للاصل كما عن ابن سعيد النص عليه بل مال اليه جماعة من المتاخرين بل عن الصدوق في المقنع بعد ان ذكر كلب الصيد والماشية قال ودية الكلب

الذي ليس بصيد ولا ماشية زنبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحبه ان يقبل وهو عين المرسل المزبور وقريب منه ما عن الاسكافي من ان دية

الكلب الاهلي زنبيل من تراب بناء على ان كلب الحائط منه خصوصا اذا لم نقل بانه ما يشمل الدور من الحائط الا انهما معا شاذان والمعروف ما سمعته والله العالم

وفي كلب الزرع قفيز من بر عند المشهور على ما اعترف به غير واحد بل في التنقيح لم اعرف قائلا بغيره وان كان فيه انه خلاف ما سمعته من الصدوق بل وظاهر المفيد

ايضا بل في المسالك انه لا يعلم خلافه الا من شذ ولكن ما استند اليه جماعة وعلى كل حال فلم نعرف مستنده وان قيل انه خبر ابي بصير السابق لكن قد سمعت ما فيه من الجريب لا القفيز وعن الاكثر



كتاب الديات

الجزء ... اللهم ان ... الاولى في ضمن ... كما عن الحكام ثمانية ... كلب ... والكلب من ... ثمانية ... من ... وانها ... لعدم ... على ... في ... ان لم يكن مملوكة مضافاً الى الاصل ... عدم ... كشف ... على ... في الخبر ... كان ظاهر ... ما لا يقع عليه الذكاة ولا يصح للمسلم تملكه ومن الحشرات والخنزير الا ان يكون لذمي كما سيأتي ... في المسالك ويدخل فيه الكلب ... والقابل للتعليم قال ووجه عدم شيء للجميع عدم ... وعدم ... بالكلية ... وهو مشكل على القول بانها مملوكة ... في الجملة وفي كشف اللثام في شرح ... المتن قال ... ما لا يقع عليه الذكاة في ... الكلب والخنزير ... عند ... من ... ما لا يملك ... من مثل الفهد والبازي والصقر كما في النهاية والبغال والحمير الاهلية ... من الطير وغيره كما في المقنعة ... القابلة للتذكية ... في التملك وعدمه والقيمة وعدمها ... يملك كلما لم يثبت من الشرع عدم قابليته للتملك للمسلم ... ولا انه يعيد ... من غير فرق بين الحشرات والطيور ... والمتخذ للتعليم غير ما كان ... الرجوع الى القيمة ... الاموال ... القول بعدم اعتبار الملك في القيمة التي هي عوض الشيء وبدله وان لم يكن مملوكاً خصوصاً اذا كان فيه حق الاختصاص نعم لا يلحق ... للتعليم بكلب الصيد وان كان سلوقياً ضرورة ظهوره في الصائد بالقوة القريبة من الفعل ولو بالتعليم بل ... بما ظهر من بعض عبارات الثاني وان كان هو ... خبر السلوقي ... الا انهما كما ... محمولان على كونه صيوداً كما عرفت ... احتمل بعضهم من عدم الاشتراط والاكتفاء بكونه من ذلك الصنف وان كان ... ولا يصيد ... كلب الصيد عليه ... واضح الضعف ... وكيف كان فالظاهر ان التقديرات المزبورة ديات شرعية لا انها القيم في زمان الاخبار ... ضعيف ... حق الجاني الذي هو مورد النصوص والفتاوى اما الغاصب ... للمغصوب ... القواعد ... اكثر الامرين من المقدر والقيمة السوقية ... ولذا يضمن الغاصب قيمة العبد وان زادت على دية الحر بخلاف المتلف غيره ولكن ستسمع اطلاق المصنف ... عليه القيمة كالمحكي عن ابي ادريس ... احتمل ارادته اكثر الامرين ... وعن التحرير الوجه الضمان بالمقدر ولعله لاطلاق التقدير المزبور ... الاقوى ... لو قتله الغاصب ... الضمان الغصب ... والاولى ... الضمان بالقيمة والاخرى بالمقدر ... المطالبة باكثرهما ... من ... الغاصب ... الضمان الا جهة واحدة وهي الغصب المقتضي لكونه بالقيمة زادت عن المقدر او نقصت ... بل نصوص التقدير على المتلف ولو ... الغاصب كان المالك مخيراً في الرجوع على كل منهما ولكن اذا رجع على المتلف بزيادة القيمة ان كانت كان له الرجوع على المتلف بزيادة المقدر ... زيادته على القيمة التي اخذها من الغاصب بل قد يقال ... مطالبة الغاصب بها وان لم يكن متلفاً الا انها ... عليه بما ضمنها المتلف وان كان للغاصب الرجوع بها عليه ويحتمل عدم ضمان الغاصب غير القيمة لانها التي هي مقتضى جهة ضمانه اي الغصب فتأمل جيداً وكيف كان فلو نقص الكلب المعقود فالارش بالنسبة الى الكل ... بناء عليه او الى القيمة على القول الآخر والى المقدر بناء على اعتباره فتأمل جيداً هذا كله فيما يملكه المسلم واما ما يملكه الذمي كالخنزير فهو يضمن بقيمته عند مستحليه بلا خلاف اجده فيه اذا استجمع ... شرائط الذمة التي يحقن بها ماله ودمه وفي الجناية على اطرافه ... الارش عندهم ايضاً وفي القواعد ... التستر بذلك قال وان لم يكن مستتراً فلا شيء بل في كشف اللثام وان كان الجاني ذمياً ... الاخلال بشروط الذمة ... ومع فرض اشتراط ذلك عليه في ... الا ان النصوص مطلقة ففي ... عن ابي عبد الله عليه السلام ان علياً امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل قتل خنزيراً فضمنه قيمته ورفع اليه رجل كسر بربطاً فابطله وفي خبر غياث عن ابي جعفر عليه السلام ان علياً عليه السلام ضمن رجلاً مسلماً اصاب خنزيراً لنصراني ولعل الوجه في اطلاق ... خنزير النصراني ان بنائه على عدم التستر فلم يكن ... ذلك من شرائط الذمة بخلاف غيره من الخمر ونحوه كما انه يمكن التزام ... في الضمان ان اخل بالاستتار الذي ... بحكم الحربي الذي يمكن القول بالضمان فيه على مذهبهم ... لم اجد ذلك محرراً في كلامهم **مسائل الاولى** ... مما ذكرنا انه لو اتلف لذمي خمراً او آلة لهو او نحو ذلك مما يملكه ... ضمنها المتلف ولو كان مسلماً ولكن يشترط في الضمان ... اشتراط الذمة التي منها الاستتار ... فلو اظهرها الذمي لم يضمن المتلف المسلم ... بحكم الحربي الذي لا يضمن ماله ... في ضمان ... الكلام السابق ولعل اطلاق المصنف الضمان في الخنزير واشتراط التستر في الخمر ونحوه ... ما ذكرناه من ... الخنزير على عدم التستر ... وكيف كان فلو كان شيء من ذلك لمسلم لم يضمن الجاني على التقديرين لعدم ملكه اياها سواء كان مكسوراً او متظاهراً وسواء كان المتلف مسلماً او ذمياً لانها ليست مالاً بالنسبة اليه بل في كشف اللثام وان ... الخمر للتخليل وان كان فيه بحث خصوصاً بناء على غلبة سبق الخمرية للتخليل في اكثر افراد العصير ... المسماة بالخمر المحترمة كما ان فيه ... ملك المسلم بجوهرها ... فان ... الجاني عن ... ضمن قيمة الخشب ونحوها ... الاجزاء وفيه بحث ... مع ... عليه وقد سمعت ... كسر ... الذي هو من آلات اللهو على الظاهر وان كان يمكن ان ... فيه تبعد ... على كونه لمسلم او دعوى ... شرائط الذمة ... العالم **المسألة الثانية** المشهور بين ... الاصحاب بل ... عليه اجماعهم كما اعترف به بعضهم بل عن ابن زهرة منهم دعوى الاجماع عليه انه اذا جنت الماشية على الزرع ليلاً ضمن صاحبها ولو كان نهاراً لم يضمن ... وذلك مضمون خبر عبد الله بن المغيرة الذي هو من اصحاب الاجماع عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال كان لا يضمن ما افسدت البهائم نهاراً ويقول على صاحب الزرع حفظ زرعه وكان يضمن ما افسدت البهائم ليلاً ولكن المصنف وغيره من المتأخرين قالوا ... الخبر ... ضعف والاقرب اعتبار التفريط في موضع الضمان ليلاً كان او نهاراً وعدمه مع عدمه ... وفيه ان ضعفه منجبر بما عرفت وفي كشف اللثام ... الشيخ واتباعه والمتأخرون ولا ... على ان خبر السكوني من القوي في نفسه ... رواه عنه عبد الله بن المغيرة الذي هو من ... انه لا يقدح في صحة الخبر ضعف من بعده وان كان ... فيه نظر ... عن ... عن ... على انه معتضد بخبر معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ... حديث ...

والمحكي عنه ... حيث ... وما يملك ... غلبة ... عنه ... اكثر ... بالمقدر كالمصنف ... على الغاصب ... عن ابيه ... عليه ... على ... او بنها ...

داود عم كرم وعليه حلان يختصمان في الغنم والكرم فاوحى الله تعالى الى داود عم ان اجمع ولدك فمن قضى منهم بهذه القضية فاصاب فهو وصيك من بعدك فجمع ولده

فلما قص الخصمان قال سليمن عم يا صاحب الكرم متى دخلت غنم هذا على كرمك قال دخلته ليلا قال قد قضيت عليك يا صاحب الغنم باولاد غنمك واصوافها في عامك هذا

قال كيف لم تقض برقاب الغنم وقد قوم ذلك علماء بني اسرائيل وكان ثمن الكرم قيمة الغنم فقال سليمن ان الكرم لم يجتث من اصله وانما اكل حمله وهو عائد في قابل

فاوحى الله الى داود عم ان القضاء في هذه القضية ما قضى به سليمان عم وخبر هرون بن حمزة قال سألت ابا عبد الله عم عن البقر والغنم والابل تكون في المرعى

علیهم — فتفسد شيئا هل عليها ضمان فقال ان افسدت نهارا فليس عليها ضمان من اجل ان اصحابه يحفظونه وان افسدت ليلا كان عليها ضمان وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عم

عن قول الله عز وجل وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث الى اخرها قال النفش لا يكون الا بالليل وعلى صاحب الحرث ان يحفظ الحرث بالنهار وليس على صاحب الماشية حفظها با

انار عنهم — بالنهار وانما رعيها فاما افسدت فليس عليها وعلى اصحاب الماشية حفظ الماشية في الليل عن حرث الناس فما افسدت بالليل فقد ضمنوا وهو النفش

ما افسدته — وان داود عم حكم للذي اصاب زرعه رقاب الغنم وحكم سليمان بالثلثة الحديث وخبره الاخر عنه ايضا قلت ان قول الله عز وجل وداود وسليمان الى اخرها

قلت حين حكما في الحرث كان قضية واحدة فقال كان اوحى الله عز وجل الى النبيين قبل داود عم الى ان بعث الله داود اي غنم نفشت في الحرث فلصاحب الحرث

رقاب الغنم ولا يكون النفش الا بالليل فان على صاحب الزرع ان يحفظه بالنهار وعلى اهل الغنم حفظ الغنم بالليل فحكم داود عم بما حكمت به الانبياء من قبل واوحى الله

الى سليمن اي غنم نفشت في زرع فليس لصاحب الزرع الا ما يخرج من بطونها وكذلك جرت السنة بعد سليمن عم وهو قول الله عز وجل وكلا اتينا حكما وعلما

فحكم كل واحد منهما بحكم الله عز وجل بل والنبوي النبوي جاعة ومنهم ابن زهرة ان ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فافسدته فقضى ص ان على اهل

الاموال حفظها ليلا وان على اهل الماشية [illegible] الاخر وهو ان لم يجابا على ان غالب جنايتها وقوعها في النهار ولكن مع ذلك كله قال الشهيد

في غاية المراد كان الغالب [illegible] الحكم عليه وليس في حمل المتاخرين لقول القدماء الان القدماء اتبعوا عبارة

النص والمراد هو التفريط [illegible] مجرد العبارة عن الضابط واما المعنى فلا خلاف فيه وتبعه على ذلك في كشف اللثام بل قال

الاكثر عبارتهم تشعر بان المعتبر [illegible] بانه خلاف في ما هو عباراتهم التي لا يجب الجمع بينها كالروايات الا بالادلة خصوصا بعد ان علم ان عادة

بعضهم اتباع النصوص التي لا ينبغي ظهورها بعدم الضمان في النهار ولو مع التفريط في الرعي ولكن لا يضا على صلاحية النصوص لمزبورة

التي منها ضعيف في ذاته المعبر عنها عن مضمونها بعبارات القدماء المعلوم عدم العمل بها اللخروج عن القواعد المحكمة المعتضدة بالعقل والنقل

فالتحقيق حملها على ما عرفت من كون ذلك مثالا للتفريط وعدمه بها الا ان الاصل في افسادها ليلا الضمان حتى يعلم عدم التفريط بالنهار بالعكس

حتى يعلم التفريط ان كان مواشيه كما تراها **المسألة الثالثة** روى محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عن امير المؤمنين عم انه قضى في بعير بين اربعة

عقله احدهم فوقع في بئر فانكسر ان على الشركاء حصته لانه حفظ وضيع الباقون ولفظ قضى امير المؤمنين عم في اربعة انفس شركاء في بعير فعقله احدهم

فانطلق البعير يعبث بعقاله فتردى فانكسر فقال بعض اصحابه للذي عقله اغرم لنا بعيرنا قال فقضى امير المؤمنين عم بينهم ان يغرموا الحظه من اجل انه

حفظه — اوثق حظه فذهب حظهم الا ان الاصحاب حكوه بلفظ الرواية مشعرين بعدم العمل به بل في نكت المص ان صحت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة ولا عموم

للوقايع فلعله عم عرف فيها ما يقتضي الحكم بذلك بل ربما ظهر من بعض ان الاصل يقتضي ضمانه من حيث انه عقله كان سببا للتردية ويضمن فيه مال الغير ونحوه بل

ربما كان باعتبار ذلك انه سبيله عليه عدوانا مقتضيا لضمانه على كل حال وان كان قد يشكل بقاعدة الاحسان التي قد سلف منا عدم اقتضائها

انتفاع الضمان لكن قد يظهر من بعض النصوص هنا ذلك مثل خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عم ان رجلا شرد له بعيران فاخذهما رجل فقرنهما في حبل

فاختنق احدهما ومات فرفع الى علي عم فلم يضمنه وقال انما اراد الاصلاح **المسألة الرابعة** قد عرفت ان دية الكلاب الثلثة مقدرة على

القاتل غير الغاصب اما لو غصب احدها وتلف في يد الغاصب ضمن قيمته السوقية وان زادت على المقدرة والامر على حسب ما سمعته من الكلام فيه نفا

القتل يجب كفارة — **الثالثة** من اللواحق في كفارة القتل تجب كفارة الجمع بقتل العمد بلا خلاف اجده في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي منها صحيح ابن سنان عن

ابي عبد الله عم سئل عن المؤمن يقتل مؤمنا متعمدا اله توبة فقال ان كان قتله لايمانه فلا توبة له وان كان قتله لغضب او سبب من اسباب الدنيا فان توبته

ان يقاد منه وان لم يكن علم به انطلق الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه ولم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين

متتابعين واطعم ستين مسكينا توبة الى الله عز وجل وغيره من النصوص والمرتبة بقتل الخطأ وشبه العمد الذي صرح به غير واحد لاندراجه في الخطأ الذي

لا اجد فيه خلافا الا من سلار وابن حمزة وابن زهرة لخبر ويوهمه كلام المفيد قال عليه عتق رقبة وان لم يجد صيام شهرين متتابعين واطعام ستين

مسكينا فهو مفصل واحوط في كفارة دية انشاء الله وفيه ان الكتاب والسنة منطبقان على الترتيب وان كان لم يذكر خصوص الاطعام في الكتاب

الا ان النص والفتوى على ثبوته مرتبا على انتفاء الامرين نعم صرح الفاضل والشهيد وغيرهم بان وجوبها فيهما مع كون القتل بالمباشرة لا مع

التسبيب فلو طرح حجرا او حفر بئرا او نصب سكينا في غير ملكه فعثر عاثر فهلك بها ضمن الدية دون الكفارة ولعله لما عرفته في محله من عدم صدق

في مثل — نسبة القتل للتسبيب المزبور الذي هو من الشرائط وانما يثبت الضمان فيه للنصوص والاجماع كما حققنا الكلام فيه في محله فلا يخلو من المناقشة

في ذلك في غير محله خصوصا بعد ان كان ظاهر غير واحد عدم الخلاف فيه بينا انه حكاه في كشف اللثام عن الشافعي ولا ينبغي نسيانه وكيف كان

فيجب كفارة الجمع عندنا بقتل المسلم ذكرا كان المقتول او انثى حرا او عبدا للعموم خلافا للمحكي عن مالك فلم يوجبها في العبد وكذا تجب في قتل

الصبي والمجنون المحكوم باسلامهما بل في التحرير هنا والجنين الذي لم تلجه الروح وان كان فيه عدم صدق القتل في حقه كما عرفته سابقا نعم

وجبت… — لو وجبت لصدق عنوانها وكذا تجب ايضا على المولى بقتل عبده كما في القواعد ومحكي النهاية والسرائر للعموم وخصوص قول الصادق عم في رجل قتل

كتاب الديات

عبدا مثله فعليه ان يعتق رقبة ويطعم ستين مسكينا ويصوم شهرين متتابعين ونحوه الموثقان والحسن عن رجل قتل مملوكه متعمدا قال يعتق رقبة ويصوم

شهرين متتابعين الى غير ذلك من النصوص خلافا للمحكى عن كفارات النهاية والمهذب من تعين الجمع لقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي يعجبني ان يعتق رقبة ويصوم

شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكينا ثم تكون التوبة بعد ذلك وقوله في خبر المعلى وابي بصير من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق رقبة او يصوم شهرين او يطعم

ستين مسكينا ولكن يجوز الفضل في الاول على الترتيب بين الكفارة والتوبة بتقديم الاولى على الثانية لا الى حمل الكفارة كما انه يمكن حمل واو في الثاني

على معنى الواو وارادة التفصيل منهما لا التخيير كل ذلك لقصورهما عن معارضة النصوص المزبورة المعتضدة باطلاق غيرها من الكتاب والسنة ومعاقد الاجماعات

نعم لا تجب الكفارة اصلا عندنا بقتل الكافر ذميا كان او معاهدا او حربيا عمدا او خطأ بلا خلاف اجده فيه استنادا الى البراءة الاصلية خلافا للعامة فلو قتل مسلما

في دار الحرب عمدا مع العلم باسلامه ولا ضرورة فعليه القود والكفارة عندنا الا اذا اقيد منه على قول تقدم انشاء الله والدية والكفارة ان كان خطأ

لاطلاق الادلة سواء اسلم فيها ولم يهاجر او هاجر وعاد لحاجة او لغيرها خلافا لمالك فنفى الكفارة والدية على كل حال ولابي حنيفة ان كان اسلم فيها ولم

يهاجر فالكفارة ولا قود ولا دية ثم ان ظاهر غير المصنف عدم القيد بالضرورة يقتضي عدم القود والدية مع الضرورة الى قتله كما اذا تترس به الكفار وصرح

بعضهم هنا في باب الجهاد وهو ان تم اجماعا فلا اشكال والا فللنظر فيه مجال كما ستسمع لكن هذا كله مع العلم باسلامه واما لو ظنه كافرا فلا قود اتفاقا ولو

قتله عمدا بل ولا دية عند الاكثر ولكن عليه الكفارة بلا خلاف اجده في وجوبها بل ولا اشكال لعموم الادلة وخصوص قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم

وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة بناء على ان المراد اذا كان المقتول مؤمنا وهو في قوم بينكم وبينهم عداوة فعليكم الكفارة بل ظاهرها اقتصارا عليها بعد ذلك خصوصا بعد قوله

تعالى سابقا ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولا حقا وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة

عدم الدية ايضا والا لم يظهر وجه للتفصيل بين المؤمن في قوم عدو وفي قوم بينكم وبينهم ميثاق وبين مطلق المؤمن ح فتكون الاية دالة على عدم وجوبها

ولو بحسب السياق كما على الاكثر بل في ظاهر المسالك وعن ظاهر المبسوط وغيره الاتفاق عليه ح فيخص ويقيد بها اطلاق ما دل على وجوب الدية لمؤمن بناء

على شموله لمثل الفرض خلافا لابن ادريس فاوجب الدية لئلا يبطل دم المسلم لاطلاق الادلة الذي يكفي في الثبوت ولان لم يذكر في الاية ولا اجماع

اصحابنا على ذلك الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم صلاحية الاولين لمعارضة ما ذكرناه من دلالة الاية وليس عدم تعرض فيها للدية بل دال على

العدم فلا يصلح لاطلاق ونحوه معارضا ضعاحظ الاجماع المزبور بعدان لم نعرف من وافقه عليه بل لا منافاة صريحا وظاهرا على خلافه ولعل وجهه انه لو وجبت

استيصال المحاربين بعدان ظنه كافرا ولم تكن ضرورة الى الجهاد لكنه في دار الحرب كما هو الفرض هذا ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الحكم عن اشكال

ان لم يكن اجماع ضرورة معلومية احكام قاعدة عدم بطلان دم المسلم وكيف كان فلو كان اسيرا قال الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط والفاضل والصيمري

وغيرهم ضمن الدية والكفارة لانه لا قدرة للاسير على التخلص فلم يكن مفرطا في هدر دمه كالسابق مضافا الى اطلاق الادلة وعدم بطلان دم المسلم

ذلك ولكن فيه تردد من ذلك ومن ظاهر الاية السابق المعتضد باطلاق الفتوى واصل البراءة بل مال اليه في الرياض الا ان ذلك كله كما ترى لا يصلح للخروج

عما عرفت والله العالم ولو اشترك جماعة في قتل واحد عمدا او خطأ فعلى كل واحد كفارة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النص بناء على صدق

القتل بالنسبة الى كل واحد منهم خلافا للمحكي عن الشافعي وغيره من عدم وجوب التعدد ولا تسقط الكفارة بامر المقتول بالقتل بنفسه للاصل واذا قبل من العامد

الدية او اقل او اكثر صلحا او عفي عنها وجبت الكفارة قطعا واجماعا بقسميه ضرورة عدم كون ذلك مسقطا لها بعد تحققها خلافا للحنفية والثوري ولو

قتل القاتل قودا هل تجب في ماله قال في المبسوط ومحكي السرائر وظاهر المقنعة والمهذب والوسيلة لا تجب الكفارة في ماله للاصل ولانها شرعت لتكفير الذنب

مع فرض تسليم نفسه والاقتصاص منه فقد اعطى الحق فيكفي كفارة وفي النبوي القتل كفارة بل قال الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان كفارة الدم اذا قتل

الرجل مؤمنا متعمدا فعليه ان يمكن نفسه من اوليائه فان قتلوه فقد ادى ما عليه اذا كان نادما على ما كان منه عازما على ترك العود وان عفي عنه فعليه ان

يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكينا وان يندم على ما كان منه ويعزم على ترك العود ويستغفر الله تعالى ابدا ما بقي ولكن فيه اشكال ينشأ

من كون الجناية سببا فيستصحب لان الاصل عدم السقوط ولان حقوق الله المتعلقة بالمال لا تسقط بالموت بل عن الفاضل في المختلف والمحقق الثاني انه

انه قوى الوجوب بل عن الشيخ في الخلاف الفتوى به مدعيا عليه الاجماع والاخبار ولعله الاقوى في النظر للاصل واطلاق الادلة والله العالم ولو قتل صبي او مجنون

مسلما ففي المسالك ان اطلاق النص يقتضي عدم الفرق في الثبوت فيخرج العتق والاطعام من مالهما كما يخرج غيرهما من الحقوق ولا يصام عنهما ولا يجزي صومهما

قبل التكليف فاذا كملا خوطبا به ولو ماتا قبله اخرجت الاجرة من مالهما بل عن المبسوط التصريح بذلك ايضا لعموم النصوص وعدم اشتراطها بالاثم لوجوبها على المخطئ

ولكن لا يخفى عليك النظر في ذلك كله كما اعترف به الفاضل بل اختار العدم كالمحكي عن ابن ادريس ولعله الاقوى للاصل ثم على تقدير الثبوت فالمتجه كونها كفارة

خطأ الا ان عمدهما خطأ بالجنس في مالهما الا العتق والاطعام ولا يكلفان بالصوم حين الجناية والاصل البراءة بعد الكمال نعم تجب على الذمي والحربي لعموم النصوص

مع تكليف الكافر عندنا بالفروع ولكن يسقط باسلامه فانه يجب ما قبله ولكن في القواعد الاقرب وجوبها على الذمي لو قتل نفسه للعموم ولكن فيه نظر من عدم النسيان في امثاله

من النصوص ولانها لا تجب ما لم يتحقق الموت واذا تحقق لم يكن من اهل التكليف ولعله لذا كان خيرة الايضاح العدم ولو قتل من اباح الشرع قتله كالزاني بعد

الاحصان واللائط والطريق ففي القواعد شرحها لا كفارة بقتله وان حكم بانه اثم لم يكن القاتل ممن له قتله لانتفاء حرمته شرعا وخروجه عن النصوص قطعا

والاثم بتصديه لما ليس له لعدم اذن الامام لا يوجب الكفارة ولكن للنظر فيه مجال لاطلاق الادلة ولو تصادمت حاملتان فماتتا مع جنينيهما ضمنت كل واحدة

اربع كفارات ان ولجت الروح الجنين وقلنا بوجوبها على القاتل نفسه لاشتراك كل منهما مع الاخرى في قتل اربع انفس والا تلج الروح فلا كفارة فيهم

وانما عليهما كفارة قتل انفسهما فعلى كل منهما كفارتان وعلى ما سمعته من التحرير لا فرق بين الولوج وعدمه والله العالم الرابع من اللواحق في العاقلة

التي سميت بذلك لعقلها الابل التي هي الدية فسميت الدية عقلها اى منعها القاتل من القتل او لمنعهم عنه اى حمايتهم له وكيف كان فالنظر
يقع فيها في امور وفي كيفية التقسيط وبيان اللواحق اما المحل فهو العصبة على المشهور كما ستعرفه والمعتق وضامن الجريرة والامام من بيت مال
في الارث كما ستعرف انشاء الله لكن ينبغي ان يعلم اولا انك قد عرفت سابقا ثبوت الدية في قتل الخطاء مع ... من الجاني والاولياء عليها ... الاصل
عن وطء القصاص في ... الجاني جناية بنفسه خصوصا ان مات ... كانت كما في خبر ابي بصير ... على القتيل الاجماع عليه
المحكي عن المبسوط فاسقطها او هو واضح الضعف كما تقدم الكلام فيه بل منها الامر الذي حكي عن النهاية والغنية والوسيلة والاصباح والجامع
انه يؤخذ الدية من ماله فان لم يكن له عاقلة ففي بيت المال الا انهم ذكروا ذلك في شبه العمد الذي لا فرق بينه وبين العمد في ذلك ولذا حكوا
عنهم الخلاف فيه وعن الفاضل في المختلف اختياره لئلا يبطل دم المسلم وللاجماع في الغنية الا انه كما ترى موهون بمصير غيرهم ممن عرفت الى خلافه بل لعل
ابن ادريس فيما حكي عنه في رده بانه خلاف الاجماع وضد ما تقتضيه اصول مذهبنا لان الاصل برائة الذمة مضافا الى الاجماع على انه لا تعقل العاقلة
وبيت المال الا دية الخطاء المحض واما شبه العمد فلا تعقله العاقلة بغير خلاف بيننا وانما يجب على الجاني نفسه لا يرجع عن ذلك باخبار الاحاد
توجب علما ولا عملا وفي كشف اللثام لم نظفر بخبر يفيد الانتقال الى العاقلة او بيت المال ... ان كان فيه انه مضمون خبر ابي بصير سالت ابا عبد الله
عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فان لم يكن له قرابة اداه الامام
فانه لا يبطل دم امرء مسلم وقد سمعت سابقا البحث فيه والواجب ... في مورده ... استيفائها من التركة وربما احتمل تاويل كلامهم بذلك بل عن
المصنف في النكت التوقف في اخذها من العاقلة في الحال المزبور وجوز اخذها من بيت المال المعد للمصالح لئلا يحسم المادة عن القاتل من اتباعها
شبه العمد في الدية من مال الجاني وعن ابي علي ... العاقلة وحكي عن الحلبي ايضا ولكن النص والفتوى على خلافه نعم تعقل العاقلة في الخطاء
المحض نصا واجماعا بقسميه بل العلم من المسلمين لا من الامامية خاصة والخوارج وقد سمعتهم الاجماع ... انما الكلام في تعيينها والمشهور بين الاصحاب كما عن
بل غيره انها العصبة خاصة لصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين
يعقلون عنها دون ولدها وصحيح ... عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا البنات ثم توفي
المولى وترك مالا ... فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل والمرسل ان امراة رمت اخرى حاملا فاسقطت ثم ماتت
الرامية فقضى رسول الله صلى الله عليه واله عليها بالغرة وقضى بان ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها وضابط العصبة على ما صرح به غير واحد من
الاصحاب كالشيخين والقاضي والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور بل في المختلف الاسند الا بهاء علية
وربما استفيد من ذلك بلوغها حد الاجماع بقرينة معلومية عدم حجيتها عنده اللهم الا ان يكون ذلك بالنسبة الى تفسير العصبة الذي
يمكن ان تكون فيه ... لم يكن ... كذلك بالنسبة الى الحكم الشرعي وعلى كل حال فهو عندهم من تقرب بالاب كالاخوة وان نزلوا والعمومة واولادهم
كذلك ولا يشترط كونهم من اهل الارث في الحال بل في كشف اللثام انه المعروف معناها وفي محكي السرائر العصبة من الرجال سواء كان
وارثا او غير وارث الاقرب فالاقرب ويدخل فيها الولد والوالد لما تسمعه واجماعنا منعقد على ان العاقلة جماعة الوارث من الرجال دون
من يتقرب بالام وفي الرياض وظاهره كما ترى دعوى الاجماع عليه وان زعم مخالفته لقولهم بعد قوله اولا انهم الوجه فيه الامر حيث
اطلاق الرجال في صدر العبارة بحيث يتوهم الشمول لمثل الاخوة من الاخوال الا تصريحه ... باستثناء من يتقرب بالام يدفع ذلك
مخالف قولهم ولذا لم يجعله كثير مخالفا وعبارته صريحة في دعوى الاجماع وهو حجة قلت لا نصافيها ان عبارته غير نقية خصوصا بعد ادراج
الولد والوالد فيهما مما ستسمع من الكلام وقوله اخيرا الوارث مع تصريحه اولا بعدم الفرق بين الوارث وغيره ان الذي فيها يقتضي هو اتفاق
جماعة والله العالم وفي مختصر النهاية الاثيرية العصبة الاقارب من جهة الاب وفي الصحاح عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه وانما سموا
عصبة لانهم عصبوا به اي احاطوا فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب عن مجمع البحرين ان عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه و
لكن مع ذلك كله قيل كما عن النهاية والغنية والاصباح الذين يرثون دية القاتل لو قتل والذي عثرنا عليه في النهاية واما دية قتل الخطاء
فانها تلزم العاقلة الذين يرثون دية القاتل لو قتل ولا تلزم من لا يرثون من ديته شيئا وهي مع انها غير صريحة لاحتمال كون الوصف
للتعليل المصرح به في المقنعة دون التفسير لا ذكر فيها للعصبة وتفسيرها نعم في الغنية ويحكى الاصباح وعاقلة الحر المسلم عصبته الذين يرثون
ديته مع احتمال او ظهور التعليل فيهما والاتكال في معنى العصبة على وضوحه وان المفهوم منهم المتقربون بالاب من الرجال والتصريح
والتنصيص على الاختصاص بالمتقربين بالاب وعلى كل حال فالمصنف والفاضل وغيرهما لو اتى هذا الاطلاق وهم ان الذين يرثها الذكور
والاناث والزوج والزوجة ومن يتقرب بالام على احد القولين بل اصحهما ويختص بها الاقرب فالاقرب كما تورث الاموال وليس كذلك العقل
فانه يختص الذكور من العصبة دون من يتقرب بالام او بالاب من الاناث ... كما عن الشيخ الاعتراف به ولذا نسبه المصنف الى الوهم الا
نعم من الاصحاب من خص به اي العقل الاقرب فالاقرب ممن يرث بالتسمية ومع عدمه يشترك في العقل بين من يتقرب بالام مع من يتقرب بالاب اثلاثا
وفي كشف اللثام وبالجملة هم الورثة على ترتيب الارث ثم استدل له بخبري ابي بصير والبزنطي السابقين الذين هما في القاتل عمدا ثم هرب
في مرسل يونس عن احدهما عليهما السلام انه قال في الرجل اذا قتل رجلا خطا فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم
يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وفيه ان مقتضى الاطلاق المزبور الشركة اثلاثا وان كان المتقرب بالام واحدا كالاخ [illegible]

تعيين م
واحد م نص
واولادهم م
فهم م
قوله م
الام وم
قوله مع م
الزوج مع

بل مفقود [illegible]

كتاب الديات

بل منعنا اختصاص التعقل بالبنين والاخت [illegible] على ان [illegible] التعليق [illegible] العامة [illegible] العاقلة والقائل بحمل الشيخ [illegible]

لا [illegible] في [illegible] الحكمة [illegible] المستحقون للميراث القائل من الرجال العقل [illegible] ثلث [illegible]

كالاخوة للاب والاخوة للام كان على الاخوة للاب الثلثان وعلى الاخوة للام الثلث [illegible] كان المستحق للميراث [illegible] ولا يلزم [illegible]

لو [illegible] الابعد [illegible] ولد [illegible] الاقرب عدم [illegible] للابوين [illegible] العقل المرتب [illegible] مستقل [illegible] كان [illegible] في سنده

منهم المصنف حيث [illegible] رواية سلمة بن كهيل [illegible] عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل قد قتل رجلا خطأ فقال امير المؤمنين من

من عشيرتك وقرابتك فقال ما لي بهذه البلدة عشيرة ولا قرابة قال فمن اي اهل البلدان انت فقال انا رجل من اهل الموصل ولدت بها ولي بها قرابة واهل بيت

قال فسأل عنه امير المؤمنين عليه السلام فلم يجد له بالكوفة قرابة ولا عشيرة قال فكتب الى عامله على اهل الموصل اما بعد فان فلان بن فلان وحليته كذا

وكذا [illegible] فاذا ورد عليك ان شاء الله وقرأت كتابي فافحص عن امره وسل عن قرابته من المسلمين فان كان من اهل الموصل ممن ولد بها

الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان منهم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه

الدية وخذه بها نجوما في ثلاث سنين وان لم يكن من قرابته احد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب وكان له قرابة من قبل ابيه وامه في النسب سواء ففض

الدية على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية واجعل على قرابته من قبل امه ثلث الدية

وان لم يكن له قرابة من قبل ابيه ففض الدية على قرابته من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين ثم خذهم بها واستأدهم الدية في ثلاث سنين فان لم يكن له

قرابة من قبل امه ولا قرابة من قبل ابيه ففض الدية على اهل الموصل ممن ولد بها ونشأ ولا تدخلن فيهم غيرهم من اهل البلد ثم استأد ذلك منهم في ثلاث

سنين في كل سنة نجما حتى تستوفيه ان شاء الله فان لم يكن لفلان بن فلان قرابة من اهل الموصل ولا يكون من اهلها وكان مبطلا فرده الي مع رسولي فلان بن

فلان ان شاء الله فانا وليه والمؤدي عنه ولا يبطل دم امرئ مسلم [illegible] ضعف [illegible] على [illegible] اهل [illegible] ان الاخوة [illegible]

ممن يعقلون [illegible] في كتاب الله [illegible] ومن هنا احتمل بعضهم ارادة كل [illegible] في الكتاب [illegible] سهم [illegible] الابناء والاخوة للام [illegible]

فيكون [illegible] الدية [illegible] الكتاب [illegible] بالقرابة [illegible] الكتاب كابناء الاخوة والاعمام وابنائهم [illegible] الدية من العاقلة

[illegible] الامام [illegible] ان لا يؤخذ من [illegible] الثلثان ويؤخذ الثلث من بيت المال [illegible] بالام وان لم يكن له قرابة احال الدية على بيت

المال الذي على اهل الموصل وان كان [illegible] كل حال فالتحقيق ما عليه المشهور [illegible] هل يدخل الاباء وان علوا والابناء وان نزلوا في العقل قال

في المبسوط والخلاف والوسيلة [illegible] المهذب لا يدخلون [illegible] الى المشهور بل في الخلاف [illegible] الاصل المقطوع بما تعرفه ان شاء الله

مضافا الى [illegible] مقتضى الاصل [illegible] بالشهرة [illegible] المؤمنين بما ستعرفه ان شاء الله [illegible]

مفهوم العصبة [illegible] من كلام اهل اللغة وغيرهم [illegible] المتقدم في [illegible] الولد من العصبة

على نحو [illegible] الاستثناء [illegible] لكونهم [illegible] المطلوب [illegible] لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه ولا

جريرة ابنه [illegible] والثالث [illegible] من قبل [illegible] الاخوة كان [illegible] الولد

الدية على العاقلة [illegible] الاثنى من الولد [illegible] ومن هنا كان الاقرب [illegible] والمفيد والشيخ في النهاية [illegible] ويحيى بن سعيد

[illegible] والشهيد في [illegible] على ما حكي عن بعضهم [illegible] الايضاح الى الشهرة بل عن [illegible] الاجماع عليه

[illegible] الشيخ [illegible] العصبة بل هو صريح من عرفت من اهل اللغة وغيرهم [illegible] سلمة بن كهيل [illegible]

معاما عرفت [illegible] ضعف الشهرة [illegible] الاجماع [illegible] القائل [illegible] الاجماع [illegible] كون

الدية في الخطأ على العاقلة [illegible] الدين وان [illegible] ابو حنيفة ولا تعقل المرأة ولا الصبي ولا المجنون [illegible] بلا خلاف

[illegible] مفهوم العصبة [illegible] في الاخرين [illegible] في المرأة ولا [illegible]

[illegible] في الحقيقة [illegible] الخلاف [illegible] والضعفاء [illegible]

الذين [illegible] الشيخ [illegible] من اهل العقل لانهم ان لم يكن لهم بصيرة بالسيف فلهم بصيرة بالرأي والمشورة [illegible]

[illegible] العصبة [illegible] نعم لا يحمل الفقير شيئا [illegible] الفقير [illegible] وان كان فقيرا [illegible] بالعكس [illegible]

اجماعا [illegible] ان [illegible] بالعقل [illegible] كان مكتسبا [illegible] الاداء [illegible] الكسب خلافا للعامة [illegible]

[illegible] بل [illegible] اجماعا [illegible]

[illegible] الجناية [illegible] التكليف [illegible] الحول [illegible] ان شاء الله [illegible]

من [illegible] ضمان العاقلة [illegible] الحول [illegible] الدين [illegible] التكليف [illegible] الجزم بذلك [illegible] الدية في كلامهم [illegible] كتاب [illegible] العاقلة

[illegible] التعقل عندنا اهل الديوان الذين [illegible] الامام [illegible] الجهاد [illegible] ابي حنيفة [illegible] اهل الديوان

على [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] على العصبة [illegible] الديوان

وكذا لا يدخل في التحمل [illegible] اهل البلد [illegible] اهل بلد القاتل مع فقد القرابة ولو قتل في غير

[illegible] كما عرفت الكلام فيها [illegible] من تقرب بالابوين على من تقرب بالاب [illegible] المبسوط [illegible]

[illegible]

ثم معلقين له بانه لو قرينا الامر لحق بالارث ولما مر من خبر ابن سنان في بيعه فحينئذ مع ... ولكن ان لم يكن اجماع لا يمنع عليك ما فيه من ...

ملحقا لا خوف في الميراث هنا كعدم مدخلية الجيرين بعد ان كان مورد ها العمد التي تحمل بها ... ما ... في الجيرة

ولو قيل بعدم التقديم كان وجها لان قرابة الام لا مدخل لها في العقل ثم انك ستعرف الكلام فيما لو زاد [illegible]

احد افراد العاقلة مع عدم العصبة او زيادة التوزيع عليهم على اجماعا بتقسيمه عليهم نصفا ولا ينقل من ... المعتق ... جانب ... لو لم يكن

المعتق ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق المعتق ثم عصبته وهكذا كما في الميراث وبدخل ابن المعتق وان نزل وابوه وان علا في العقل كما يدخل في الولاء كما

يدخل ابو القاتل وابنه في العاقلة على ما اخترناه ثم يحتمل عدم الدخول يحتمل الخروج هنا الخروجهما عن مفهوم عصبة المعتق كما سمعته في ظاهر صحيح

ليس لك تقدم الكلام فيه ويحتمل الدخول لانتفاء التعصيب بينهما او بين القاتل ويتحقق الولاء والاشتراك في عتق عبد احد كمحض واحد في العقل الا ان الولاء لجميع

لا لكل واحد منهم فيخرج كمولى واحد فلا يلزمهم باجمعهم اكثر من نصف دينار اكثر من نصف دينار ان كانوا اغنياء او ربع ان كانوا فقراء ولو كان فيهم الفقير

والغني فبالنسبة فيقوى ان على الغني حصته من النصف لو كانوا اغنياء وعلى الفقير حصته من الربع لو كانوا فقراء بخلاف ما لو كان المعتق الواحد المنفرد بعتق

العبد كله عن عصباته فانه يصير كل واحد منهم نصيب المعتق تاما من النصف او الربع ولا يوزع نصيبه عليهم باجمعهم لانه يرث العتيق بالولاء من المعتق ...

عليهم نصيبه خاصة فعصبة المولى بعد المولى للمعتق بانفسهم كالمترتبين بالنسب الى الميت المتاخرين في الارث عن الطبقة اذا فقدت الطبقة المتقدمة فانهم ...

بالقرابة فهؤلاء العصبة انما يرثون بالقرابة فهؤلاء العصبة انما يرثون العتيق ويعقلون عنه بولائهم لا بارثهم الولاء عن المولى فالولاء في حقهم كالنسب فاذا

اجتمع من يساوي فعلى كل منهم نصف دينار او ربعه ان كانوا يرثون الولاء من المولى كانوا ابناء المولى واحد بخلاف ما اذا المعتق لو كان حيا وهو جزء من نصف دينار

ان كان غنيا فلا يحمل النصف او الربع كاملا فانه لا ينزل منزلة المنفرد بالعتق بل غايته انه بمنزلة الشريك حينئذ وعن بعض كتب العامة انه ما دام المعتق حيا لا يرتقي العقل

الى عصباته ان فضل عنه شيء من الدية لعدم الولاء لهم في حياته الحقيقي ما عرفت ومعتق الاب اولى من معتق الام لاختصاص الولاء به نعم ان كان ابو ...

وامه معتقة وفضل عنه معتق الام فان جنى الولد في الحال ... عقل عنه معتق ... معتق الاب بعد ذلك انجر الولاء الى معتقه ولو حصلت سراية الجناية بعد

... فيهما معتق الام لانها حصلت بجناية قبل الجر فلا يضمنها مولى الاب بل ولا مولى الام ... من مال الاستحلال الزيادة حصلت بعد الجر ... حرج

عن مولى الام والضمان مشروط بثبوت العقل في الحالين وانما يتحقق هنا بتحقق الولاء فهو كالذي ... ثم اسلم الذي ستعرف الكلام ان شاء الله ولم يخرج كونه

الزيادة في مال الجاني دون بيت المال الذي يشترط الضمانة والخلوص من الموالي الاصل وان احتمل ذلك ... البراءة الموالي منزلة عدمهم ولو قطع يدي الرجل

او يديه ورجليه فسرى بعد الجر فعلى مولى الام دية كاملة لوجوبها عليه بالجناية ولا زيادة بالسراية والسراية انما ... عدم الزيادة على الدية كما في موضحة

... العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعا بل اجماعا كما يفصح عنه عموم الادلة وهل تحمل ما نقص في ... الخلاف ... المبسوط والسرائر ... العموم الاخبار بل عن الخلاف

عليه ... كالنهاية ... الكافي والغنية والاصباح والوسيلة والكامل وهو المروي عن الباقر ... امير المؤمنين عليه السلام لا تحمل العاقلة الا

الموضحة فصاعدا وما دون ذلك فهو في مال الجاني ... الطبيب ... الدين ... في الرواية ضعفا بابن فضال الذي هو فطحي ... في القواعد ... ظاهرهما الميل الى الاول ولكن

فيه ان ذلك على تقدير تسليمه يقتضي كونه موثقا وهو حجة عندنا ... خصوصا في المقام المعتضد بالاصل وبالشهرة وغيرها ولعله لذا ... الفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد والصيمري وثاني الشهيدين وغيرهم بل الظاهر انه المشهور كما اعترف به غير واحد بل ... عن ... الى ما ... جوّزه عن القطع ... عنده ... فيكون ... صحيحا ... في الايضاح ... والذي عن الخبر المزبور ... في ... عليه التهذيب المرة الثانية

... فقلت ضعفه في القواعد ونقيضه في المختلف فقال هو محمول على ارادة الضعف الذي يشمل الموثق والا كان واضح المنع ... عن ... بعد ان لم يكن لمعارض الاعموما مخصصة بها ولا الاجماع المزبور لما المسلم منه ما يوافق العمومات دون ... الذي مقتضى الاصل ... كونه على الجاني

ضرورة ... ولا ... وذلك ... كون جناية الجاني على نفسه دون غيره ... وبقي العاقلة حصول الجناية الكثيرة خطأ من الناس

فلو وجب كل جرح قل او كثر على العاقلة لزم حصول المشقة عليهم بل ربما ادى ذلك الى تساهل الناس في الجنايات لانتفاء الضمان عنهم بل لعل سيرة

المسلمين في كل عصر ومصر على خلافه بل ربما ... في تناول الاطلاقات للجراحات جميعها وانها في دية النفس خاصة ... الموضحة ... فما ... في

والموثق المزبور ينبغي ... على ... لعدم الضمان وفي كشف اللثام عن التبصرة انها لا تعقل موضحة فما دون وهو غريب ... الموثق فيها ... من

انها لا تعقل ما دون الموضحة ... في التحرير انها لا تعقل من جراح المرأة الا ما بلغ ارش الموضحة في الرجال وفيه منع واضح ثم ... على ...

اشتراط اتحاد الجرح الناقص عنها ... كان ... المجموع ... اشتراط اتحاد الجرح الناقص عنها حتى لو ... وكان ... المجموع بقدر ارش موضحة

او اكثر حمل العاقلة اشكال كما في القواعد من الاصل وعدم ضمانه شيئا منها ... الكل ومن ... في الاثر ... الموضوع بالنسبة الى واحد

منها فلا مشقة ولا تساهل والدخول في قول الخبر فصاعدا وان كان ذلك كله ... في كشف اللثام والاول اظهر واما ما تضمنه الخبر المزبور

من ان على الجاني ... الطبيب فيما دون ... الدية ... احوط ... تضمن العاقلة دية الخطا الا انها تستادى

في ثلاث سنين في ... ولا دليل عليه ... الامام ... من ... خمس سنين عن بعض الناس ... والكل شاذ ...

من حين الموت ... في آخر كل سنة ... ثلثها ... الدية ... الحر المسلم او ... دية ... الذمي وعلى الشافعي ...

[Margin: ضعيف؛ على ...؛ ما ... ؛ ... الموضحة ...؛ فيما ... العاقلة ...]

كتاب الد[illegible]

[illegible] الكاملة [illegible] منها [illegible] اليهودي والنصراني [illegible]

[illegible] الثانية [illegible] الاولى [illegible]

[illegible] لا يعقل [illegible]

[illegible] الثلث [illegible]

[illegible] تاجيل الارش [illegible] كما هو صريح [illegible]

الثلث فما دون بل [illegible] فما دون الثلث [illegible]

[illegible] بخلع عينين [illegible] التي [illegible] الدية وان كان لو احد [illegible]

ما عرفت من اشكال الاول [illegible] كشف اللثام كما [illegible] الدية [illegible] القتل [illegible]

مقتضى ما سمعته من التحرير والارشاد وهو التاجيل ثلث سنين في الارش مطلقا [illegible] بالدية الاولى بل بالقتل مع انه اعظم من نقص الاطراف اذ الدية

دية نفس بل قد يقال [illegible] الاطراف [illegible] الاحكام الشرعية [illegible] العاقلة

بل لا بد من التاجيل وانه على الوجه المزبور [illegible] الحاصل [illegible] تاجيل ما دون الثلث [illegible]

كالثلث [illegible] الى الثلث [illegible] ولا دية [illegible] القتل

[illegible] للعاقلة [illegible] يؤدي على الجاني على

الشبه كما تقدم [illegible] ولا تعقل [illegible] عن عمد او شبهه [illegible]

جناية عمد مع [illegible] الاب [illegible] والمسلم [illegible] المملوك [illegible] والماسور [illegible]

[illegible] كشف اللثام الاجماع عليه [illegible] الاشكال [illegible] الاعلى [illegible]

لا [illegible] من دية [illegible] العاقلة عمدا ولا اعترافا [illegible] لا تعقل العاقلة عمدا

عمدا ولا صلحا ولا اعترافا [illegible] لا تحمل العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا [illegible] لا تعقل [illegible]

عليه البينة [illegible] على العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا [illegible]

[illegible] العاقلة [illegible] عدم [illegible] الخطأ او الاقرار [illegible] ثبوت الدية [illegible]

[illegible] المسلم [illegible] الاصل في الجناية ان تكون [illegible] دعوى [illegible] عن نفسه [illegible] عدم [illegible]

[illegible] على نفسه [illegible] الاجماع عليه [illegible]

[illegible] النفس [illegible] الاصل المزبور [illegible] الاتفاق [illegible] كون [illegible]

الجناية على الجاني عليه لا جناية على نفسه [illegible] وجناية [illegible] الامام لانه [illegible]

[illegible] الاجماع عليه [illegible] من قبل [illegible]

انما يؤخذ [illegible] اموالهم فان لم يكن له مال [illegible] الجناية على امام المسلمين لانهم يؤدون اليه الجزية كما يؤدي [illegible]

[illegible] وكان ما وقع من الصحيح وغيره من التعليل منشا بعد التصحيح والا فالمولى لا يعقل عن العبد فما دية الجزية كما يؤدي العبد الضريبة [illegible]

[illegible] عدم [illegible] الاشارة في الصحيح الى شبههم بالعبد من هذه الجهة بل المراد بيان الواقع والتقريب بان من كان له الجزية [illegible]

وعلى كل حال [illegible] من تضمين العاقلة [illegible] وامرها [illegible] ما عرفت وجناية الصبي والمجنون على العاقلة عند [illegible]

[illegible] الشافعي في قول [illegible] ولا يعقل المولى جناية [illegible] كانت [illegible] على الاشبه باصول المذهب وقواعده [illegible]

الاشارة الى [illegible] بعض النصوص المزبورة بل لعله لا خلاف فيه [illegible] الاخيرة وان قال في الغنية [illegible]

قتل عبد [illegible] خطأ [illegible] مولاه [illegible] المقتول لانه [illegible] بما يشهد له مفهوم التعليل في صحيح [illegible] المتقدم [illegible]

عن معارضة النصوص [illegible] المستفاد منها ان جناية العبد عمدا او خطأ في رقبته [illegible] الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها

كذلك [illegible] ان جنايته في ماله [illegible] قيمة الرقيق او غيره من العقل وان المولى [illegible] بعد العتق [illegible] الضمان [illegible]

على [illegible] قيمة العبد [illegible] لا العقل بالمعنى [illegible] تمام الدية وان زادت على قيمة العبد [illegible] ونحو ذلك مما ينفع [illegible]

[illegible] الاجماع على ان المولى لا يعقل عبده [illegible] على انه لا يعقل [illegible] على الرقبة [illegible]

[illegible] الشيخ في المبسوط والقاضي [illegible] الحكم [illegible] مولاها [illegible] ومنهم [illegible]

جنايتها عليها [illegible] بعد العتق [illegible] الكلام [illegible] المباحث [illegible] الحر اذا قتل عبدا [illegible] العاقلة [illegible]

لا عاقلة في [illegible] المبسوط [illegible] الاجماع عليه [illegible] ولا تحمل [illegible] مال [illegible] والله العالم

ومنها [illegible] بقسميه نصوصا مستفيضة [illegible] الصحيح وغيره التي تقدمت في كتاب المواريث منها [illegible] عليه [illegible]

اجاما

منبينها

[illegible]

معه

الرجل مع

بل بها

ضامن والامام مترتبين فيعقلون بح لذلك و [illegible] ليس
سائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله [illegible] كان و [illegible]
ميراثه للامام عم و [illegible] الوصل الاتصل لحمل الخطأ [illegible]
المال الى غيره [illegible] المنصوص لزاد لا يعقل الضامن بل مطلق الوارث

الى عمل منها قول الصادق عم في رجل مسلم من اهل الكوفة قتل رجلا ابوه لا يتيه كان لهم ميراثه وعليهم معقلته ولا يعقل عنه المضمون للاصل فغير الا
فاذا وادى الضمان فيعقل عنه من حيث انه ضامن لا من حيث انه مضمون وعلى كل حال فلا يجتمع ضمانا ضامن الجريرة مع وجود عصبته ولا معتق بل الخلاف
جدا فيه وان لتشعب التفصيلات عنده كما عرفت في كتاب الولاء اذ يشترط فيها الا النسب عدم المولى فلا يصح عقد الضمان مع وجود احدهم نعم لا يضمن
الامام عم مع وجوده وتيسره على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اقتضاء [illegible] الاطلاق ما تدل عليه اختصاص الضمان به وان لم يكن هناك ضامن
وكان فقيرا ضمن الامام مطلقا وان لم يكن الجاني مال على الخلاف الاتي كما سمعته في خبر سلمة بل مرسل يونس عن احدهما عم فان لم يكن له عاقلة فعلى
الوالي من بيت المال والظاهر ارادة بيت المال المسلمين كما عن الشيخ [illegible] البيع [illegible] عليه ايكم قول الصادق عم في خبر له ولا دفيه [illegible]
فطله سوى الامام عم فانه ليس له العفو بل انما له القتل او اخذ الدية [illegible] المسلمين لان جنايته عليهم وكذا ديته [illegible] خبر الاخر وزاد قلت
فان عفو عنه الامام قال انما هو حق لجميع المسلمين وانما على الامام عم [illegible] اخذ الدية وليس له ان يعفو بل اخذها القتيل الى الامام [illegible]
[illegible] مضافا الى جمع بيت المال المصالح التي هذه من اهمها والى [illegible] الامام عم خلافا لا [illegible] ودعيا
عليه الاجماع وفي [illegible] ضامن جريرته ووارثه وعن [illegible] الامام خبر سلمة السابق وهو لا يخلو من وجه مناسب لان ارث الامام له كما عنه
في النصوص [illegible] كتاب الخمس في بحث [illegible] الامام [illegible] القتل الانفت في منزلة بل يمكن ارادة بيت مال
الامام من بيت [illegible] كما انه يمكن القول باتحاد بيت مال الامام مع بيت المسلمين كما اشرنا اليه في المباحث السابقة هنا لكنه
في [illegible] الدية يجب ان يدل على العاقلة لظاهر النص والفتوى فلا يرجع بها على الجاني على الاصح الموافق
[illegible] والقواعد [illegible] الاشبه [illegible] الضمان كونه على الجاني فيكون العاقلة عنه [illegible] ويتفرع عليه اذا لم يكن العاقلة [illegible]
[illegible] على [illegible] اجتهاد في مقابلة النص والفتوى وكذا كان الامر عند [illegible] القائل في الضمان مطلقا على وجه [illegible]
[illegible] كما تقدم الكلام فيه سابقا وعلى كل حال [illegible] للشيخ في موضع [illegible]
[illegible] القواعد والارشاد ومع الغني عشرة [illegible] على الفقير [illegible] على الخلاف
و [illegible] المتوسط الا انه لا يعقل خمسة [illegible] اي يبيع [illegible] الاخ [illegible] المراد
ان [illegible] الموسر نصف دينار او اكثر ما على المتوسط [illegible] من الخلاف والمبسوط ان المراد [illegible] الكثر
الاصل مع عدم الدليل والفاضل الذي [illegible] لم يكن شيئا [illegible] المصنف وغيره لو اقتصر على المتيقن في توجيه القول المزبور وكان الاصل الا
بعد [illegible] منحصرا بالاجماع ونحوه حتى يقال ان ذلك هو المتيقن على انه موقوف على اتفاق
القائلين على القدر المزبور وان اختلف في القدر الزائد عليه وليس كذلك فان القول الاخر كما في موضع اخر من الخلاف والمبسوط والسرائر و
الاتفع والجامع والمختلف والتحرير والتلخيص والتبصرة على ما حكي عن البعض بل لعله المشهور كما في الرياض بسطها الامام او نائبه الخاص او العام على
ما يراه بحسب احوال العاقلة بحيث لا يجحف باحد منهم معللين له بانه لا دليل على التقدير المزبور وحتى القياس لبطلانه عندنا والاجماع عليه الا انه
المزبور ممنوع خصوصا بعد مخالفة مدعيه له في موضع اخر كما عرفت وان احتمل في كلامه الرجوع الى نظر الامام في الزائد على القدر المزبور الذي ادعي
الاجماع عليه الا انه لم يحسن ومنافيا لما ذكر من ظاهر كلامه ولعله لذا وغيره قال المصنف وهو اي القول الثاني اشبه باصول المذهب وقواعده بل يحكي
المبسوط في انه يجب على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربعه يجب عليه ذلك كل سنة حتى يتكامل في ثلث سنين دينارا ونصفا او يكون النصف عليه
في ثلث سنين في كل سنة ثلثه وعلى المتوسط نصف ربع قال قوم هذا النصف على كل احد في ثلث سنين ومنهم من قال في كل سنة وسواء قيل بانه
النصف في كل سنة او كل ثلث سنين نظرت فان كانت الابل موجودة فعليهم جميع ذلك ولا يقبل منهم سهم من حيوان لانه يشق على الدافع
ويضيع على المدفوع اليه فان اعوزت الابل انتقل الى مقوله [illegible] علي الخلاف فيه قلت وكون الاجمال المزبور مع عدم دليل كاشف له مبطلا
ولعله لذا يكون هذه التعبيرات للعامة مضرة مع عدم موافقتها للمذهب كما هو واضح ولكن لا يخفى عليك ان نسبة القول بالتقدير لا يقتضي متن القول
الثاني ضرورة انه لا دليل ايضا على اعتبار توزيع الامام او نائبه وعدول المؤمنين بعد اطلاق الادلة ان الضمان على العاقلة المقتضي كونه
عليهم دينا شرعيا والاصل عدم التفاوت بينهم بل جميع ما ذكر في رد القول المزبور يأتي مثله في هذا القول بل المناقشة في الاصل بالمعارضة
بالمثل باعتبار اقتضائه شغل ذمة كل من الى على المسافة يبرئهم بان اطلاق الادلة لزوم العاقلة نصا وفتوى يقتضي وجوبها عليهم جميعا حتى لو كان من
العصبة واحد تعين عليه الدية تماما مع قدرته عليها ومع العدم يدفع ما قدر عليه منها فيجب الزائد على من بعده من مراتب العاقلة و
درجاتها لان عجزه بمنزلة العدم اجمالا فيكون الجاني بالنسبة الى هذه الزيادة كمن لا عاقلة له من القرابة وهكذا الكلام بالنسبة الى المرتبة
الثانية ثم الثالثة ومن الغريب ما في الرياض فانه بعد ان اعترف بان مقتضى الاطلاق ذلك حدا على القول الاول قال لعل هذا اقوى [illegible]

في التقسيط

وفي كتاب المواريث

وخوله

تقسيط الامام او نائبه العقل على العاقلة

[illegible] الارث [illegible]

على نحو طبقات الارث حتى انه ينتقل الى المولى المعتق ثم الاجداد والاخوة واولادهم وان نزلوا وهكذا بالنسبة الى الامام الا انه يجري على نحو طبقات

الارث حتى انه ينتقل الى المولى ان كان مع عدمهم اجمع ثم الى عصبته ثم الى المولى الى ما فوق [illegible] الاخوة بعضهم او في بعض كتب الله

تعالى في بعض المنتهى [illegible] بالفصل [illegible] السابق [illegible] على ان [illegible] العاقلة [illegible] ولكن

لدعا العاقلة فعلى الوالي من بيت المال بل ولغيره من النصوص السابقة الدالة على تعيين العقل للارث وان كان هو بالنسبة الى [illegible] مخصوص مع

الانجبار بالشهرة المزبورة بل في محكي المبسوط لا يخلو اما ان يكون على الاقرب فالاقرب او على من قرب منهم [illegible] او على الاقرب فالاقرب [illegible] ان يقال على

يكون كلها على الاقرب [illegible] ان يقال [illegible] على الاقرب فالاقرب كالميراث والولاية في النكاح وان كان

فيهما الا [illegible] لكن [illegible] الخطأ وهل يؤخذ من الوالي مع وجود العصبة الا

[illegible] على النصف او الربع او [illegible] فلو انتقض عن الوالي [illegible] على الوجه

المزبور [illegible] على ما ذكرناه من [illegible] الاقرب فالاقرب [illegible]

يكون العاقلة غيره [illegible] على القول بكون الجميع [illegible] العاقلة في الجملة

ومن هنا [illegible] التي هي [illegible] العاقلة [illegible] في المسالك [illegible] الامام الذي هو العاقلة في هذه

الحال حتى لو كانت الدية [illegible] بخلاف [illegible] على [illegible] التقدير [illegible]

[illegible] من بيت المال للامام [illegible] السابق [illegible] عن الخلاف [illegible] الجميع [illegible] العاقلة

[illegible] مشروط [illegible] العاقلة [illegible] على العاقلة في [illegible] من النصوص من

نقلها الى بيت المال يحتاج الى الدليل ولكن [illegible] التقدير [illegible] عليه [illegible]

غير الامام [illegible] مع وجود العصبة [illegible]

مع انه [illegible] كعدم العاقلة [illegible] الى [illegible] على [illegible] التقدير

الدية [illegible] العاقلة مع عدم [illegible] العقل عليه [illegible]

العاقلة على الدية [illegible] في المولى [illegible] الامام [illegible] بالحصص [illegible]

[illegible] التقسيط [illegible] بالجميع [illegible]

[illegible] الحاضر [illegible] الحاضر [illegible]

وهو كما ترى [illegible] القرب [illegible] والاقرب [illegible]

لم يصلح لضمانهم كما هو واضح وخبر الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر عليه السلام اذا كان الخطأ من القاتل [illegible] مدتها ما جنى [illegible] من الخطأ على اوليائه من [illegible]

كان القاتل او الجارح قريبا فان ديته [illegible] من الخاطئ على اوليائه القريبين مع ضعفه وعدم [illegible] الحاضر والغائب [illegible] وابتداء [illegible]

في دية الخطأ من حين الموت وفي الطرف من حين الجناية لا من وقت [illegible] في السراية من وقت الاندمال الا انه [illegible] ولا يفتقر الى ضرب الاجل على حكم

الحاكم كما ذكر ذلك كله في الارشاد والقواعد وغيرهما بلا خلاف ولا اشكال في الاول الا انه [illegible] او بالسراية ولان الابتداء من حين وجوب

الدية ولا وجوب قبل الموت واما سراية الجرح [illegible] النفس ولم يعتبر الاندمال لدخولها فيها وكذا الاخير [illegible] الاطلاق [illegible] الدليل المقتضي كونه دينا من الديون

شرعا من غير حاجة الى حاكم خلافا لبعض العامة فجعل ابتداء الاجل من حين المرافعة الى الحاكم [illegible] من وقت حكم الحاكم بالدية حتى لو [illegible] ثلاث سنين [illegible]

منع الحاكم ضرب المدة محتجا بان هذه مدة تناط بالاجتهاد فلا [illegible] الحكم وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة ظاهر النصوص والفتاوى [illegible] في الثاني

مع العلم بعدم السراية لان الوجوب يتعلق حينئذ بالاندمال [illegible] بالاندمال واو فقنا المطالبة والدية عليه لان التوقف بالمطالبة

على تقديره ليتبين منتهى الجراحة وابتداء المدة ليس وقت الطلب فلا [illegible] المطالبة [illegible] السنة والجراحة باقية في الحكم في مطالبة العاقلة كالجاني

اذا كان عامدا ونحوه على ان التحقيق عدم توقف المطالبة عليه بعد العلم بعدم السراية لاطلاق الادلة المقتضي للوجوب حين الجناية واما مع السراية

فقد يشكل اعتبار الاندمال وان قيل انه المشهور بعدم الدليل على اعتباره ولذا قيل لو قطع اصبعا منه مثلا وسرى الى الكف فالابتداء من حين وقوع الكف بلا

فرق بين وقوعها او ابتداء وقد عرفت انه في الثاني من حين الوقوع فكذا الاول بل يمكن ان يقال ان علم انتهاء السراية [illegible] لا يكون [illegible] ابتداء

المدة والاحوط [illegible] اولا او يقال يكون موقوفا [illegible] فان [illegible] علم ان الابتداء من حين الوقوع وان [illegible] كان من حين انتهاء السراية

لا الاندمال بل لعل هذا هو الاوفق بظاهر الادلة ومنه يظهر [illegible] في كشف اللثام بالخلاف في الوجوب [illegible] الاستقرار [illegible] ولا يعلم

[illegible] يعنى

فالتحويل على موسر [illegible] دل عليه ولو مات لم يسقط ما لزمه [illegible] وتركته الا انه [illegible] للاصل [illegible] النص و

الوجوب [illegible] على وبه يكون ذلك كالدين فلا يسقط بالموت [illegible] البعض العامة حيث [illegible] عنه لو [illegible] الامام

[illegible] نعم لو مات في اثناء الحول فهي اقوال [illegible] سقط ما قسط [illegible] من [illegible] استقرار عليه مثل النفقة [illegible]

[illegible] كان [illegible] للنظر [illegible] لا ان يكون بناء على ما يستفاد من عدم ضمان العاقلة [illegible] التكليف [illegible]

يسقط بالموت كغيره من التكاليف [illegible] ما يؤيد ما تعلق [illegible] من عدم الخلاف [illegible] في عدم جواز [illegible] على القسط [illegible] الحلول [illegible]

[illegible] الاضعف [illegible] اللزوم [illegible] كالدين [illegible] من التوسع والله العالم ولو كانت [illegible]

في بلد الحاكم او غيره [illegible] القاتل كوتب حاكمه [illegible] ليوزعها كما لو كان القاتل هنا نحو ما فعله امير المؤمنين عم في كتابه الى عامله في الموصل [illegible]

من يتعلق الخطاب بهم وان لم يكونوا حاضرين [illegible] فاتفقت [illegible] اطلاق النص والفتوى والله العالم ولو لم يكن له عاقلة او عجزت عن الدية اخذت من الجاني [illegible]

يكن له مال اخذت من الامام كما في النهاية والقواعد وعن المقنعة والاشباه والغنية بل في الاخير الاجماع عليه [illegible] الى [illegible]

الجاني المقتصر في الخرج منها على القرض [illegible] يشمره المرسل [illegible] القتل [illegible] الى [illegible] المقتول من الدية ان الدية على [illegible]

يكن له عاقلة [illegible] الوالي من بيت المال [illegible] بغيره [illegible] الدية على العاقلة

فان لم يكن له عاقلة [illegible] ماله الى ثلث سنين [illegible] الموثق ان [illegible] على الامام [illegible]

خبر [illegible] عن ابي عبد الله عم سئلته عن الخطا الذي فيه الدية [illegible] قال نعم [illegible] انسانا [illegible]

الخطا الذي لا شك فيه عليه الدية والكفارة [illegible] مع فقر العاقلة او عدمها يؤخذ من الامام دون الجاني

والاول لم [illegible] كما عرفت ولكن في محكي [illegible] الاجماع على القول الثاني [illegible] الى ما في ذيل خبر سليمان [illegible] المشتمل على ارسال

امير المؤمنين عم [illegible] الى عاملته في الموصل [illegible] فان [illegible] من اهل الموصل ولا يكون من اهلها وكان مبطلا [illegible]

مع [illegible] لا يطل دم امرء مسلم [illegible] الدية [illegible] العاقلة [illegible] لا اصل [illegible] الجاني ولا [illegible] الامام

[illegible] على ان الجاني لا [illegible] بما لا ان يجاب عنه بضعف المرسل [illegible] سند

[illegible] على ضمان مطلق العاقلة [illegible] الامام [illegible] الاصحاب والروايات [illegible] والاجماع

المنقول [illegible] الاجماع [illegible] الاغماض عن [illegible] الى التقييد [illegible] المتاخرين

[illegible] الاصل [illegible] قال وظاهر العبارة كغيرها [illegible] على [illegible] في مال [illegible] ففي بيت مال

[illegible] الاحتمال [illegible] النصوص [illegible] على الامام [illegible] المسئلة كسابقتها محل النظر [illegible] الى [illegible]

من ادريس من [illegible] على [illegible] على [illegible] بل قد سمعت ما يؤيد احتمال [illegible]

ما لا [illegible] احتمال الكون [illegible] المسلمين كما حررناه في محله انما الكلام في اصل المسئلة فنقول وان كان

[illegible] الان [illegible] النصوص [illegible] الجناية بالجاني دون غيره انها عليه ولذا [illegible] العاقلة

عنها [illegible] ما في خبر البقباق وغيره بل لعله المتساق [illegible] بسبب [illegible] الكفارة التي لا اشكال في كونها عليه مع الدية [illegible] بينها وبين ما دل

على انها تؤدى عنه كما سمعت [illegible] امير المؤمنين عم يقول انا وليه والمؤدى عنه ولا فرق بينه وبين بلاغ [illegible] العاقلة [illegible] يكون شاهد

او [illegible] على [illegible] الى شاهد [illegible] العاقلة او عجزها [illegible] النصوص [illegible] النظر فيها

في كشف اللثام [illegible] للقول الاول بان دية الخطا تتعلق ابتداء بالعاقلة والاصل [illegible] من الجاني ولا [illegible] الامام [illegible] العاقلة اتفاقا

مع الاتفاق على ان الجاني لا يدخل فيهم اه لا يخفى عليك ان ذلك كله مصادرة محضة في محل البحث بعد ما عرفت نعم يمكن ان يقال انه لا ثمرة لهذا الاختلاف

بالنسبة الى هذا الزمان الذي لا يد فيه للامام عم ولا بيت مال للمسلمين اذ الظاهر كون الخلاف المزبور مع فرض بسط يد الامام وان للمسلمين بيت مال

معد لمصالحهم كما هو المنساق من النصوص [illegible] كونه المقطوع به [illegible] عدمه فلا [illegible] انه على الجاني اذا القائل بكونه على الامام عم لا يبطل

دم المسلم بعدم التمكن من الوصول اليه [illegible] وتكليف نائب الغيبة باداء ذلك عما يرجع الى الامام او المسلمين غير معلوم [illegible]

عدمه ولعله لذا كان [illegible] ضمان الجاني الامام عم او بالعكس كما هو صريح عبارة القواعد قال ولو فقدت العاقلة او كانوا فقراء او عجزوا

عن الدية اخذت من مال الجاني فان لم يكن له مال فعلى الامام وقيل ضمان الامام مقدم على الجاني واصح منهما عبارة الرياض في تحرير الخلاف

والجريرة تجب ابتداء على [illegible] الجاني على الاصح بل [illegible] نعم لو لم يكن له عاقلة ولا شيء في بيت مال المسلمين

اخذت الدية من ماله الى غير ذلك من كلماتهم التي يمكن للفقيه بعد التامل والتدبر القطع [illegible] خصوصا بعدما عرفت من كون العاقلة مؤدين

عن الجاني لا دينا في ذمتهم [illegible] شبه التكليف [illegible] يسقط بالعجز [illegible] الحكم في المسئلة على عدم العاقلة [illegible] في بيت مال المسلمين

عجزها وفقرها مع انه لم يجد الاخير [illegible] الى النصوص [illegible] الا لما ذكرنا واما احتمال كونه على الامام مطلقا حتى في مثل هذا الزمان [illegible]

دم المسلم لعجز الامام او انه يقوم مقامه نائب الغيبة فيؤديه مما يتفق قبضه عنه من مال الخمس او من غيره من الانفال او يؤديه من غير ذلك مما يرجع الى

المسلمين

كتاب الديات

[illegible] المسلمين كما على [illegible] ومن بيت مال من لا مال له فهو شبيه الخرافة في القول
[illegible] المعصية ولله في عنقه حق [illegible] المسلمين في الدية فضلاً عن كونهم من تعرض [illegible] بالقتل صغيراً كان او كبيراً في
[illegible] من الغيبة مما يشتغل به ذمة الامام من ديات [illegible] وان تأدب الغيبة ليقوم مقامه [illegible] ان يذكر [illegible] فلا محيص عن القول
بكونه على الجاني وان البحث في تقدم ضمانه على ضمان الامام او بالعكس انما هو مع بسط اليد وحينئذ الحال [illegible] على هذا
التقدير لا يخ من قوة الا اذا لم يكن له مال ليؤدي به عنه الامام من بيت مال المسلمين او من ماله على القولين [illegible] مع فقد العاقلة الا مع عدمها
والله العالم بحقيقة الحال و دية العمد والخطأ شبيه العمد في مال الجاني بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من الاصل والنصوص والفتاوى كما متفقة عليه كما
عرفت الكلام فيه غير مرة نعم لو مات او هرب مطلقا او حتى مات او قتل قيل كما عن النهاية وغيرها بل في المسالك هذا نسبه الى الاكثر يؤخذ الدية من
اليه ممن يرث ديته ان لم يكن له مال فان لم يكن فمن بيت المال للامام او للمسلمين على القولين السابقين ومن الاصحاب من ادعى من قصرها على
[illegible] مع فقره وكذا في غيرها من الديون وقد عرفت عليه الاصل الذي لا تقطعه اخبار الاحاد وان صحت على انه وكل الاولى عندنا
لصحيح البزنطي المعتضد بغيره كما عرفت الكلام فيه مفصلا سابقا في كتاب القصاص فلاحظ وتأمل نعم لا بد من تقييده بما اذا لم يكن عند الجاني [illegible] كما ذكرنا
والا اخذ منه وقد يتوهم مما سمعته من ابن ادريس في القول الاول انه ان كان فقيرا اخذت الدية من الاقرب اليه والا في بيت المال ولم نظفر بهذا القول
المحكي عن الشيخ وغيره التصريح بانه ان لم يكن للجاني مال استسعى فيها او تكون في ذمته الى ان يوسع الله عليه وهو الموافق لاصول المذهب وقواعده والله العالم
واما اللواحق فمسائل الاولى لا يعقل الا من علم كيفية انتسابه الى القاتل على وجه يتحقق انه من العصبة التي هي عنوان العقل كما عرفت فلا يكفي كونه من القبيلة
الى منها القاتل لان العلم بانتسابه مع القاتل الى الاب لا يستلزم العلم بكيفية الانتساب الذي يتحقق فيه العنوان و ذلك لان العقل مبني على التعصيب كما
عرفت وليس كل انتساب موجبا للتعصيب والا فالناس كلهم منتسبون الى ادم فلا عقل مع عدم معرفة كيفية الانتساب خصوصا على القول
بتقديم الاولى ممن يرث بالتسمية فانه لا يكفي في تحقق العلم المزبور كما هو واضح المسألة الثانية لو اقر بنسب ولد صغير مثلا مجهول فقال هو ابني
الحقناه به لما عرفته في محله من النصوص والفتاوى عليه فلو ادعاه اخر وقال هو ابني واقام البينة قضينا له بالنسب وابطلنا الاول تقديما للبينة
على الاقرار المزبور الذي هو في الحقيقة مثبت للنسب عند عدم البينة المعارضة له والا قدمت عليه فلو ادعاه ثالث وقال هو ابني واقام البينة انه ولد
على فراشه قضي له بالنسب لاختصاص بينته بالسبب فتقدم على البينة المطلقة كما حررناه في محله فاذا قتله الثالث عمدا لم يقتل به للحكم بابوته له ولم
يرثه لكونه قاتلا ولو قتله الاول او الامام وان كان خطأ الزمت العاقلة الدية وان انكروا نسبه فان انكارهم لا يجدي ولكن لا يرث الاب منها شيئا بناء على عدم ارث
القاتل ولو خطأ من المقتول بل لو قلنا بارثه امكن عدم ارثه هنا لان المستحق لا يعقل ضمان الغير لجنايته بعد حصول السبب شرعا وانتفاء المانع
قوي ولو لم يكن وارث الا العاقلة ففي القواعد وعن التحرير والجامع لا دية لهم لا ضمانا على الانسان لنفسه ولكن قد يقال مع تعدد هم واختلافهم بالغنى والفقر يضمن
منه الفقير وكذا اذا اختلفوا بالغنى والتوسط ضمن الغنى حصته المتوسط لا اختلاف ما عليهما فيدفع بمايزه الحاكم او بالنصف والربع ولعل ذلك كله
يجري ايضا في ثبوت النسب بالاقرار ايضا كما عرفته في محله وكيف كان فيما ذكرنا يظهر لك الحال في المسألة الثالثة التي هي لو قتل الاب ولده عمدا
او شبه عمد دفعت الدية الى الوارث لما عرفت سابقا من ان عمده موجب للدية نصا وفتوى بعد عدم القصاص ولا نصيب للاب منها ولا من غيرها من
التركة قطعا في العمد بل ولا في شبهه لما تقدم في كتاب المواريث من عدم ارث القاتل للمقتول ولو لم يكن له وارث في جميع الطبقات فهي للامام لا للاب
لاولاده ولو قتله خطأ فالدية على العاقلة ويرثها الوارث وفي توريث الاب هنا قولان ينشأ مما عرفت بل لو قلنا بكون القاتل خطأ يرث امكن المنع
هنا لما عرفت ايضا وان كان الاصح خلافه وقد يظهر من الشهيد وغيره اخذ باستحقاقه الارث من خصوص الدية وان قلنا بمنعه من غيره ولكن لم نعرف
له وجها معتدا به ولو لم يكن له وارث سوى العاقلة فقد عرفت البحث فيه ايضا ومنه يعلم الوجه فيما في المتن من انه ان قلنا الاب لا يرث فلا دية له لان
الوارث هي اخذ من العاقلة ترد ديته ينشأ مما ذكرنا وكذا البحث لو قتل الولد اباه خطأ فان المدرك في الجميع واحد كما هو واضح وقد عرفت ان الاصح
الارث والله العالم وقد عرفت فيما تقدم انه لا يضمن العاقلة عبدا نصا وفتوى على معنى انه لو جنى العبد جناية توجب الدية على العاقلة لو كانت من
الحر تعلقت برقبته دون العاقلة لما عرفته من النصوص والفتاوى وكذا لا يضمن بهيمة لو جنت بتفريط من المالك او بدونه بل يتعلق الضمان
بالمالك في الاول ولا ضمان في الثاني كما عرفته سابقا مفصلا وكذا لا تضمن اتلاف مال بل ضمانه متعلق بالمتلف نصا وفتوى كل ذلك مضافا الى
ان الفرض مما نهاه العموم فيقتصر فيه على المتيقن ومن هنا يختص ضمانها بالجناية من الادمي حسب ولو جنى على عبد خطأ كما عرفته سابقا خلافا لبعضهم
فعله على الجاني لان العبد من الاموال بل قال هو المراد مما في النص والفتوى من ان العاقلة لا تضمن عبدا وان كان هو كما ترى كما عرفته سابقا والله
العالم المسألة الخامسة لو رمى شخص طائرا مثلا وهو ذمي فاسلم بعد رميه فقتل السهم رجلا مثلا لم يعقل عنه عصبته من
اهل الذمة لما بيناه من انه لا عقل بينهم ولانه اصابه وهو مسلم لا ذمي فلا جهة لعقلهم عنه وكذا لا يعقل عنه عصبته المسلمون لانه ذمي لم يكن نوع
حال الرمي ولا يجدي كونه عاقلة له وقت القتل لان تحمل العاقلة على خلاف الاصل الذي ذكرناه والمتيقن من النص والفتوى غيرها كونهم عاقلة له في
الحالين فيضمن الدية في ماله ولعل لذا كان المحكي عن العامة الموافقة على الحكم المزبور مع قولهم بان الكافر يعقل مثله وفرعوا على ذلك ما لو رمى وهو
مسلم ثم ارتد فاصاب السهم انسانا فان قلنا انه يقر على ما انتقل اليه فالدية على عاقلته على اي دين كانوا الا ان الكفر ملة واحدة وان قلنا لا يقر عليه فهو
كمن لا عاقلة له فتكون الدية في ماله وان كان التفريع المزبور لا يخ من بحث في الجملة الا ان الامر فيه سهل بعد الاتفاق على الحكم المذكور وكذا الكلام لو

مسلم طالما ثم انه [illegible] كان الشيخ لم يعقل [illegible] وهو كافر ولا الكفار كما في القواعد وغيرها [illegible] والعقل

بينهم ولا ينبغي ... مسلم [illegible] في الدين لو لم يعقل عصبته المسلمون كان حسنا الا انه لم [illegible]

وقد عرفت ظهور بعض النصوص في [illegible] العقل الله ... ما عرفت من ان عمل العاقلة على خلاف الاصل الذي يجب الاقتصار على المتيقن ... الابتداء

والانتهاء في العقل نعم لو قلنا بعقل المسلم للمسلم [illegible] منا العقل ضرورة احتمال المفروض بذلك نظرا الى ابتداء الجناية حال الاسلام الا ان التحقيق [illegible]

عقل المسلم للكافر وبالعكس لانقطاع الموادة بينهم والانتصار لما تقدم من امير المؤمنين عم كتب الى عامله بالموصل ان يجمع قرابته المسلمين بعض

الدية عليهم ولقوله عم في خبر السكوني في رجل اسلم ثم قتل رجلا خطاء اقسم الدية على نحوه من الناس ممن يسلم وليس له موال واذا لم يعقل الكافر المسلم

فالعكس اولى وان امكن المناقشة بمنع الاولوية لان المسلم يرث الكافر من غير عكس كما انه لم نجد عاملا بمضمون الخبر الا ان يوجه من عقل من كان مثله ممن اسلم مع [illegible]

كونهم من عصبته والله العالم حيث نحمد من الله تعالى علينا بقبول توسلنا بهم عم واهل بيته خصوصا اسد الله الغالب باب مدينة العلم منهم الذي كان

استمدادنا من انوار بان وفقنا الا ان انهينا بما قصدناه ووفينا بما وعدنا اللهم الله تعالى شانه ونشكره على نعمه الوافرة واياديه المتظافرة الامم

المتكاثرة اذ هو الكريم وفقنا وهدانا وجعلنا عند سيد [illegible] المستمسكين بحبله المتين ودكنه القويم وصراطه المستقيم والتابعين

لمذهب اعظم استحقاقا للعلاء والكوم النجباء [illegible] من [illegible] الشيا المتفرعين عن خاتم الانبيا وسيد الاصفيا

واظهرهم علما وبيانا اكثرهم الاسلام علما و[illegible] من منصب النبوة الختامين الاخرين فهم الاخوة الذين امر الله

سبحانه بمودتهم وحث رسول الله صلى الله عليه وآله على التمسك بهم [illegible] بالكتاب المجيد الذي لا ياتيه الباطل من بين يديه ومن خلفه تنزيل من حكيم

حميد كيف لا ان يقبضنا سالكين لحجتهم متمسكين بحبهم وان يجعلنا [illegible] شيعتهم الداخلين في شفاعتهم انه ولي ذلك والقادر عليه والامر كله

اليه تعالى شانه تم كتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام في ليلة الثلثا ثلثة وعشرين في شهر رمضان

المبارك ليلة القدر التي كان من تقدير الله تعالى فيها ان يتفضل علينا باتمام الكتاب المزبور ونرجو منه قبوله والعفو عما وقع منا من تقصير وان

نستفع به في الدنيا والاخرة وان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يكتبه في حسناتنا ويرفع به درجاتنا من سنة الالف والمائتين والاربع والخمسين من

الهجرة النبوية على مهاجرها الف الف صلوة وتحية والحمد لله اولا واخرا [illegible] وكتب بيد مؤلفه العاثر المقصر القاصر محمد حسن

الشيخ باقر تغمده الله تعالى برحمته واسكنه مع اوليائه في جنته انه ذو الفضل العظيم والمن الجسيم صلى الله على محمد وآله والحمد لله رب العالمين

وقد وقع الفراغ من مشقة كتابة هذا الكتاب المستطاب الذي تقر عند النظر اليه عيون [illegible] الالباب وحقيق بان يكتب بالنور على جباه الحور في يوم الاثنين

تاسع عشر شهر جمادي الاخرى من السنة الحادية [illegible] بعد الالف والمائتين من الهجرة

الشريفة على مهاجرها واله الوف [illegible] السلام و[illegible] التحية والاكرام على يد اقل العباد

علما وعملا واكثرهم [illegible] الراجي العفو من ربه الكريم وشفاعة النبي

الكريم [illegible] عليهم افضل الصلوة والتسليم العبد الاثم

زين العابدين بن علي [illegible]

عفى الله عنهما ورضي منهما وحشرهما مع ساداتهما ومواليهما محمد واله الطاهرين سلام الله عليهم اجمعين والحمد لله رب العالمين حمدا وشكرا كثيرا والتماس

من الناظر الدعا للكاتب

بسم الله الرحمن الرحيم

ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم
واموالهم بان لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله
فيقتلون ويقتلون وعدا عليه حقا في التورية
والانجيل والقرءان ومن اوفى بعهده من الله فاستبشروا
ببيعكم الذي بايعتم به وذلك هو الفوز
العظيم والحمد لله رب العالمين
اولا واخرا

هو

فهرست ما في
هذا المجلد
من الكتب الفقهية

كتاب الصيد والذباحة كتاب الاطعمة والاشربة

بحمد الله وحسن
توفيقه تم مجلد از جواهر [illegible]
جلد [illegible] [illegible] اهتمام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
العفو والرحمة [illegible]
[illegible] وقع الفراغ في سابع شهر
[illegible] جمادي [illegible]

كتاب الغصب كتاب الشفعة كتاب احياء الموات كتاب اللقطة [illegible]

كتاب القضاء كتاب الشهادات كتاب الحدود والتعزيرات كتاب القصاص كتاب الديات